13
II
27

13-8.a.17

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

O P E R V M

J O H A N N I S HARPPRECHTI, J U R I S C O N S U L T I

ET ANTECESSORIS IN
Laudatiſſima Tubingenſi Academiâ
Ordinarii,

T O M U S III.

COMMENTARIOS, IN LIBRUM
tertium Inſtitutionum Divi Imp. Iuſtiniani,
complectens.

Cum Indice Rerum & Verborum locupletiſſimo.

EDITIO SECUNDA
plurimis in locis aucta.

F R A N C O F V R T I,
Sumptibus J O A N N I S B E Y E R I,

ANNO M. DC. LVII.

Digitized by Google

Digitized by Google

COMMENTARII

JOHANNIS HARPPRECHTI, JC.

ET ANTECESSORIS IN CELEBERRIMA TUBINGENSI ACADEMIA ORDINARII, IN TERTIUM Inſtitutionum Domini Juſtiniani, Principis ſacratiſſimi, Librum.

DE HEREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

Titulus I.

PRINCIPIUM TITULI.

INteſtatus decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit: aut non jure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum eſt: aut ſi ex eo nemo heres extiterit.

Summaria.

1 *Materia ſucceſſionis legitimæ ſeu ab inteſtato, multiplex utilitas & varietas.*
2 *Uſu frequentia & quotidiana, plenius perfectiusq; cognoſcenda.*
3 *Ratio ordinis ſive cohærentia hujus tituli cum ſuperioribus.*
4 *Hereditas alia teſtamentaria, alia legitima.*
5 *Legitimi heredes qui dicantur.*
6 *Quamdiu ſperatur heres ex teſtamento, ceſſat ſucceſſio ab inteſtato.*
7 *Ordo & diſpoſitio præſentis tituli & ſequentium.*
8 *Cur univerſam hereditatis, & teſtamentariæ, & legitimæ, materiam Juſtinianus non uno libro ſit complexus.*
9 *Hereditas cum tantùm teſtamento, vel ab inteſtato nobis deferatur: pactis aut contractibus eadem deferri non poterit.*
10 *Conventiones & pacta de futurâ alterius viventis hereditate, bonis moribus contraria cenſentur: votum captandæ mortis alicujus in ſe continent: & liberam teſtandi facultatem impediunt.*
11 *Ultima voluntas eſt ambulatoria uſq; ad extremum vitæ ſpiritum.*
12 *Jus ſuccedendi à jure publico dependet.*
13 *Privatorum pactionibus juri publico non derogatur.*
14 *Quæ pacta ſint ſervanda.*
15 *Intellectus l. 1. & l. cùm proponas. 16. C. de pact. & l. de fideicommiſſo. 11. C. de tranſactionib.*
16 *Sententia l. licèt. 19. C. de pactis.*
17 *Voluntas militum, quoquo modo declarata, pro juſto teſtamento habetur.*
18 *Explicatur l. ult. C. de pactis.*
19 *Senſus l. ea verò. 3. §. de illo quæritur. ff. pro ſocio.*
20 *Conſideratio l. juris gentium. 7. §. penult. ff. de pact.*
21 *Mens l. 2. §. illud. 2. ff. de hered. vel action. vendit.*
22 *Vocula,* Maximè, *qualis ſit.*
23 *Exponitur l. nam hoc modo. 11. ff. de heredit. vel act. vend.*
24 *Conſideratur l. ſi quis ſervum. 23. ff. de actionibus empt.*
25 *Declaratur l. quidam, cùm filium. 132. ff. de verb. obligat.*
26 *Filius heres inſtituendus, vel exheredandus.*
27 *Multa, quæ expreſsè fieri nequeunt, tacitè facta valent.*
28 *Exheredatio quædam nota putatur.*
29 *Conſuetudine receptum eſt, ut de futurâ ſucceſſione paciſci liceat.*
30 *Cur iſthæc conſuetudo ſuſtineatur.*
31 *Libertas teſtandi multis caſibus impeditur.*
32 *Libertus quomodo jubeatur teſtari.*
33 *Pactio de futurâ alterius hereditate, an & quatenus bonis moribus ſit contraria.*
34 *Præſumptio illa de voto captandæ mortis hodie ſub- (lata.*
35 *Pactum de futurâ hereditate, jurejurando confirmatum, cur valeat.*
36 *Diſtinguitur inter mores naturales ſeu canonicos, & civiles ſeu politicos.*
37 *Peccata ſunt inæqualia.*

Digitized by Google

38 *Mens & ſententia c. non eſt obligatorium. 58. de reg. jur. in 6.*

39 *Quæ juramenta ſint ſervanda.*

40 *Iure canonico quid dicatur eſſe contra bonos mores.*

41 *Pactum, quo non de totâ hereditate, ſed de quotâ bonorum conventum fuerit, jure civili eſt validum.*

42 *Vt & pactum futuræ ſucceſſionis reciprocum, ſive mutuum.*

43 *Pactum inter conjuges, de mutuâ ejuſcemodi & viciſſitudinariâ ſucceſſione, jure civili valet.*

44 *Ratione incertitudinis permittuntur ea, quæ aliâs non permitterentur.*

45 *Andreas Gaill refutatur.*

46 *Semper hominum actus ita interpretandi ſunt, ut valeant potiùs quàm pereant.*

47 *Vltima voluntas interpretatione omnino juvanda.*

48 *Mens contrahentium ſpectanda.*

49 *Pacta gentilitia illuſtrium perſonarum de ſuccedendo, an & quatenus valeant, remiſſivè.*

50 *Iure noviſſimo quot ſint ſuccedendi ab inteſtato ordines.*

51 *Affines, nutritores, & tutores à ſucceſſione removentur.*

52 *Item cognati ſpirituales.*

53 *An patrinus ſive compater teneatur filium ſuum ſpiritualem alere.*

54 *Caupones arcentur à ſucceſſione viatorum.*

55 *De ſucceſſione deſcendentium ſeu liberorum in genere.*

56 *Liberi (à liberalitate dicti) ſunt multiplices.*

57 *De ſucceſſione liberorum naturalium & legitimorum ſimul.*

58 *Sexûs, patriæ poteſtatis & emancipationis, ut & cognationis atq; agnationis differentia, in hac ſucceſſionis materiâ eſt ſublata.*

59 *Liberi, vivis etiam parentibus, quodammodo domini bonorum paternorum exiſtimantur.*

60 *Liberi, in utero exiſtentes, quatenus pro jam natis habeantur: & num. 243.*

61 *Fœtus quo menſe vitam vivere poſſe credatur.*

62 *Medici & Phyſici quibus caſibus à judice conſulendi.*

63 *Liberi tam clerici, quàm ſeculares, parentibus ſuis ſuccedunt.*

64 *In ſucceſſione deſcendentium propior remotiorem non excludit.*

65 *Succeſſio in capita, item in ſtirpes, quando fieri dicatur.*

66 *Ius repræſentationis antiquiſſimum, utpote ex duodecim tabulis ortum.*

67 *Pater & filius eadem penè reputantur perſona. & n. 83. & 109.*

68 *Filius eſt portio ac caro patris. & n. 110.*

69 *An etiam abnepotes, & reliqui remotiores, repræſentationis jure gaudeant.*

70 *Oratio indefinita æquipollet univerſali: & num. 374.*

71 *Liberis naturalis ratio hereditatem parentum addicit.*

72 *Liberorum appellatione qui contineantur.*

73 *Repræſentatio faciliùs inducitur, quàm tranſmiſſio.*

74 *Exempla regulam non reſtringunt, ſed duntaxat declarant.*

75 *Vnâ in lege omiſſum, ex aliâ ſupplendum.*

76 *Conſideratio l. ſi libertus. 23. §. 1. ff. de bonis libertor.*

77 *Ius patronatûs jure hereditario non defertur, & perſonale cenſetur.*

78 *Ecquid noſtro ſeculo quiſpiam moriens, abnepotes relinquere queat.*

79 *Fideicommiſſum, familiæ alicui relictum, ad quos devolvatur.*

80 *Repræſentatio non ſolùm in diſpoſitione legis, ſed etiam in fideicommiſſis, ſicq; diſpoſitione hominis, locum habet.*

81 *Vtrùm nepos ex filio primogenito, in ſucceſſione regni, patruo ſuo ſecundogenito ſit præferendus.*

82 *Nepos in patris ſui mortui locum & communi & feudorum jure ſuccedit.*

83 *Vox patris, tanquam vox filij eſt.*

84 *Filius primogenitus jus ſuum primogeniæ fratri vendere & cedere poteſt.*

85 *Quod ceſſibile eſt, ad heredes quoq; eſt tranſmiſſibile.*

86 *Nepos jura filij habet, etiam in odioſis.*

87 *Ius ordini & loco alicui conceſſum, cui debeatur.*

88 *Iura magis ſuccurrunt de damno vitando certanti, quàm lucrum captanti.*

89 *Nepotem patruo ſecundogenito præferendum eſſe, exemplis confirmatur.*

90 *Quæ ſit vis repræſentationis.*

91 *An jus repræſentationis cum propinquitatis jure concurrat.*

92 *Ius repræſentationis tantùm in ordine deſcendentium eſt receptum: unico caſu excepto: & num. 368.*

93 *Filii non debent eſſe deterioris conditionis, quàm nepotes.*

94 *Quo jure nepos ex filio primogenito præferatur patruo.*

95 *An & quatenus ſpes ſit ad heredem tranſmiſſibilis.*

96 *Ecquid actu, an potentiâ jus primogenituræ in nepotem tranſmittatur.*

97 *Cauſa ſecunda effectum ſuum agit ex vi primæ cauſæ.*

98 *A primordio tituli poſterior formatur eventus.*

99 *Omnis derivatio præſupponit vim derivantis in alterum, ſine quo derivatio fieri nequit.*

100 *Ius beneficio legis competens quatenus tranſmittatur.*

101 *Arrogatus quartam, beneficio legis ſibi in bonis arrogatoris competentem, tranſmittit in heredem.*

102 *Querela inofficioſi teſtamenti quando naſcatur & tranſmittatur.*

103 *Filius in jure patronatûs patrem non repræſentat.*

104 *Ius patronatûs jure hereditario non defertur.*

105 *Tu-*

105 *Tutela, & alia efficia atq; dignitates jure hereditario ad alium tranſire non poſſunt.*

106 *Ceſſante cauſa privilegii, ceſſat ipſum privilegium.*

106 *Quatenus effectus non ceſſet, ceſſante cauſa.*

108 *Ius primogenituræ privilegium perſonale.*

109 *Naturâ pater & filius eadem eſſe perſona penè intelliguntur.*

110 *Caro filii, eſt veluti caro patris aucta.*

111 *Primogenitus quis dicatur.*

112 *Primogenitum dicitur omne, quicquid primùm aperit vulvam: nec diſtinguitur utrùm id unigenitum ſit, an minùs.*

113 *Chriſtus primogenitus Mariæ filius.*

114 *Fratres Chriſti qui appellati fuerint.*

115 *Vocabulum (donec) quid ſignificet.*

116 *Helvidii error meritò damnatus.*

117 *Primus quis intelligatur.*

118 *Legatum primogenito Titii relictum, cui debeatur, ſi alios Titius non ſuſceperit.*

119 *Si duo ſimul uno eodemq; partu edantur: quis eorum jure primogenituræ gaudeat.*

120 *Ratione breviſſimi temporis aliquid dicitur altero prius, vel poſterius.*

121 *An is, qui primus genitus erat, & ilicò mortuus fuit, primogenitus cenſeatur.*

122 *Liberi non intelliguntur, qui contra formam humani generis procreantur.*

123 *Res omnes à perfectione formæ nomen ſuum accipiunt.*

124 *Si ignoretur, uter ex gemellis ſive fratribus prior natus fuerit: uter illorum jure primogenituræ gaudere debeat.*

125 *Res dubia ſortis judicio committenda.*

126 *Frequens in Scripturâ ſacrâ ſortitionis uſus.*

127 *Ejus varia adducuntur exempla.*

128 *Quicquid non expreſſè eſt prohibitum, id cenſetur permiſſum.*

129 *Non poſſunt omnes caſus, qui quandoq; inciderint, legibus comprehendi.*

130 *Utrum quæſtio tantùm juris, ſortitione terminari debeat.*

131 *Factum allegans, ad ejus probationem tenetur.*

132 *Num deſcendentes ad avi vel proavi hereditatem admittantur, quando parens eorum prædefunctus, paterna vel avita hereditati nondum delatæ renunciavit.*

133 *Renunciatio filiæ qualiter, & ſub quâ conditione facta cenſeatur.*

134 *Renunciatio ſtricti juris eſt, adeoq; perſonas renunciantium non egreditur.*

135 *Liberi, tanquam heredes, factum & renunciationem matris ratam habere tenentur.*

136 *Conditionis ea eſt natura; ut priùs impleri, quàm commodum ex illâ quæri debeat, & n.222.*

137 *Taciti & expreſſi par virtus & efficacia.*

138 *Expoſitio l. conditiones. 99. ff. de condit. & demonſt.*

139 *Conditionũ ſenſus magis, quàm verba, ſpectandus.*

140 *Ut venit nulla hereditas.*

141 *Heres & defunctus quatenus pro unâ eâdemq; perſonâ habeantur.*

142 *Sententia c. 1. An agnatus vel filius defuncti poſſ. retinere feud. in uſib. feudor.*

143 *Liberi diverſi matrimonii quomodo ſuccedant parentibus.*

144 *Et civili & feudali jure, liberi æqualiter ſuccedunt, ſervato beneficio repræſentationis.*

145 *Feuda an & quatenus dividantur.*

146 *An primogenitus in ſucceſſione feudi regalis, cæteris ſuis fratribus ſit præferendus.*

147 *Ius primogenituræ omni jure approbatum.*

148 *Seniores minoribus antepont, primoq; loco ſedere debent.*

149 *Nunquid primogenito ignavo, deformi, claudo, &c. ſceptra de manibus extorquenda: & nunquid pater ſecundogenitum primogenito præferre poſſit.*

150 *An & is primogenituræ jure fruatur, qui alios quidem nativitate præceſſit: eo autem tempore pater illius regnum, de cujus ſucceſſione agitur, nondum acquiſierat.*

151 *Enucleatio l. ſenatoris 5. ff. de ſenatorib.*

152 *Poſthumus, antequam naſcitur, quid ſit.*

153 *Bona patris quo reſpectu contingant liberis.*

154 *Abſurdum eſt; ſi rex decedat, relicto unico filio, qui natus eſt ante regnum partum, eum non ſuccedere.*

155 *Liberi omnes ex jure communi æqualiter ſuccedunt.*

156 *Exemplis prædicta deciſio illuſtratur.*

157 *Verus ſenſus & intellectus l. ſi ſenator. 11. C. de dignit.*

158 *Filii, ante patris dignitatem ſuſcepti, quatenus eâdem dignitate fruantur.*

159 *Iure feudali regulariter maſculi tantùm ſuccedunt.*

160 *Fœmina ab omnibus civilibus officiis remota, militaria munera obire nequit.*

161 *Ratione pudoris naturalis & honeſtatis publicæ, mulier virorum cœtibus ſe immiſcere non poteſt.*

162 *Et eadem ob ſexûs fragilitatem & futilitatem, ſecreta ſibi commiſſa retinere non valet.*

163 *Feudi ſucceſſio à domini concedentis voluntate pendet.*

164 *Vaſallus inter pares ejuſdem curiæ, officio judicis fungitur.*

165 *Filia vaſalli armis adſueta, & militiæ dedita, in feudum ſuccedere nequit.*

166 *Lex de quibus rebus conſtituatur.*

167 *Filia in feudum non ſuccedit, etiamſi feudum generaliter primo acquirenti, & ejus heredibus fuerit conceſſum.*

168 *Appellatione heredum in feudis qui intelligantur.*

169 *Fœmina à feudi ſucceſſione excluditur, licèt illud alicui, & heredibus ejus quibuſcunq; datum fuerit.*

170 *Dictio*, quibuſcunque, *ad perſonas habiles reſtringenda eſt.*

Digitized by Google

171 Quod feudum dicatur hereditarium, ſecundum communem opinionem.

172 Au filia ſuccedat in feudum francum.

173 Generali regulæ inhærendum, donec ejus exceptio doceatur.

174 Quibus caſibus etiam fœmina ad feudi ſucceſſionem admittantur.

175 Vnius alteriuſve caſus exceptio, eſt reliquorum omnium caſuum incluſio.

176 Etſi feudum francum in eo, quòd à ſervitiis liberum eſt, à communi feudorum naturâ recedit: eandem tamen in cæteris retinet.

177 Extraordinaria juris feudiciſti capitula, quam auctoritatem obtineant.

178 Servire feudum quid ſit.

179 Vbi plures ſunt diſpoſitionis alicujus cauſa, ceſſante eâ, quæ inter illas eſt potiſſima, etiam diſpoſitio ceſſat.

180 Ejus, quod principale eſt, ratio habetur; non item ejus, quod venit in conſequentiam.

181 An fœmina patri ſuo ſuccedat in feudum, pro quo ſervitium ejuſmodi eſt præſtandum, quod fœmina non minùs decenter, quàm maſculus, explicare poſſet.

182 Ecquid mulier in feudo emptitio ſuccedat.

183 Feudum in unâ ſui parte alteratum, in cæteris ſuam retinet naturam.

184 Feudum ligium unde dictum, & an ad filiam ſit tranſitorium.

185 Ligii vaſalli & perſona & bona an poteſtati domini ſubjecta.

186 Num filia liberi maſculi in feudum ſuccedere valeant.

187 Radice infectâ, infectum etiam putatur omne id, quod ab eâ deſcendit.

188 Succeſſor melioris conditionis eſſe non debet, quàm ipſius anteceſſor.

189 Nemo plus juris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet.

190 Surrogatum ſapit naturam ejus, cujus in locum ſurrogatum eſt.

191 Succeſſiones non fiunt per ſaltum, ſed ordine juris ſervato.

192 Deſtructo antecedente, deſtruitur & conſequens.

193 In ſucceſſione fideicommiſſi ſi mater excluditur, excluſus quoq; cenſetur ipſius filius, ex matris perſonâ ſuccedere volens.

194 Vtrùm fœmina ſemel per maſculum à ſucceſſione feudi remota, perpetuò excluſa maneat.

195 Referuntur Doctores, qui in propoſitâ quæſtione affirmativam opinionem probant.

196 Recitatur catalogus Interpretum, contrariam negantem ſententiam defendentium.

197 A traditione communi, ſolidiſq; rationibus ſuffultâ, in judicando minimè recedendum.

198 Interpretatio tit. 6. Epiſcopum vel Abbatem, &c. §. quinetiam. lib. 1. feudor.

199 Quæ ſit vis & poteſtas vocis, ulteriùs.

200 Qualitas adjuncta verbo, quatenus ſecundum tempus verbi exaudiri debeat.

201 Explicatio dicti tit. 6. §. ult. lib. 1. feud.

202 Remoto ſubjecto, removetur etiam neceſſariò ejus adjunctum.

203 Quicunque in defectum alterius vocatur ad ſucceſſionem: is, ſuccedente eo, cujus in locum vocatur, in tantum excluditur, ut poſtea nunquam ampliùs admittatur.

204 Quicquid ſub conditione datur, ſub contrariâ conditione non dari intelligitur, & contrà.

205 Ablativorum abſolutorum natura & proprietas: & n. 214.

206 Qui aliquo modo à ſucceſſione excluditur, is nullâ ratione ad eam admittitur ampliùs.

207 Ius ſemel extinctum, ampliùs haud reviviſcit.

208 Fœmina, quæ vigore ſtatuti per maſculum à ſucceſſione bonorum ſemel fuit remota, licèt deinde maſculus ille fuerit mortuus, tamen ad ſucceſſionem ampliùs non admittitur.

209 Vnumquodque ad naturam ſuam facilè revertitur: & num. 241.

210 Non ſatis eſt, verum dicere: ſed ſimul contraria refellere oportet.

211 Sine juris auctoritate nihil affirmandum: & n. 93. & 353.

212 Particula, quinetiam & quinimò, augmentativa eſt, & ampliativa.

213 Dictio etiam ſuâ naturâ caſum magis dubium implicat, eumq; ſimiliter decidit.

214 Duo ablativi abſolutè poſiti conditionem inducunt.

215 Conditionis natura quæ ſit: & num. 136.

216 Enucleatur textus in tit. 8. §. filia verò. lib. 1. feudor.

217 Deſiſtere in ſucceſſionis materiâ qui dicantur.

218 Declaratur textus in tit. 17. verſ. non enim pater. lib. 2. F.

219 Dictionis donec vis & proprietas.

220 Vnuſquiſq; ſibi & ſuis heredibus potiùs, quàm extraneo paciſcendo proſpexiſſe videtur.

221 Pactum quid ſit.

222 Conditione deficiente, perinde eſt, ac ſi diſpoſitio facta non fuiſſet.

223 Quocunq; in gradu maſculus exiſtit, fœmina in ſucceſſione feudi præfertur.

224 Diſpoſitio quævis ita accipi debet, ne ſit otioſa: ſed ut ſemper aliquid operetur.

225 Item intelligenda eſt ſecundùm diſponentium mentem & voluntatem, ſive expreſſam, ſive tacitam.

226 An ſuccedendi jus illius, qui propter alium, in medio exiſtentem, à ſucceſſione removetur, tamdiu ſuſpenſum eſſe cenſeatur, donec alius ſuccedendi caſus contigerit.

227 Incertum per æquè incertum probari non poteſt.

228 A ſpeciebus diſparatis neceſſariò ad alias ſpecies haud infertur.

229 Excluſio facta dici nequit, niſi ubi incluſio præceſſit.

230 Quæ-

Digitized by Google

230 *Quatenus beneficium à Principe conceſſum, perpetuò intelligatur tributum, & pleniſſimè ſit interpretandum.*

231 *Regula (ceſſante cauſa, ceſſat effectus) quando non procedat.*

232 *Fœmina non ex naturâ feudorum, ſed ex gratiâ domini concedentis, interdum in feudum ſuccedunt.*

233 *Quoties quid ſpecialiter contra ſubjectæ materiæ naturam cautum eſt: contrahentes juri, reiq́, quâ de agitur, naturali indoli ſe conformaſſe cenſentur.*

234 *Fœmina ſemel ob maſculi defectum, ad feudi ſucceſſionem admiſſa, quamdiu vivit, feudum retinet, etiamſi poſtea maſculus aliquis naſcatur.*

235 *Quod alicujus factum eſt, id ei invito auferri non poteſt.*

236 *Ius ſemel quæſitum, perpetuum eſſe exiſtimatur.*

237 *Multa fieri impediuntur, quæ tamen facta tolerantur.*

238 *Actus conſummatus non vitiatur, licèt eum in caſum deveniat, à quo incipere non potuiſſet.*

239 *Contrariorum eadem diſciplina & ratio.*

240 *Sententia vera tit. 17. lib. 2. feudor.*

241 *Regula (unumquodq́ facilè ad naturam ſuam reverti) quando militet.*

242 *In quibus caſibus regula (ea, quæ initiò valeant, ſi poſtea in eum perveniant caſum, à quo inchoari nequeunt, vitiari) locus relinquatur.*

243 *Qui in utero ſunt, quoties de eorum commodo quæritur, pro jam natis habentur.*

244 *De ſucceſſione liberorum legitimorum tantùm.*

245 *Liberi legitimi tantùm qui dicantur.*

246 *Adoptio naturam imitatur.*

247 *Liberi legitimi tantùm, ſunt vel adoptivi, vel arrogati.*

248 *Tales liberi an & quatenus patri adoptivo ſuccedant.*

249 *Nihil tam naturale eſt, quàm ut eo quodq́ modo ſolvatur, quo colligatum eſt.*

250 *In ſucceſſionum ab inteſtato materiâ, non patria poteſtas, ſed ſolum jus cognationis naturalis ſpectatur.*

251 *Ius ſanguinis nullo jure civili dirimitur.*

252 *Duplex vinculum ſimplici fortiùs ligat.*

253 *Nemo duos patres habere, nec duplicis ſucceſſionis commodo gaudere debet: niſi diverſis reſpectibus.*

254 *Arrogati quomodo ſuccedant.*

255 *Iure feudali liberi tantùm legitimè nati ſuccedunt, adoptivi non æquè.*

256 *Quatenus adoptivus, itemq́ arrogatus, ad feudi ſucceſſionem admittatur.*

257 *Princeps in præjudicium agnatorum nihil ſtatuere poteſt.*

258 *Quando feudum ad dominum redeat.*

259 *Quæ indulgentia Principis probetur.*

260 *Memorantur exempla, quibus docetur, etiam adoptatos regni ſucceſſores extitiſſe.*

261 *Filius adoptivus an in emphyteuſi Eccleſiaſticâ ſuccedat.*

262 *De ſucceſſione liberorum naturalium tantùm.*

263 *Liberi naturales tantùm, qui appellentur.*

264 *Hi liberi an & quatenus patri ſuccedant.*

265 *Nepotes vel pronepotes naturales, à ſucceſſione avi vel proavi paterni prorſus excluduntur.*

266 *Concubinatus licèt per leges nomen aſſumpſerit: tamen aliquod vitium in ſe continet.*

267 *Filii naturales ſive baſtardi arma & inſignia familiæ non ferunt.*

268 *An filii, ex diverſis concubinis progeniti patri ſuccedere poſſint.*

269 *Liberi naturales ad matris, etiam illuſtris, bona unà cum legitimis liberis pariter admittuntur: adeò, ut teſtamento neglecti querelam inofficioſi habeant.*

270 *Liberis naturalibus alimenta ex bonis paternis debentur, extantibus liberis legitimis.*

271 *Liberi naturales per ſubſequens matrimonium (etiam in articulo mortis contractum,) legitimati, cum liberis reliquis per omnia parentum hereditate gaudent.*

272 *Et ſubſtitutum, in caſum non exiſtentium liberorum legitimorum & naturalium, excludunt: & ſtatuto, fœminas excludente, maſculis legitimè natis exiſtentibus, comprehenduntur.*

273 *Vtrùm matrimonium intermedium impediat legitimationem prolis per ſubſequens matrimonium.*

274 *Extremorum habilitas ſufficit.*

275 *Impedimentum cauſatum facto hominis, ſuperveniens medio tempore, extrema conjungi non impedit.*

276 *Lege non diſtinguente, nec nos diſtinguere debemus.*

277 *Subtilitas nimia à conſulentibus & judicantibus fugienda.*

278 *Quatenus in legitimatione affectio concubinaria continuata, ſit tranſmutanda in maritalem: item quatenus appellatione nuptiarum veniant tantùm primæ.*

279 *An & quatenus per ſubſequens matrimonium legitimatus, jure primogenituræ gaudeat, remiſſivè.*

280 *Legitimati per reſcriptum Principis, quando ſuccedant ſuis parentibus.*

281 *Ad hanc legitimationem quæ requirantur.*

282 *Nunquid ſi pater (legitimatione liberorum naturalium per Imperatorem factâ) uxorem ducat, & ex eâ liberos legitimos ſuſcipiat, legitimatio revocetur, & irrita fiat.*

283 *Quæ ritè conſtituta ſunt, durant: licèt poſtea extiterit caſus, à quo initium capere non potuerunt.*

284 *Filium temporalem habere nemo poteſt.*

285 *Quod perfectũ eſt, ex poſtfacto irritũ fieri non debet.*

286 *Legitimatio per ſubſequens matrimonium, non fit irrita, tametſi poſtea patri liberi legitimi naſcantur.*

287 Na-

Digitized by Google

287 Nativitas liberorum legitimorum non eſt modus ſolvendæ patriæ poteſtatis.
288 Redarguitur Tiraquellus.
289 Legitimationis effectus cenſetur patria poteſtas.
290 Liberi reſcripto legitimati, nihil à legitimis liberis differre dicuntur.
291 Naturales liberi per iſtum legitimationis modum & naturæ, & ingenuitati, & juri legitimo reſtituuntur.
292 Pœna eſt delicti vindicta.
293 Sine lege loqui erubeſcimus: & n. 211.
294 Legitimatio per Imperiale reſcriptum fieri nequit, ſi pater juſtos liberos habeat.
295 Factum legitimè retractari non debet, licèt caſus poſtea eveniat, à quo non potuit inchoari.
396 Furor contracta ſponſalia, vel matrimonium non diſſolvit.
297 Cœcus cœptum ante cœcitatem magiſtratum retinet.
298 Regula (quòd eà, quæ ab initio conſtiterunt, irrita fiant, cùm eum in caſum recidunt, à quo incipere non potuerunt) in quibus caſibus obtineat.
299 In ſervitutis promiſſione quando perfectè ſervitus conſtituatur.
300 Regula (factū legitimè retractari non debere, &c.) in quibus ſpecies procedat.
301 Ius filiationis ſeparatum à jure ſucceſſionis.
302 Num agnatorum & cognatorum, qui poſt liberos legitimos ſucceſſuri ſunt, conſenſus ad legitimationem, quæ fit per Imperiale reſcriptum, deſideretur.
303 Ad adoptionem non requiritur agnatorum & cognatorum conſenſus.
304 Ius in ſpe non eſt conſiderabile.
305 Vtrùm liberi naturales, per reſcriptum Principis, vel Comitem Palatinum legitimati, comprehendantur ſtatuto excludente fœminas, extantibus maſculis naturalibus & legitimis.
306 Legitimatio per reſcriptum Imperiale, odioſa judicatur, liberis naturalibus & legitimis exiſtentibus.
307 An liberi naturales, etiam legitimis extantibus, ab Imperatore interdum legitimentur.
308 Reſcriptum Principis ita accipiendum eſt, ut aliis non præjudicet.
309 An ſpurii & cæteri, ex illicitis conjunctionibus orti, reſcripto Principis legitimari poſſint.
310 Spurios lex divina deteſtatur.
311 Ecquid concubinatus noſtro ſeculo ſit conjunctio illicita, ita ut liberi ex eâ prognati, ſpuriis connumerari debeant.
312 Adulterij pœna quæ ſit.
313 De adulterio tranſigi non poteſt.
314 Liberi naturales nominatione ſuorum legitimi efficiuntur.
315 Vtrùm naturales filii, per ſubſequens matrimoniū legitimati, in feudis ſuccedant.
316 Diſtinctio quorundam inter veritatem practicam & theoricam.
317 Non tam verba legum, quàm vis & poteſtas earum attendenda.
318 Quotieſcunq; caſus aliquis feudorum placitis non eſt expreſsè deciſus, ejus deciſio ex jure communi petenda eſt.
319 Accurata explicatio c. 1. §. naturales, ſi de feudo defuncti content. ſit inter dom. & agnat. vaſ. tit. 26. lib. 2. F.
320 Impium eſt, de viventis hereditate ſolicitum eſſe.
321 Qui legitimi fieri dicantur.
322 Reſponſio ad quorundam objectionem.
323 Compilatores juris feudarii haud dubiè cognitionem juris Romani habuerunt.
324 Iura canonica in uſum prodierunt poſt conſuetudines feudorum.
325 Quis Epiſcopus eligendus.
326 In dubio juris ſermone quæ admittenda interpretatio.
327 Statutum loquens de legitimè natis, etiam per ſubſequens matrimonium legitimatos complectitur.
328 Diſſolutio contrariorum argumentorum.
329 Negato genere, omnes ejus ſpecies negatæ intelliguntur.
330 Nulla patris vaſalli ordinatio valet in feudis.
331 Intellectus Novell. 89. c. 4.
332 An filius naturalis, ſubſequenti matrimonio legitimatus, vel etiam ante legitimationem, integræ famæ & exiſtimationis eſſe cenſeatur.
333 Vaſallus invitis agnatis feudum alienare non poteſt.
334 Bona feudalia neceſſaria reſtitutioni ſubjacent.
335 Quæ reſtitutioni ſubjacent, ad alium transferri non poſſunt.
336 An & quatenus una determinatio duo determinabilia æqualiter determinet.
337 Spurii qui vocentur.
338 Spurii non patri, ſed matri cum legitimis liberis rectè ſuccedunt.
339 Excipitur mater illuſtris, alios liberos ex juſtis nuptiis ſuſceptos habens.
340 Argumentum à contrario ſenſu, in jure eſt fortiſſimum & frequentiſſimum.
341 In loco eminentiore poſiti delinquentes, majori pœnâ digni.
342 Spurii ad illuſtris aviæ, aviq; materni hereditatem non admittuntur.
343 Num filiæ ſpuriæ dos à patre debeatur.
344 Dos & alimenta æquiparantur.
345 Alimenta jure canonico debentur ſpuriis.
346 Liberi, ex damnato coitu procreati, qui dicantur.
347 Iſti liberi neq; patri, neq; matri ſuccedere queunt: iis tamen quædam alimenta debentur.
348 An damnatus cenſeatur coitus, ſi maritus, ex ſolutâ muliere prolem ſuſtulerit.
349 In materiâ peccati juri canonico ſtandum.
350 Ecquid liberi, ex damnatis complexibus progeniti, etiam à ſucceſſione transverſalium, & contrà, transverſales ab eorum ſucceſſione excludantur.

351 Fun-

Digitized by Google

351 *Fundamento ſublato, ædificium corruere neceſſe eſt.*
352 *Succeſſio defertur ordine ſucceſſivo.*
353 *Sine lege nihil aſſeverandum.*
354 *Mens & ſententia l. 2. & l. 4. ff. unde cognati.*
355 *Spuriorum vocabulum generale, propriè de vulgò quæſitis intelligitur.*
356 *Verba propriè, & ſecundum communem loquendi uſum accipienda.*
357 *Succeſſiones juris ſunt civilis.*
358 *Pœnalia jura reſtringi, & favores ampliari convenit.*
359 *Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.*
360 *Pœna ſuos auctores debent comitari.*
361 *Liberi inceſtuoſi & nefarii licèt de jure civili alimentis indigni judicentur: jure tamen canonico iis alimenta à parentibus præſtantur.*
362 *Legatum, alimentorum nomine inceſtuoſis liberis à patre relictum, jure canonico valet: etiamſi teſtator non addiderit tali legato, ſe hoc vel illud alimentorum nomine relinquere.*
363 *Pater eſt debitor alimentorum neceſſarius.*
364 *Legata ſunt interpretanda ex conditione legatarii.*
365 *Clauſula (omni meliori modo & viâ, &c.) etiam teſtamento non inſerta, ſubintelligitur.*
366 *Aſcendentes ſive parentes qui intelligantur.*
367 *Hi quomodo & quando ſuis liberis ſuccedant.*
368 *Ius repræſentationis in aſcendentium ſerie locum non habet: & num. 92.*
369 *Hereditas magis deſcendentibus, quàm aſcendentibus, debetur: hujusq; elegans ratio.*
370 *Pater vel avus paternus filio nepotive inteſtatò defuncto, qui erat in poteſtate, unà cum matre, avòve materno ſuccedens, præter ſuam portionem, quam pleno conſequitur jure, etiam uſumfructum obtinet, donec vixerit, ejus portionis, quæ matri vel avo materno delata eſt.*
371 *Conſideratio* Novell. 118. *c. 2. §. ſi verò, &c.*
372 *Num pater & mater, cæteriq; majores diverſa linea, in gradu pares, æqualiter in omnia bona ſuccedant: ſive hæc bona à patre, ſive matre ad filium pervenerint.*
373 *Hereditas omne jus, quod defunctus habuit, complectitur.*
374 *Indefinita oratio, à lege prolata, univerſali æquipollet: & num. 70.*
375 *Lex generaliter & indiſtinctè loquens, generaliter indiſtincteq; accipienda.*
376 *In delatione hereditatis quid ſpectetur.*
377 *Intellectus genuinus l. quod ſcitis. 3. verſ. ſin autem. C. de bonis, quæ liberis, &c.*
378 *Intellectus §. 1. ſupr. per quas perſon. cuiq; acquir.*
379 *Vtrùm aſcendentes in bonis feudalibus, liberis ſuis ſuccedere queant.*
380 *Quid inter dominum & vaſallum in primâ inveſtiturâ videatur actum.*
381 *Quibus caſibus parens defuncto ſuo filio in feudum ſuccedat.*
382 *Primus caſus.*
383 *Secundus caſus.*
384 *Tertius caſus.*
385 *Quartus caſus.*
386 *Si cum aſcendentibus defuncti fratres & ſorores ἀμφιθαλεῖς concurrant, quomodo inter eos hereditas dividenda.*
387 *Fratrum & ſororum prædefunctorũ liberi, utrinq; conjuncti, cum aſcendentibus, ob jus repræſentationis, in ſtirpes vocantur.*
388 *An defuncti frater utrinq; conjunctus, avo ſuo præferatur.*
389 *Proximus gradu quis dicatur.*
390 *Mater ad ſecundas nuptias procedens, eorum, quæ ex paternâ ſubſtantiâ ad filium pervenerunt, uſumfructum quidem conſequitur; proprietatem verò amittit.*
391 *Ecquid idem ad patrem, ad ſecunda vota convolantem, ſit porrigendum.*
392 *Nova nupta & bona & animum & vitam ſuam, novis maritis addicere præſumuntur.*
393 *Mater filio ſuo impuberi tutorem non petens, ab ejus hereditate removetur.*
394 *Idem eſt, ſi turpem ac luxurioſam vitam elegerit.*
395 *De ſucceſſione parentum adoptivorum.*
396 *Quomodo parentes ſuccedant filiis naturalibus tantùm.*
397 *Iura ſucceſſionum correlativa ſive reciproca eſſe ſolent.*
398 *Correlativorum idem eſt jus, & doctrina.*
399 *Parentes naturales quomodo filiis ſuis legitimatis ſuccedant.*
400 *Mater, cùm ſemper certa ſit, filiis vulgò quæſitis ſuccedit: non item pater.*
401 *Parentes, qui liberos ex damnatâ conſuetudine ſuſceperunt, eorum ſucceſſione prorſus indigni judicantur.*
402 *Tranſverſales ſive collaterales qui appellitentur.*
403 *Fratres ac ſorores, defuncto ex utroq; parente conjuncti, reliquis omnibus, ab uno latere venientibus, præferuntur: exceptis ſolis fratrum ſororumque liberis.*
404 *Iure feudali frater conſanguineus unâ cum fratre utrinq; juncto ſuccedit.*
405 *Agnationis ſolius in uſibus feudorum ratio habetur.*
406 *Demortui fratris filij unà cum patruo ſuccedunt in feudum paternum: & quidem in ſtirpes.*
407 *Frater, fratri in antiquum feudum ſuccedens, quomodo ſuccedere dicatur.*
408 *Vtrùm id, quod dicitur, fratris filios cum patruo ſuo in defuncti patrui feudum paternum ſuccedere, non ſolùm in feudo ſimpliciter hereditario, ſed etiam in feudo, quod eſt ex pacto & providentiâ, itemq; mixto procedat.*
409 *Agnati quo reſpectu in paternum feudum ſuccedant.*
410 *Agnatus agnato defuncto in feudum novum omnino non ſuccedit.*

411 *An, & quibus caſibus etiam novum feudum ad vaſalli defuncti agnatos tranſeat.*
412 *Caſus primus.*
413 *Caſus ſecundus.*
414 *Caſus tertius.*
415 *Caſus quartus.*
416 *Caſus quintus.*
417 Natura cujuſq; feudi, pacto inveſtituræ poteſt immutari.
418 *Quiſq; rei ſuæ legem dicere poteſt.*
419 Donatio mortis cauſa ita fieri permittitur, ut nullo caſu ejus ſit repetitio.
420 *Illud etiam, quod eſt novum, quandoq; habetur pro antiquo.*
421 *Nam pactum iſtud, ut feudum novum cenſeatur jure paterni feudi rei veritatem immutet.*
422 *Ecquid duorum pluriumve fratrum filij, numero diverſi, ſoliq; exiſtentes, defuncto patruo ſuo in ſtirpes, an in capita ſuccedant.*
423 *Fratrum filios ſolos in capita ſuccedere, etiam in feudis, qui Interpretes cenſuerint.*
424 *Textibus, jure noviſſimo ſpecialiter non correctis, meritò ſtatur.*
425 *Hereditas inter eos, qui pari gradu diſtant, pariter dividenda.*
426 *Quando diviſioni in ſtirpes ſit locus.*
427 *Senſus & expoſitio Novell. 118. c. 3. verſ. ſi autem defuncto, &c.*
428 *Intellectus d. Novell. 118. cap. 3. verſ. unde conſequens. &c.*
429 *Intellectus dicti cap. 3. v. illud palam eſt, &c.*
430 *Intellectus d.c.3.v. hujuſmodi verò, &c.*
431 *Particula* tunc *extremitatem temporis ſignificat.*
432 *Enodatur d. Novell. 118. verſ. ſi verò neque fratres, &c.*
433 *Conſideratur § cùm filius. 6. hoc tit.*
434 *Ecquid unius & ejuſdem hominis hereditas modò in ſtirpes, modò in capita dividi queat.*
435 *A ſeparatis nihil validè infertur.*
436 *Conſideratio & ſenſus Auth. ceſſante. C. de legit. heredib.*
437 *Duorum fratrum liberi, ſi ſoli ſint, etiam patruo ſuo magno in capita ſuccedunt.*
438 *Fratres legitimi tantùm, item naturales tantùm, & ex conjunctione damnatâ nati, an & quatenus mutuo ſucceſſionis jure utantur.*
439 *Quomodo ſuccedatur, ſi defunctus fratres ſororesve utrinq; conjunctos conjunctasve non reliquerit.*
440 *Fratrum filii ex uno latere, & nepos ex duplici vinculo concurrentes, quomodo ad hereditatem vocentur.*
441 *Quomodo ſuccedendum ſit, ſi defunctus fratrem conſanguineum & uterinum reliquerit.*
442 *Correctio eſt odioſa, adeòq; vitanda.*
443 *Omiſſum à legibus, pro omiſſo habendum eſt.*
444 *Ea opinio verior præſumitur, quæ à majori Dd. parte approbatur.*
445 *Communis opinio vim conſuetudinis obtinere dicitur.*
446 *An fratres utrinq; conjuncti excludant fratres, ex altero tantùm parente junctos, in ſucceſſione nepotis ex fratre prædefuncto.*
447 *Priores in gradu, potiores ſunt in ſucceſſione: & pares in gradu pariter quoq; ſuccedunt.*
448 *Num frater patruelis, ſive conſobrinus utrinq; conjunctus, præferatur defuncti patruo aut avunculo, ex uno latere conjuncto.*
449 *Agnati & cognati hodie ſimul, nullo inter eos habito diſcrimine, ſuccedunt.*
450 *Proximiores agnati aut cognati, ulteriores excludunt.*
451 *Nulla hodie ſexûs differentia obſervatur.*
452 *Collaterales omnes, præter fratres & fratrum filios, ſuccedunt in capita.*
453 *Perſona duplici ratione defuncto conjuncta, duas hereditatis partes auferre poteſt.*
454 *Quo caſu duplex qualitas in unâ eâdemq; perſonâ concurrit, illa perſona pro duabus perſonis reputatur.*
455 *Una eademq; perſona, diverſo reſpectu cenſetur diverſo jure.*
456 *Sicut etiam una eademq; res, diverſis reſpectibus diverſo jure cenſetur.*
457 *Duæ qualitates in eâdem perſonâ ſimul concurrentes, quarum qualibet per ſe ſuum poteſt operari effectum, ſibi invicem non derogant.*
458 *Exercens duas diverſas artes mechanicas, ad onera & ſtatuta utriuſq; Collegii obligatur.*
459 *Contrariorum eadem ratio & diſciplina.*
460 *Sententia l. ſi ita, ſcriptum. 13. ff. de liber. & poſthum.*
461 *Quando pluribus eadem quantitas promittitur: pro perſonarum numero quantitas promiſſa inter eos dividenda eſt.*
462 *Item quando pluribus eadem res in teſtamento legata eſt: ad partes viriles rei legatæ vocantur.*
463 *Argumentum ab ultimâ voluntate ad legem, vel contrà, jure receptum eſt.*
464 *Res eadem bis debetur ex diverſis cauſis, quæ non ſunt invicem incompatibiles.*
465 *Quando duæ ſunt obligationes paris poteſtatis: non poteſt altera conſumi per alteram.*
466 *Quotieſcunq; uni eidemq; una eademq; hereditas ex duabus defertur cauſis: totieſcunque lucri multiplicatio contingere poteſt.*
467 *Accurata explanatio Auth. poſt fratres, fratrumque filios. C. de legit. heredib. & Nov. 118. c. 3. §. ſi verò neq; fratres, &c.*
468 *Frater germanus quis dicatur, quis item conſanguineus, & uterinus.*
469 *Fictio non poteſt fingere ſuper impoſſibili, neque locum habere, ubi veritas locum habere nequit.*
470 *Duplicitas vinculi quatenus ultra fratres fratrumq; filios non ſit conſideranda.*
471 *An & quatenus duæ cauſæ lucrativæ in unâ eâdemq;*

Digitized by Google

demq; perſonâ, eodem tempore concurrere poſſint.

472 *Ecquid collateralium ſucceſſio decimo gradu ſit circumſcripta.*

473 *Explicatio §. final. inſt. de ſucceſſ. cognator.*

474 *Cognati hodie in ſucceſſionibus exæquati ſunt agnatis.*

475 *In feudis etiam omnes, qui gradûs proximitatem docere queunt, ſuccedunt in infinitum: at collaterales in bonis damnatorum non ſuccedunt.*

476 *Conjuges quando ſibi invicem ſuccedant.*

477 *Conſortem conſorti, fiſco excluſo, ſuccedere conſtat.*

478 *Conſortes qui appellentur.*

479 *Conjuges ſanguine invicem conjuncti, quomodo ſuccedant.*

480 *Vtrùm & quatenus, matrimonio ſine dote contracto, ſuperſtes conjunx, inopiâ laborans, unà cùm liberis prædefuncto diviti ſuccedat.*

481 *Pacta dotalia, bonis moribus non repugnantia, obſervari debent.*

482 *Nunquid portio illa, quæ conjugi ſuperſtiti debetur, per teſtamentũ alterius conjugis auferri poſſit.*

483 *Legitimam parens ſine cauſâ juſtâ liberis teſtamento detrahere nequit.*

484 *Quatenus uxor, pro conſequendâ quartâ totius ſubſtantiæ, bona à marito alienata revocare valeat.*

485 *Si ſtatuto caveatur, maritum non poſſe uxori ultra quartam, jure communi debitam, aliquid relinquere: an idem obtinere debeat in uxore.*

486 *Statuta ſtricti ſunt juris, eorumq; verba ad literam accipienda.*

487 *Statutum in uno ex correlativis diſponens, & in alio diſponere cenſetur.*

488 *Vtrùm ſocer ad nurûs ſuæ hereditatem, fiſco excluſo, admittatur.*

489 *Soceri, vitrici, novercæ, privigniq; nomina ex matrimonio derivantur.*

490 *Succeſſio privigni non debetur vitrico: quemadmodum nec hereditas novercæ debetur privigno.*

491 *Iure Wiirtembergico quomodo conjunx ſuperſtes defuncto ſuccedat.*

492 *An & ſponſa reliquis ſucceſſoribus deficientibus, ſponſo ſuccedat.*

493 *Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.*

494 *Sponſus, non conſummato matrimonio, accuſationem adulterij inſtituere poteſt.*

495 *Donatio inter virum & uxorem prohibita, etiam inter ſponſum & ſponſam prohibita judicatur.*

496 *Commodum ſequi debet eum, ad quem incommodum pertinet.*

497 *De ſucceſſione fiſci.*

498 *Fiſcus unde nomen habeat.*

499 *Fiſcus quid ſignificet.*

500 *Fiſcus olim ab ærario diſtinctus.*

501 *Fiſcus quatenus ad vacantia defuncti bona admittatur.*

502 *Hereditates, quæ filiis reorum perduellionis deferuntur, cui applicentur.*

503 *Quibus ex cauſis bona alicui, ut indigno, auferantur, remiſſive.*

504 *An tutor pupillo, ſine cognatis defuncto, ſuccedat.*

505 *Legitima hereditas ſolâ lege defertur.*

506 *Hereditas extraneis datur teſtamento: non item ab inteſtato.*

507 *Nutritor puero, quem gratis educavit, non ſuccedit.*

508 *Tutor gratis adminiſtrare tutelam tenetur.*

509 *Mens & intellectus l. quò tutela. 73. ff. de reg. jur.*

510 *Quatenus fiſcus, poſt agnitionem bonorum, teneatur creditoribus.*

511 *Vtrùm fiſcus, in bona vacantia ſuccedens, legata & fideicommiſſa teſtamento vel codicillis relicta, præſtare cogatur.*

512 *Regula (ſi nemo hereditatem adiit, nihil in teſtamento ſcriptum debetur) quando officium ſuum perdat.*

513 *Quibus juris remediis hereditatem, ab inteſtato ſibi delatam, quiſpiam conſequi poſſit.*

514 *Si res per ſucceſſionem legitimam pervenerit ad heredes, num in alienas manus* (In andere Händ) *perveniſſe cenſeatur.*

515 *In contractibus magis voluntas contrahentium, quàm verba, conſideranda.*

516 *Contractus regulariter ad & contra heredes tranſeunt.*

517 *Notariorum clauſula, in inſtrumento heredum mentionem faciens, ſuperflua videtur.*

518 *Qualibet pactio reputatur in dubio realis, ſicq; tranſitoria ad heredes.*

519 *Contrahentes & ſibi, & ſuis heredibus proſpexiſſe præſumuntur.*

520 *Defunctus & heres habentur pro unâ eademq; perſonâ.*

521 *In pactis & ſtipulationibus verba dubia contra ſtipulatorem interpretanda.*

522 *Alienatio, quæ fit per ſucceſſionem legitimam, non eſt hominis, ſed legis.*

523 *Mors omnibus neceſſaria.*

524 *Filius liberta ſuccedit matri, in re alienari prohibitâ extra liberorum familiam.*

525 *Prohibitâ alienatione per legem, aut per hominem, ſucceſſio legitima prohibita minimè intelligitur.*

526 *Quibus modis aliquis ab inteſtato ſuccedere dicatur.*

527 *An pupillus, furioſus, &c. inteſtatorum appellatione in ſtatutis contineantur.*

528 *Num & is dicatur inteſtatus, qui teſtamentum facere non potuit.*

529 *In ſtatutis communis loquendi uſus obſervandus.*

530 *Omnis hereditas defertur aut ex teſtamento, aut ab inteſtato.*

531 *Statutum odioſum, in benigniorem partem accipiendum.*

532 *Principalis ratio ſtatuti ſemper conſideranda.*

533 *Voluntatem ſuam ſecundùm leges moderari quiſq; præſumitur.*
534 *Verba ſtatuti in propriâ ſignificatione accipienda.*
535 *An is, qui codicillos fecit, teſtatus deceſſiſſe putetur.*
536 *Hereditas codicillis non datur, nec adimitur.*
537 *Paria ſunt; aliquid omnino non fieri, vel minùs ritè & ſolenniter fieri.*
538 *Teſtamentum quomodo rumpatur, vel irritum fiat.*
539 *Heres caput ac fundamentum totius teſtamenti.*
540 *In dubio quis præſumitur inteſtatus deceſſiſſe.*
541 *Quæ in facto conſiſtunt, non præſumuntur.*

1 VTilitas, de ſucceſſione legitimâ ſive ab inteſtato, tractatûs, cujus interpretationem (Chriſto duce, & auſpice Chriſto) aggredior, non eget commendatione. Ipſe enim (ut Ulpianus *de Titulo Pandectar. de in integrum reſtitutionib.* ſcribit, *in l. 1 ff eod. t.*) ſe oſtendit. Nam nulla penè juris civilis materia reperitur, quæ tam crebrò in foro occurrat & ventiletur, quæque tam multiplicem habuerit mutationem ac varietatem, quàm præſens, de hereditate legitimâ, materia; quæ tota in pluribus quaſi reformata eſt, ut conſtat *ex Novell. 118.* &
2 inferiùs dicendis luculentiùs apparebit. Cùm igitur hujus materiæ uſus frequens & quotidianus, atque ob id perfectior ejus cognitio prorſus neceſſaria, & maximè fructuoſa ſit, *arg. l. legavi. 25. ff. de liberat. legatâ. l. 1. in pr ff. de ſuſpect. tut. & ſimilium allegatarum ſuprà ad §. fera. 12. num. 6. de rer. diviſ. &c.* operæ curæque pretium me facturum exiſtimo; ſi, priuſquàm textum tituli ſuſcipio explicandum, de ratione ordinis ſive continuatione, aliiſque nonnullis eò pertinentibus; deinde de ſententiâ juris noviſſimi (quod, reciſis omnibus antiqui variique juris ambagibus & ſinuoſis anfractibus, certum aliquem & ſimplicem ſuccedendi ordinem breviter præſcribit) more aliorum Interpretum, verba fecero. Ratio autem ordinis pendet *ex §. ult. ſ. tit. per quas perſonas cuiq; acquiritur.* ubi expreſſum eſt, duplicem eſſe conditionem
3 hereditatis. Vel enim defertur ex teſtamento, quæ teſtamentaria; vel ab inteſtato, quæ legitima & juſta appellitatur. *l. legitimam. 8. ff. de petit. heredit. l. 3.*
4 *§. 2. ff. pro ſocio. l. 2. §. legitima. 4. ff. de ſuis & legit. heredib. l. 2. § 1. verſ. mater enim. ff. qui petant. tutor. vel curat. l. in plurium. 70. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. quod autem. 6. § 2. ff. quæ in fraud. creditor. facta, &c. l. ſi curatoru. 9. C. de jure deliberandi.* Et quia in præcedenti libro (*à titulo nimirum. 10 de teſtament. ordinan. uſq; ad tit. 20 de legat.*) de hereditate teſtamentariâ, id eſt, eâ, quæ ex teſtamento ad nos pertinet, expoſitum eſt: reſtat nunc, ut & de legitimâ, hoc eſt, de eâ, quæ ſolâ lege ab inteſtato obvenit, agatur.
5 Unde legitimi dicuntur heredes, quibus ex ſolius legis diſpoſitione hereditas defertur. *l. 2. §. ult. ff. unde legitimi. d. l. 2. in princ. & tot. tit. ff. de ſuis & legit. heredibus.* Et quanquam lege quoque obvenire ea hereditas dicitur, quæ ex teſtamento defertur: quia lege XII. Tabular. teſtamentariæ hereditates confirmantur, *l. lege obvenire. 130. ff. de verbor. ſignificat.* id tamen non fit immediatè & principaliter, ſed latè ſive mediatè & per conſequentiam, nempe per voluntatem hominis, teſtamento declaratam. Quà de re copioſè & variè *diſputant Donell. lib 9. Comment. de jure civ. cap. 1. circa princ. ibiq; ejus Enucleator Hilliger in ſuis notat. ad lit. C Alciat. & Gœdd ad d. l. lege. 130. num. 3. & ſeqq. ff. de verb. ſignif idem Alciat. lib. 4. paradox. c. 7. Borch in tract. de gradib. c. quotuplex ſit hereditas. pag. 151. Nicol. Bellon. lib. 3. ſupputat. jur. c. 7. Pinel ad l. 2. num. 7. C. de bon. mater. Valent. Forſter. in tract. de ſucceſſionib. ab inteſtat. lib. 1. cap. 17. num. 14. & multis ſeqq. Guilielm. Forſter. lib. 3 diſp. 15. th. 3. Fachinæus lib. 6. controverſiar. jur. cap 41. Arumæus Exercitat. Iuſtin. 11. th. 2. Vultejus hic num. 1. & Heigius cap. 2. num. 8. cum ſeq. Henningus Wegnerus diſp. 9. ad Inſtitut. th. 1. lit b. Timæus Faber diſput. 11. ad Inſtit. Imperial. th. 2. Zabelius Exercitat feud. 6. concluſ. 1. lit. a. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 1. quæſt. 1. & in reſolut. ad vol. 2. Treutler. Diſput. 16. th. 1. lit. B. quæſt. 3. & .. pag. 190. cum ſeq & ibid Bachovius in ſuis not. pag. 983. Vngepaur. exercit. Iuſtin. 9. q. 2. pag. 348. & ſeq. edit. ult. utriq; ab iſtis allegati* Atq; prædictum ordinem, ut videlicet priùs de hereditate ex teſtamento, & poſteriùs de hereditate ab inteſtato explicetur, ipſa lex XII. tabularum propoſuit, eamque Prætor in edicto eſt ſecutus, *l. 1. ff. ſi tabulæ teſtament. nullæ extabunt.* ac proinde eundem ordinem & Juriſconſulti in ſuis libris, ut Ulpianus *in lib. regular* ut Paulus *in lib. ſententiar. &c.* & Imperatores, ut Theodoſius *in C. Theod.* & Juſtinianus in tribus ſuis libris, *Inſt. ff. & C.* rectè ſunt ſecuti, tàm in hereditatibus, quàm in tutelis & bonorum poſſeſſionibus explicandis, *l ſi quis ſub conditione .. t. ff .. e teſtament. tutel. d. l. 1. ff. ſi tabul. teſtament nullæ extab. & docet hic D Giphanius.* Cur autem priùs de cauſa te- 6
ſtati, & poſteriùs de cauſa inteſtati diſſeratur, tam jure civili, quàm Prætorio, ratio ſatis perſpicua eſt, quam & ſuprà *initio t. de teſtament. ord.* attigimus: quia quamdiu ſperatur heres ex teſtamento: ceſſat ſucceſſio legitima ſive ab inteſtato. *l. quamdiu. 89. ff. de reg. jur. l. quamdiu. 39. ff. de acqui. vel omitt. heredit. & l. antequam. 8. C. communia de ſucceſſionibus.*

Porrò ad hunc titulum, & proximè ſubſequentes 7
quod attinet: eorum hic eſt ordo, ut pro gradibus ſucceſſionis tituli ordine diſponantur. Facit verò tres Imp. Juſtinianus gradus ſeu ordines: liberorum ſive ſuorum: agnatorum ſeu legitimorum: ac cognatorum. Et ad primum quidem gradum ſpectat hic primus titulus. Quamvis enim is univerſæ hereditatis ab inteſtato explicationem polliceri videatur: ſub eo tamen de liberorum duntaxat ſucceſſione tractatur: adeoque plus eſt in rubro, quàm in nigro, *uti loquuntur:* & inſcriptio generalior eſt, quam

quæ

Digitized by Google

quæ ſubjectæ materiæ conveniat, *ut benè Antonius Matthæus hic animadvertit.* Ad ſecundum, agnatorum ſcilicet, gradum ſeu ordinem pertinet, titulus ſecundus, tertius, & quartus. Ad tertium, cognatorum nempe ordinem, pertinet titulus quintus, ſextus & ſeptimus, id eſt, ultimus hujus tractationis de hereditatibus ab inteſtato ingenuorum. Siquidem de libertorum hereditatibus ſeparatim agitur
8 *infrà tit. 8. de ſucceſſione libertor.* Cæterùm cur univerſam hereditatis, tum teſtamentariæ, tum legitimæ materiam, Juſtinianus non fuerit uno eodemque libro complexus, videtur ideo factum eſſe: ut libri omnes numero titulorum ſibi invicem ferme reſponderent; hoc eſt, ut omnium eadem propemo-
9 dùm craſſitudo eſſet: quod non erat futurum, ſi omnes acquirendi modi in unum & eundem librum compacti fuiſſent, *monente hic Anton. Matthæo.*

Quia verò ex modò dictis manifeſtum eſt: hereditatem tantùm teſtamento nobis deferri, vel ab inteſtato. *d. §. ult. ſ. per quas perſon. cuiq; acquiritur. l. 1. ff. de petit. heredit.* neceſſariò inde ſequitur à pactis, contractibus aut conventionibus, tanquam contra bonos mores initis, eandem jure noſtro civili deferri earive non poſſe, *per textus apertos in l. cùm donationis. 34 in fine. C. de tranſactionib. l. pactum. quod dotali. 15. & l. fin. C. de pactis. l. hereditas. 5. C. de pactis convent. tam ſuper dote. &c. l. donari. 29. ad finem. ff. de donationibus. l. ſi quando. 35. §. 1. C. de inoffic. teſtament. l. ult. ff. de ſuis & legit. l. ſtipulatio hoc modo. 61. ff. de verbor. obligat. l. ex eo. 4. C. de inutilibus ſtipulat. &*
10 *l. pactum dotali 3. C. de collationibus.* Ejus autem, cur pacta ſeu conventiones iſtiusmodi de futurâ alterius viventis hereditate, bonis moribus contrariæ videantur, atque hinc prohibeantur, rationes potiſſimùm tres afferuntur. I eſt: quia pacta ejuſmodi plena ſunt triſtiſſimi & periculoſi eventûs; atque adeò votum captandæ mortis alicujus in ſe continent, *d. l. fin. C. de pact. l. de fidei commiſſo 11. C. de tranſactionibus.* II Quia liberam teſtandi facultatem auferunt, *l. cum duobus. 52. §. idem reſpondit. 10. ff pro ſocio. d. l. pactum quod 15. C. de pactis, ibique Bartol. Bald. Salicet.*
11 *Jaſ. n & Donellus.* contra ſubſtantiam ultimæ voluntatis, quæ ambulatoria eſt, uſque ad ſupremum vitæ exitum *l. cùm hic ſtatus. 32. §. pœnitentiam. 3 ff. de donat. int. vir. & uxor. l. quòd ſi iterum. 4. ff de adimend vel transfer. legat. l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Georgius Natta in repetit. c. quamvis. n 92. de pact. n 6. & ibidè Joannes Ramatus. n 2. & ſeqq. Alvarott. ad c. 1. de filiis natu ex matrimon. ad morganaticam contracto. in uſib. feud. Franc. Sonsbec. in Comment. de feud. part. 9. n. 50. & ſeq. Borcholt. de pactis. c. 5. n. 60. 67. & ſeqq item in tract. de gratib. ſub c hered tas pactis, contractibus. &c. pag. 155. & ſeqq. Arumæus Exercit. Juſtin. 11. th. 24 Bronchorſt cent. 3. conſtruct. aſſert. 22 adis 1. Forſterus Senior lib. 4. de ſucceſſionib. cap. 24. num 5. & ſeqq. Hunnius d. lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 1. quæſt 13. Gœddæus de contrah. & committ. ſtipulat. c. 6. concluſ. 7. num. 6. & ſeqq. Forſterus junior in tract. de pact. c. 6. pag. 148. & ſeqq.* III. ratio, eaque germana
12 & genuina hæc perhibetur: quia jus ſuccedendi dependet à jure publico, id eſt, ipſis legibus; ſive de teſtamentariâ, ſive de inteſtati ſucceſſione agatur. Nam lex XII. tabular. non modò teſtandi licentiam civi Romano dedit; ſed etiam hereditatum, heredumque ab inteſtato jura induxit. *l. teſtamenti. 3. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. verbis legis. 120. & l. lege obvento. 130. de verb. ſignif.* Proinde vis & injuria fit legibus, non ſolùm ſi teſtandi libertas pactione aliquâ conſtringatur: ſed etiam ſi per pactum quis impediatur ab inteſtato ei ſuccedere, cujus vel filius ſit, vel proximus agnatus. Ex legibus enim prima liberorum cauſa eſt in ſuccedendo: ſi ſuus heres non ſit, agnatus proximus habere familiam jubetur. Atqui tritum illud & pervulgatum eſt: privatorum pactio- 13
nibus juri publico derogari nec poſſe, nec debere. *l. jus publicum. 38 ff. de pact. l. Neratius. 20. in princip. ff. de religioſ. & ſumptibus fun. l. 1. §. ſi inter. 9. ff de magiſtratib conveniend. l. quod bonus 15. §. 1. ff ad leg. Falcid. l. Cerdonem. 42. ff de oper libert.* Igitur non magis fieri poteſt, ut valeant pactiones de non ſuccedendo, quàm quæ ſunt de ſuccedendo. *d. l. pactum dotali. 3. C. de collationib. l. ſi quando. 35. §. illud. C. de inoffic. teſtament. l. fin. ff. de ſuis & legitim. hered. latè Anton. Faber de error. pragm. decad. 12. err. 4. & decad. 14. err. 1. item Conjectur. jur. lib. 14. c. ult. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 51. n. 24. Heig. ius part. 1. quæſt. 23. n. 8. & ſeq. eoſq; citans Caſpar Schifordegher. lib. 1. ad Anton. Fabr. tract. 29. quæſt. 1. & 2. Quos noviſſimè reprehendit Hunnius d. lib. 3. tract 1. quæſt. 17.* Eadem de re videantur Regner. Bachov. Echt. *in lib. uno diſp. miſcell. de variis jur. civil. materiis. cap 13. & vol. 1. diſp. 6. th. 8 lit a.* Johan. Gœdd. *d. Comment de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 6. concluſ. 7. num. 62 & 106.* Theod. Reinckinck *in tract. de regim. ſecul. lib. 1. claſ. 4. c. 18. n. 1.* Hen. Bocer. *de jure ſuccedendi in feud. c. 2. quæſt. 1. pag. 58. cum ſeqq.* Hieron. Gabriel. *conſil. 137. num. 4. vol. 1.* eoſque citans Anton. Bullæus *diſcurſ. 6. de pacto affirmativo. concluſ. 7. p. 393.* Quibus etiam adjiciendus eſt Timæus Faber *diſput. 21. ad Inſtit. Imperial. th. 12.* Georgius Frantzkius *exercitat. jurid. 8. quæſt. 10. pag. 245. & ſeqq.* itemque Jacobus Cancerius *part. 3. var. reſolut. jur. cap. 7 num. 127. cum ſeqq. fol. 175. & ſeqq.* Huic ſententiæ primò non obſtat 14
l 1. in pr. & l. juris gentium. 7. §. ait Prætor. 7. ff de pactis. ubi dicitur nihil tam congruum eſſe fidei humanæ, quam ea, quæ inter homines placuerunt, ſervare. *Nam* reſponſio ex *d. l. 7. §. 7.* evidenter pateſcit, ubi Prætor ait, ſe ea pacta ſervaturum, quæ neque dolo malo, neque adverſus leges, plebiſcita, ſenatusconſulta, edicta Principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt.

Secundò non reſiſtit *l. 1. & l. cùm proponas. 16. C.* 15
de pact. item l. de fideicommiſſo. 11. C. de tranſactionib. ex quibus evincitur, pactiones ſuper hereditate futurâ factas valere. *Etenim* hæ leges loquuntur de fideicommiſſariâ hæreditate, de quâ pactiones factæ

 ideo

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE
BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ideo valent : quòd improbabile votum captandæ mortis alterius tollere exiſtimantur, *d. l. de fideicommiſſo.* 11 *C. eod.* Deinde in allegatis legibus non agitur de hereditate, vel alio jure viventis, ſed de relicto conditionali, quod jam ex bonis defuncti receſſit. *Verùm iſtas tres leges explicatiùs enodat Borcholt. d. tract. de grad. b. pag.* 158. *& ſeqq.*

16 Tertiò non adverſatur *l. licèt.* 19. *C. de pact.* ubi pactum de futurâ ſucceſſione permittitur. Hæc enim lex diſertè tractat de militibus ſive commilitonibus, inter quos pactum de mutuâ & viciſſitudinariâ ſucceſſione toleratur, ſi eo tempore, quo ad di-

17 ſcrimen prælii pergunt, factum fuerit. Et ſanè valet ea diſpoſitio, non ut pactum, ſed ut teſtamentum militare : cùm voluntas militum quoquo modo declarata, pro juſto teſtamento habeatur, *initio tit. ſ. de militari teſtament. l.* 1. *circa princ. ibi, ut quoquo modo teſtati fuiſſent, &c. ff. de teſtamento militu. Conſtant. Harmenop. lib.* 1. *Epitom tit.* 9. *Vide Bolognet. & Ioan. Dauth. in repetit. l. fin. num.* 21. *C. de pact. eorq; referentem Hartman. Piſtoris lib.* 4. *quæſt.* 1. *num.* 19. *& quæſt* 2. *num.* 36.

18 Quartò nihil movet *l. ult. C. de pact.* ubi duo aut plures, ad quos hereditas tertii alicujus, eo mortuo, perventura ſperabatur, pacti inter ſe ſunt de hereditate ejus, certo modo dividendâ : & decidit Juſtinianus, pactionem hujuſmodi eſſe validam, ſi tertius ille conſenſerit diviſioni, & in eo conſenſu uſque ad extremum vitæ ſuæ ſpatium perſeveraverit. *Ea namque* pactio idcirco valet, quòd ad eam acceſſit voluntas ejus, ſuper cujus hereditate pactio facta eſt, quæ poſtea toto vitæ tempore mutata non fuit. Et periculum captandæ mortis illi, qui pactionem iſtam ſuo conſenſu approbavit, planè minuitur : propterea quòd, ſi quid metuat à paciſcentibus, ipſi evitare liceat, ſi teſtetur, ſe non ampliùs conſentire. Quod facere non poteſt, qui pactum de ſuis bonis eſſe interpoſitum ignorat. Hinc præviſa minùs tela nocere ſolent. *Gædd. de contrah. & committ. ſtipul. d. c.* 6. *num.* 100. *Hunn d. lib.* 3. *variar. reſolut. jur. civil. tract.* 1. *q.* 14. *ubi id explanatiùs perſequitur.*

19 Quintò non refragatur *l. ea verò.* 3. *§. de illo quæritur.* 2. *ff pro ſocio.* ubi ſocietas, quam duo cojerunt de hereditate futurâ, valet. *Quandoquidem* illic ſocietas non de alicujus certi hominis hereditate vel ſucceſſione, ſed generaliter hoc modo contracta fuit : *Si qua juſta hereditas alterutri obvenerit, communis erit.* Hæc conventio nihil vitii habet : quia perſonæ certæ nomen non adſcribitur : ac hominis incerti, quem ignoro, mortem captare non poſſum, *argum. §. incertu.* 25. *ſ. de legatis. Eâque de re videatur Donellus & Gilkenius num.* 26. *in d. l. ult. C. de pact.*

20 Sextò nihil obeſt *d. l. juris gentium.* 7. *§. penult. ff. de pact.* ubi patre adhuc vivo, filius de ejus bonis paciſcitur. *Quia* ibi filiusfamilias paciſcens cum creditoribus paternis, ne totum, quod pater ipſis debet, petat ; ſed certâ tantum parte crediti contenti ſint, paciſcendo non minuit bona parentis viventis, nec in alium transferr : ſed potiùs bona exonerat, atque libera facit : proindeque id genus pacti ſuſtinetur. Cæterùm ſi diminueret bona parentis adhuc viventis ; ut ſi quid promitteret ex bonis patris vivi, aut ſi quid donaret : nulla promiſſio, nullaque donatio eſſet, *prædictâ l. donari.* 29. *§. ult. ff. de donationibus.*

Septimò non contrariatur *l.* 2. *§. illud.* 2. *ff. de heredit. vel act. vend.* ubi Ulpianus reſpondet, quòd in venditione hereditatis teſtatoris veniat etiam hereditas impuberis, maximè ſi jam delata ſit. Ex quo colligi videtur, etiam vendi poſſe impuberis hereditatem, licèt nondum delata ſit, hoc eſt, li- 21

cèt filius impubes adhuc vivat. Lex, *inquam*, iſta non contrariatur. Etſi enim vocula, *maximè*, plerunque eſt comparativa & implicativa, *l. luminum.* 4. *ff. de ſervitutib prædior. urbanor. l. cùm ex cauſa.* 30. *ff. de re judic. l. ſi dolo.* 5. *C. de reſcind. vendit.* nonnunquam tamē etiam reſtrictiva eſt, & ponitur pro *utiq;*. Et ita *in objectâ l.* 2. *§. illud.* 2. *ff. de hered. vel act. vend.* uſurpari non dubitandum eſt. Ideoque legis illius hic eſt ſenſus : In venditione hereditatis teſtatoris venit hereditas filii impuberis, ſi hoc actum ſit ; *maximè*, hoc eſt, utique, ſi jam delata ſit hereditas impuberis, id eſt, ſi jam filius impubes mortuus fuerit. Deinde poſito, quòd particula iſta *maximè*, *in d. l.* 2. *§.* 2. etiam vim implicandi habeat : non tamen exinde rectè inferetur, de hereditate viventis nondum delatâ, ſed futurâ, pactum eſſe initum : cùm & impuberis defuncti hereditas, licèt nondum ſit delata, vendi poſſit : utpotà ſi pendente conditione, ſub quâ heres ſubſtitutus eſt impuberi, vendatur. *Hunn. d. tractat.* 1. *quæſt.* 13 *§. quod enim ad primum, &c.* 22

23 Octavò non obſiſtit *l. nam hoc modo.* 11. *ff. d. t. de hereditate vel act. vendit.* ex quâ etiam inferri poſſe videtur, quòd hereditatis futuræ venditio admittatur. *Quoniam* ibi *(ut & toto iſto titulo)* ſermo non eſt de hereditate futurâ, & obventurâ, ſed de hereditate jam delatâ. Et hereditatem, quæ jam delata eſt, de cujus tamen viribus nihil certi habetur, vendi poſſe non obſcurum eſt. *Exempli gratiâ:* Cajus mortuus eſt, ejus heres proximus eſt Pamphilus. At non conſtat, an Cajus multum in bonis reliquerit, an parum, an nihil. Pamphilus tamen heres Caji proximus, hereditatem vendidit his verbis : *Si qua eſt hereditas Caji, erit tibi empta.* Hæc venditio ſubſiſtit : & ſi multum eſt in Caji hereditate, hoc emptoris commodo cedit : ſi parum, aut nihil in Caji hereditate eſt, emptoris eſt detrimentum. Ipſe ſiquidem vires hereditatis ignorans, quaſi ſpem hereditatis emit ; hoc eſt, emit hereditatem ſperans, in eâ multum eſſe. Et ſi ſpes emptorem fallat : nihilominus emptio firma eſt : quia emptor ſpem emiſſe videtur. *d. l. nam hoc modo.* 11. *ff. eod. l. nec emptio.* 8. *§.* 1. *ff. de contrah. empt.*

Nonò

Digitized by Google

24 Nonò nihil urget *l. ſi quis ſervum. 23. ff. de actionib.*
empt. ubi cautio ſive conventio ſuper hereditate fu-
turâ licitè interponitur. *Quod* etenim ibi traditur
eum, qui ſervum cum peculio vendidit, & poſtea
manumiſit, emptori cavere debere, ſe reſtituturum
quicquid ex hereditate liberti ad ſe pervenerit : id
fit propter neceſſitatem venditionis præcedentis,
contra cujus fidem fecit venditor, dum ſervum
manumiſit : ac idcirco meritò dictam cautionem
præſtat. Inde autem neutiquam inferendum eſt,
extra illum caſum cautiones, pactiones vel conven-
tiones ſuper futurâ hereditate valere. *Vel planiùs*
reſpondetur : in caſu *dicta. l. 23.* pactionem idcirco
valere : quia eſt de hereditate non acquirendâ, ſed
conſervandâ. Tales autem pactiones de jure vale-
re ac ſubſiſtere, non dubitatur : quoniam fiunt ſuper
jure paciſcentis proprio, non ſuper alieno. Qui enim
paciſcitur, eam hereditatem ſibi reſtitui, quæ & ſine
pactione ipſi deberetur : de jure proprio ſibi compe-
tente paciſcitur, de quo cuivis paciſci licet. *Idq; fu-*
ſius explicat Hunn. d. q. 13. verſ. ad tertiū reſpondeo, &c.
25 Decimò haud repugnat *l. quidam, cùm filium. 132.*
ff. de verbor. obligat. ibi quidam (*verbigratiâ*) Sem-
pronius, cùm filium alienum ſuſciperet, tradenti
promiſit certam pecuniæ quantitatem, ſi eum ali-
ter, quàm ut filium, obſervaſſet. Poſtmodum Sem-
pronius filium domo propulit & abdicavit, vel mo-
riens nihil ei in teſtamento reliquit : & Paulus re-
ſpondit, Sempronium contra conventionem feciſſe,
& propterea ſtipulationem eſſe commiſſam. At verò
promiſit ibi Sempronius, ſe filium alienum, quem
ſuſceperat, heredem inſtiturum. His etenim ver-
bis ; *ſi aliter eum, quàm ut filium, obſervavero*, here-
26 dis inſtitutio innuitur : cùm filius heres inſtituen-
dus ſit, vel exheredandus, *ut audivimus ſ. initio tit.*
de exheredat. liberor. Proinde Iuriſconſult⁹ docet,
nihil in teſtamento filio relicto, commiſſam eſſe ſti-
pulationem. Vnde concludendum videtur, ſuper
hereditate paciſci licitum eſſe. Haud, *inquam*, lex
iſta repugnat. Nam hæc verba : *ſi aliter eum, quàm*
ut filium, obſervavero ; non apertè hereditariam
ſucceſſionem inducunt: Nec enim Sempronius
promiſit, ſe filium, quem ſuſcepit, heredem in teſta-
mento ſcripturum. Si ita conventio facta eſſet, fi-
lio poſtea in teſtamento præterito, ſtipulatio non
commiſſa, ſed potiùs inutilis eſſet, *præallegatâ l. ſti-*
pulatio hoc modo. 61. ff. de verbor. obligationib. Indu-
27 cunt tamen dicta verba tacitè hereditariam ſuc-
ceſſionem : eaque rata & firma eſt : quoniam multa
quæ expreſsè fieri nequeunt, tacitè facta valent, *l. ſi*
quis Sempronium. 68. ff. de heredib. inſtituend. l. non-
nunquàm 52 ff. de condit. & demonſtrat. l. expreſſa. 195.
ff. de reg. jur. præſertim ſi juſta & rationabilis ſub-
ſiſtit cauſa, ut in propoſitâ conventione, quæ non
tam ob id, ut filius ſuſceptus ſuccedat, fieri cenſetur,
quam ut ſuſceptus filius exheredationis notam ef-
28 fugiat. Exheredationem quippe notam eſſe, non
incognitum eſt, *l. multi non notæ. 18. ff. de liber. &*
poſthum. heredib inſtit. l. cùm te pietatis. 18. C. de inoffic.
teſtamento. Reliqua huc facientia uberiùs expli-
cant, *poſt alios*, Gœddæus, Iohannes Borcholt. &
Forſterus junior *locis ſuprà deſignatis* itemque
Hartman. Piſtoris *d. lib. 4. quæſtionum jur. q. 1 &*
ſeqq.
Quanquam autem pactio, quæ de futurâ alteri- 29
us non conſentientis hereditate conſequendâ fit, ci-
vili jure improbatur, *ut hactenus abundè oſtenſum eſt*:
conſuetudine tamen receptum putatur, ut de acqui-
rendâ etiam hereditate futurâ pactum ſubſiſtat ;
quod, pluribus ad hoc citatis, teſtatur Menoch. *con-*
ſil. 1. n. 163 ubi ait, non tantùm in Italiâ, & Galliâ, ſed
in Germaniâ etiam longo uſu receptum eſſe, ut de
futurâ ſucceſſione paciſci liceat. Idem teſtantur *Za-*
ſius in l. ſtipulatio hoc modo. 61 n. 18. ff. de verb. obligat.
Mynſinger. obſervat. 33. verſ. contraria tamen, &c.
cent. 2. Franciſc. Marc. deciſ. 136. in fin. part. 1. Antòn.
Teſſaurus deciſ. 225. n. 12. Hotoman. conſ. 72. Everard.
conſ. 136. num. 12. Arnold. Ferron. ad conſuetud. Bur-
digalenſ. tit. de teſtament. §. 22. Elber. Leonin. conſ. 32.
num. 12. Roſen thal. de feud. c. 7. axiom. 57. Aurpach.
lib. 2. ſing. allegat. cap. 21. hosq; referens Petrus Heigius
quæſt. 23. num. 34. part. 1. ubi, inquit, adeò invaluiſ-
ſe ſtatuta & conſuetudines, pactis de ſuccedendo ro-
bur tribuentes, ut propemodum omnis de eo dubi-
tatió fruſtranea videatur. *Idem noviter tradidêre*
Franciſcus de Barry, in tract. de ſucceſſionib. &c. lib. 2.
tit. 3. num. 8. Ioan. Molbec. in Diſput. de ſucceſſ. conv.
th. 13. And. Scheffer. lib. 2. quæſt jur. pract. 19. num. 14.
cum ſeqq. Auctor conſilii Argent. 76. num. 1. vol. 1. fol.
1283. & Bullæus d. diſcurſ. 6. de pacto adfirmativo. con.
cluſ. 11. pag. 396. Nec oberit, ſi dicatur, iſthanc pa- 30
ctionem contra bonos mores eſſe, eòque conſuetu-
dine confirmari non poſſe, *d. l. ſtipulatio. 61. ff. de*
verb. oblig. & d. l. donari. 29. in fin. ff. de donationibus.
Rectè ſiquidem obtinuit, valere huiuſmodi conſue-
tudinem. *Vigl. d. in §. acceſſit. num. 9. ſ. de teſtament.*
ordinand. Valent. Forſter. lib. 4. de ſucceſſionib. ab in-
teſt. c. 24. num. 23. Menoch. conſ 92. num. 52. Iohan.
Dautis. in tract. de teſtament. cap. de mutandi teſtamen-
ti poteſtate. 131. P. Gilken. de præſcript. part. 3. c. 3. num.
105. & ſeqq. Dn. Collega David Magirus in elegantè
Diſput. de pactis ſucceſſor. th. 3. de Anno 1605. Reſpond.
Ioanne Seyfrid. Fran. Tiraq. in Comment. de jure pri-
migenior. quæſt. 7. ubi utramque in partem complures
advocat. Sicut enim ſcripta lege certis in caſibus
pactum iſtiuſmodi admiſſum eſt, *arg. d. §. acceſſit.*
ſ. de teſtament. ordinand. & d. l. licèt. 19. C. de pact. cum
ſimilib. ita etiam lege non ſcriptâ, quæ eſt conſue-
tudo, idem pactum æquè potuit admitti, *per l. de*
quibus. 32. cum ſeqq. ff. de legib. l. 1. & 2. C. quæ ſit long.
conſuetud. Et certè ſecundùm legem ſcriptam 31
multis caſibus libertas teſtandi aufertur, *per §. non ta-*
men. 6. verſ. nam ſi ideò. ſ. quibus modis teſtamenta
infirment. l. qui in poteſtate. 6. ff. qui teſtament. fac.
poſſ. & tit. ſ. quibus ex cauſis manumittere non licèt, & t.
ſ. de lege Faſ. Canin. tollend. & t. 1. ff. ad leg. Falcid. &
ad SC.

32 *ad SC. Trebellian.* Huc pertinet, quòd libertus ita jubetur teſtari, ut dimidiam bonorum partem patrono relinquat, §. 1. *infr. tit. de ſucceſſione libertor.*
33 Sed & hoc pacti genus per ſe, & ſuâ (*ut ita loquar*) naturâ bonis moribus non eſt contrarium. Nam alias nullo unquam caſu jure admiſſum eſſet: cùm naturâ turpe non poſſit non eſſe ſemper turpe. Quale enim quid ſuâ naturâ eſt, tale ſemper & ubique eſt. Nec etiam votum iſtud captandæ mortis omnimodo & abſolutè iſtis pactionibus ineſt: cæteroquin Impp. Dioclet & Maxim. nec ſancivіſſent *dictam l. licèt.* 19 *C. de pact.* nec fideicommiſſum valuiſſet, *de quo in d. l. de fidei commiſſo.* 11. *C. de tranſact. d. l.* 1. *& d. l. cùm proponas.* 16. *C. de pact.* nec teſtamentum per æs & libram unquam ſubſtitiſſet: cum ideò ſublatum ſit, quòd contra bonos mores civitatis eſſet, quaſi votum captandæ mortis inducens, *per notata Theophili & Viglii n.* 8. *in d §. acceſſit ſ. de teſtam. ordinand.* Quid? quod omnia fidei commiſſa, omnes ſubſtitutiones, imò omnia ab inteſtato ſucceſſionis jura ex eâdem cauſa è medio removenda eſſent. Votum namque mortis captandæ quoddam non minùs his caſibus ineſſe, quàm in pacto de futurá hereditate inito, intelligi poteſt. Sed nec etiam cum conſenſu eius, de cuius hereditate agitur, valere poſſet pactio: cùm ea etiam votum quoddam captandæ mortis continere intelligatur: quæ tamen apertè comprobata eſt, *d. l. fin. C. de pact.*
34 Et cùm pacta affirmativa de ſucceſſione, uſu diuturno recepta eſſe conſtet, *per ſupra notata*: inde haud dubiè colligitur, illam quoque de voto captandæ mortis præſumptionem ſublatam, eique contrariam benigniorem introductam eſſe: ſcilicet neminem tantæ fore impietatis qui benefactori ſuo ſit ſtructurus vitæ inſidias. Nec ſanè, licèt frequentiſſima ſint huius generis pacta, tam atrocis exempla ſceleris apud nos audita meminimus. Hinc doctiſſimus Covarruvias *de teſtament. 2. part rubr. n. 15. verſ. ſed hæc opinio &c.* perelegantet in hæc verba ſcripſit: *Quòd ſi dixeris, occaſionem captandæ mortis à lege tolli, utique improbam, bonisque moribus contrariam refelli: fatebor utique, occaſionem hanc lege improbari. quaſi hoc ipſum Legumlatoribus utile viſum fuerit, ne privatim vita humana inſidiaretur: nec confeſtim ſequitur, id ita contra bonos mores eſſe, ut peccatum ſit. pacta prædicta iniri: cùm dicta occaſio non ſit admodum crimini proxima, quippe quæ pravi animi præſumptionẽ maximam exigat; quæ in Chriſtianâ religione non eſt faciliter admittenda.* Hæc Covarruvias. Et ideo cum Iacobo Rickio *in tract. de unione prolium c. 3. n. 62.* non immeritò quiſpiam exclamabit: Quis ille eſt, qui genus humanum incomperti cujuſdam latrocinii reum facere aggreditur? Iſte enim metus in profligatiſſimos tantùm & ſceleratiſſimos homines cadit, qui inſidias ob leves res facilè ſtruere ſolent his, quorum pactas vel dèferendas hereditates venantur: quorum etſi non deſint exempla apud Suetonium *in Galba, cap. 9. & in Caligula, cap. 38. &c.* tamen heus tu,

Deſine paucorum diffundere crimen in omnes. 35

Porrò tale de futura hereditate pactum, ſi jurisjurandi religione corroboratum fuerit circum ſcriptà etiam conſuetudine, robur ac firmitatem obtinere arbitror. Poteſt enim ſine diſpendio æternæ ſalutis ſervari: nec etiam in cujuſquam, præter jurantis, præjudicium redundat: & ideo ſervari debet, *c. cùm contingat. 28. in fin. ext. de jurejurand.* nec deniq; tale juramentum contra publicam utilitatem eſſe, ulla ratione dici poteſt: ut ob id etiam meritò obſervari debeat, *arg c ſicut. noſtris. 27. ext. eod.* Sed & ſi perſonam eius, cuius gratiâ juratur, reſpiciamus; quamvis canones (quos hac in quæſtione ſectamur) ad jurantis perſonam reſpiciant, *arg. c. penult. in fin. ext. de pignorib.* ſimiliter non animadvertim⁹, aliquid ſubeſſe, ob quod ſervari non debeat. Nam etſi jure 36
civili contra bonos mores ille facere dicitur: tamen qui vel ſenſum communem ſequuntur, negare non poſſunt, eum non contra bonos naturæ mores quicquam facere, hoc eſt, id quod naturâ turpe & peccatum eſt: ſed tantùm contra politicos ac civiles mores, id eſt, qui ratione alicuius loci, aliarumque circumſtantiarum pro malis habentur, *l. item apud Labeonem. 15. §. meminiſſe. 23. in fin. & §. adjicitur. 38 ff. de injur. cum ſimilibus. pulchrè Rickius d. tract. de un. prol. c. 3. n. 28. & ſeq item c. ult. num. 18. & ſeqq.* Quapropter minimè dubitandum eſt: hoc pactum juramento firmari poſſe, *ut rectè cenſent Baldus in c. 1. §. moribus. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dom. & agnatos vaſalli. tit. 26. lib. 2. feud. Corneus conſ. 257. lib. 3. Capolla in tract. cautelar. caut. 112. n. 4. Aufrerius ad capellam Tholoſan deciſ. 452. Cravet. conſ. 139. nu. 8. Ioan. Campeg. in tract. de dote. q. 79. part. 5. Socin. jun. conſ. 65. n. 49. lib. 1. Iaſon in d. l. ſtipulatio hoc modo. 61. n. 11. ff. de verb. oblig. & conſil. 60. col. 2. lib. 3. Decius in d. l. pactum, quod dotali. 15. n. 2. C. de pact. & conſ. 516. n. 5. & conſ. 656. n. 12. Guido Pape conſil. 31. & Menochi⁹ d. conſ. 1. n. 167. & 169.* ubi hanc ſententiam communem pronunciat. Quod equidem (licèt eandem veriorem eſſe omnino exiſtimem, *per ea, quæ jam allata ſunt*) non auſim conſtanter affirmare. Plurimos enim tam veteres, quàm neotericos, generaliter contrarium aſſerere, in aperto eſt; *Bartol Salicet. & Sichard n. 2. in d. l. pactum dotali. 3. C. de collationib Guil. Benedict in. c. Raynutius. in verb. duas habens filias. n. 191. & ſeqq. ext. de teſtament. Schurff. conſil. 96. n. 20. & ſeq. Georg. Natta in c quamvis. de pact in 6. n. 97. ibiq; in addit. Matth. Beyſſ. & n. 100. Erneſtus Cothman. reſp. 8. n. 23. Ioan. Petr. Surd. conſ. 133. n. 9. Anton. Faber, de errorib. pragm. decad. 41. err. 5. huiusq; individuus comes Schifordegker. d. lib. 1. tract. 29. quæſt. 2. Bullæus d. diſcurſ. 6. pag. 395. Ieremias Setſer. in tract. de juramento. lib. 2. c. 5. Fachineus. lib. 8. controverſ. c. 72. Ioan. Baptiſt. à Villalobos in ſuis communib. opinionib. verb. pactum. n. 1. Franc. Viv. lib. 1 commun. opin. verb. pactum. n. 5. Cacheran. deciſ. Pedemontan. 100. n. 12. Fernand. Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 18. num. 197. Curt. jun. n. 5. Dauth. n. 15.* Cagnol.

Digitized by Google

gnel.num.34. Bolegnet. num.27. add. l. fin. C. de pact.
Forſter. ſenior. d. lib.4. de ſucceſſ. ab inteſt. c.24. num.7.
Michaël. Graſſ. in lib. receptar. ſent. §. ſucceſſio ab inte-
ſtato. quæſt. 9. num.7. Barthol. Kellenbentz. de renun-
ciatiob. ſucceſſion. quæſt.1. n. 2. Nicol. Everhart. conſil.
7. num.21. vol.2. Hartman. Piſtor. d. lib. 3. q.1. num.20.
qui & alios citant. Quibus etiam annumerantur,
Covarruvias in d. c. quamvis. 2. part. init. n.1. & Myn-
ſingerus reſp.49. num. 17. & 18. decad. 5. quibus locis
uterque neſcio quo errore illam inter mores natura-
les ſeu canonicos & civiles diſtinctionem, ceu planè
37 erroneam, explodit: cùm tamen nemo ſanus poſſit
inficias ire, peccata eſſe inæqualia: & aliud eſſe na-
turâ turpe, aliud lege civili: & ea, quæ ſolâ diſpoſi-
tione legis putantur bonis moribus contraria, ſine
diſpendio ſalutis æternæ ſervari poſſe, *per illa, quæ*
præclarè tradit Rickius d. tract. de unione prel. c.3. num.
27. & ſeq. & c. ult. num. 18. cum aliquot ſeqq. ſecutus
Baldum, Iaſonem, Paulum de Caſtro, Zaſium & reli-
quos in l. pacta, quæ contra. 6. C. de pactis. item Gail-
38 *lium obſ.39. num.15. lib.2.* Nec etiam regula juris ca-
nonici *in c. non eſt obligatorium. 58. de reg. jur. in 6.*
(quæ vult, non eſſe obligatorium, contra bonos mo-
res præſtitum juramentum) alium ſenſum habet:
39 cùm ejuſdem juris regula ſit: juramenta omnia, quæ
ſine diſpendio æternæ ſalutis ſervari poſſunt, custo-
dienda eſſe, *d. c. cùm contingat. 28. ext. de jurejur. d.*
c. quamvis 2. de pactis. in 6. Ideoque regula *dicti c.*
40 *non eſt obligatorium.* de iis duntaxat moribus, qui
naturâ ſunt turpes, exaudienda eſt: cùm de jure ca-
nonico dicatur id eſſe contra bonos mores, cujus
obſervatio peccatum inducit. *arg. d. c. cùm contingat.*
in fin. ext. de jurejur. Dynus in d. c. non eſt obligato-
rium. de reg. jur. in 6. n.7. Capolla d. cautel.112. n.4.
Menoch. d. conſil.1. num 168 aliique per eum relati. Et
quid multis? Certiſſimi juris canonici eſt; jura-
mentum, quod non vergit in diſpendium æternæ ſa-
lutis, nec redundat in alterius detrimentum, ſervan-
dum eſſe, quicquid jus civile diſponat, *argum. d. c.*
quamvis. in fin. de pact. in 6. Ritterſhuſ. lib.3. different.
jur. civil. & Canon cap.3. pag.193.
41 Quemadmodum verò ſecundùm jus canonicum,
etiam in foro civili obſervandum, adeoque jus com-
mune, pactum prædictum jurejurando confirmatum
valet: ita communi jure civili pactio judicatur le-
gitima, quâ non de totâ hereditate & omnibus bo-
nis in univerſum, ſed de quotâ bonorum, ſive de cer-
tis quibuſdam rebus vel bonis, poſt mortem relin-
quendis, conventum fuerit: cùm eo caſu libera te-
ſtandi facultas non auferatur, ſed conſtringatur ſo-
lùm: id quod jure prohibitum non invenitur, *Bar-*
tol. Iaſon & alii in d. l. ſtipulatio hoc modo. 61. ff. de verb.
oblig. Baldus, Alberic. Cagnolus num. 99. & alii in l.
ult. C. de pact. Franc. Burſatus conſ.136. num.37 cum
ſeqq lib. 2. Curtius Iunior. conſil. 81. numer. 2. Ioan.
Dilect. de arte teſtand. tit. 2. caut.10. Molin. conſil.15.
num.19. cum ſeq. Hartmannus Hartm. forenſium ob-
obſerv. lib.2. tit. de pact. obſerv.3. ad fin. Andr. Gail.
obſerv.126. num.8. & obſerv. ſeq. num.3. lib.2. Franc.
Vivius in commun. opinion. libr. 1. verb. pactum. n.8.
Baptiſta à Villalobes in communibus opinionibus. lit. P.
in princ. numer.4. Dn. Collega Beſold. conſil. 33. num.
27. vol. 2. pag.47. Forſterus Senior. d. lib. 4. de ſucceſ-
ſionibus. c 24. num.12. & 13. ubi etiam diſſentientes
allegat: quibus adjiciendus eſt Fachineus *lib. 5. con-*
troverſ. jur. cap. 84. & Caſpar Klockius *in tract. no-*
micopolit. de contributionib. cap.12. num. 112. & ſeqq.
fol.255. Præterea jure civili pactum futuræ ſucceſ- 42
ſionis reciprocum ſive mutuum (*ſecundùm commu-*
nem Dd. traditionem) non improbatur: putà ſi inter
duos pluresvè actum ſit, ut alterutro ſine liberis
mortuo, bona ad ſuperſtitem perveniant, *argumento*
l. quòd autem. 7. §. ſi vir. 2. & l. ult. ff. de donationibus
inter virum & uxorem. Marſilius ſingulari.333. Fran-
ciſc. Vivius in communib. opinionib. in verb. pactum.
num.12. Tiraquell. d. Comment. de jure primigenior.
q.6. num.5. ubi plures citat. Et meritò quidem. Nam
hoc caſu non pactum futuræ ſucceſſionis ſimpliciter
interpoſitum; ſed potiùs obligatio conditionalis,
ſi alteruter ſine liberis præmoriatur, contracta cen-
ſetur: quæ obligatio, exiſtente conditione, ad tem-
pus conventionis retrotrahitur, & pro purâ habe-
tur, *l. neceſſariò. 8. ff. de peric. & commod. rei vendit. l.*
potior.11. §.1. ff. qui potiores in pign. vel hypoth. habeant.
& l. unic. C. ut actiones ab heredibus, & cont. hered.
&c. Unde pactum tale vim & ſpeciem permutatio-
nis obtinet, *tradente Accurſio in dict. l. quòd autem. 7.*
§. ſi vir. in verb. donationum. ff. donationib. inter vir.
& uxor. Roman. conſil.146. & Barbat. conſ. 60. lib.6.
aut venditionis potiùs, quàm donationis ſimilitudi-
nem habet, ob incertitudinem eventûs, *argum. l. ex*
empto.11. (aliâs, l. emptorem.) §. ult. ff. de actionib. empto.
Ioan. Fab. in l.1. C. de inoffic. teſtament. Guid. Pap. con-
ſil.214 & 217. hoſq; allegans Mynſing. dict. reſponſ.49.
num.7. & 8. ut ſic inſinuatio non ſit neceſſaria; nec
revocationi etiam, ob ingratitudinem, locus ſit.
Beër. deciſ.355. Oldrad. conſ.139. n 14. Gail. dict. lib.2.
obſerv.126. n. 4. & 5. Mynſing. dict. reſp. 49. n. 5. & 6.
aliiq; per hunc recenſiti.
Hinc quoque eſt, quòd pactio hodie inter conju- 43
ges frequentiſſima, de mutuâ ejuſmodi & viciſſitu-
dinariâ ſucceſſione, jure civili valere dicatur, *argum.*
dict. l. quòd autem. 7. §. ſi vir. 2. ff. de donation. inter
vir. & uxorem. Oldrad. dict. conſil. 139. Mynſingerus
dict. reſponſ 49. num.4. & obſerv.33. ad fin. centur. 2.
ubi ſcribit, hanc ſententiam non modò notiſſimâ
Germaniæ conſuetudine invaluiſſe; ſed etiam ve-
riorem eſſe, & in Camerâ Imperii judicando firma-
tam. Idem ſentiunt *Petr. Duennas reg.539. & reg.172.*
Natta & Matth. Boys in dict. cap. quamvis. de pact.
num.149. Dn. Collega Beſold vol. 4. conſil. 190. num.
10. fol. 275. Gæddæus de contrah. & committ. ſtipulat.
c.6. concluſ.7. num. 68. 83. & 84. Petrus Heigius præ-
allegatâ quæſt.23. num.34. & ſeq part.1. aliiq; per eum
laudati & dictum ſuprà ad 5. alia autem. 2. tit. de do-
nationibus num. 29. & ſeq. Tametſi hanc ſenten-

tiam receptiſſimam (à quâ in judicando non facilè
44 recedendum) ſpecioſis rationibus impugnet D. Bo-
cetus *in tractat. de jure ſucced. in feud. cap. 2. quæſt. 1.
pagin. 64. & ſeqq.* Et hoc ſanè pacti genus eò faci-
lius admittitur, quòd etiam aliâs ratione incerti-
tudinis dubiique eventûs ea permittantur, quæ a-
lioqui non permitterentur, *argum. l. ſi pater. 12. in
fin. C. de inofficioſo teſtament. ubi eleganter Siehard.*
45 *numer. 3. l. ſi ea lege. 17. & l. eleo. 23. C. de uſur.* Etſi
autem Andreas Gaillius (quem tanquam ab hac ſen-
tentiâ alienum & diſſentientem, citat & ſequitur
Fachineus *dict. lib. 5. cap. 86.*) diſtinguendum pu-
tet: utrùm fiat promiſſio mutua de ſuccedendo per
ſtipulationem cauſa donationis inter vivos, an ve-
rò ſimplex promiſſio per pactum de ſucceſſione re-
ciprocâ: & hoc caſu poſteriore pactum non valere
autumet: tamen generaliter valere pactum, pro-
46 babilius eſſe cenſeo. Semper enim hominum actus
ita interpretari debemus, ut valeant potiùs, quàm
47 pereant, *l. quotiens. 12. & l. ubi eſt. 21. ff. de reb. dub.
l. quotiens. 80. ff. de verborum obligat. cum ſimilibus.*
maximè cùm hoc pactum ultimæ voluntatis, quæ
interpretatione omninò juvanda eſt, *l. in teſtamentis.
12. ff. de regulis juris.* ſpeciem præ ſe ferat. *Gœdd. dict.
numer. 84. ubi plures refert.* Interim verò aliud eſſe,
non diffiteor, ſi ſpeciatim pactum fraternitatis ini-
tum inter privatos appareat. Quod quidem pa-
ctum ſi poſteriore caſu contineri dixeris: admit-
tendum ſimul fuerit, id etiam priori caſui ineſſe:
niſi verba fortè quis magis, quàm rem & mentem
48 contrahentium ſpectare velit, contra notas juris re-
gulas, *l. ſed Celſus. 6. §. 1. verſ. in emptis. ff. de contra-
hend. empt. l. ita ſtipulatus. 115. §. 2. ff. de verborum
obligat. c. intelligentia. 6. & c. propterea. 8. ext. de ver-
borum ſignificat. cum juribus concordantibus, quæ dili-
genter congeſſit Ludolph. Schrader. in tract. feud. part. 1.*
49 *quæſt. 5. numer. 6.* Porrò de pactis gentilitiis princi-
pum & aliarum perſonarum illuſtrium ac nobilium
de ſuccedendo, & ſimilibus pactionibus videantur
Paulus Matthias Wehnerus *in libro ſingulari practi-
car. juris obſerv. lit. E. verb.* Erbeinigung *&c. Hun-
nius d. lib. 3. var. reſol. jur. civil. tract. 1. quæſt. 16. Ni-
col. Betſius in tract. famil. illuſtr. c. 5. pag. 103. Gail. lib.
2. obſerv. 127. ibique Bernhardus Gravius. Dn. Colle-
ga Beter. d. tract. de jure ſuccedendi in feudum. cap. 2.
quæſt. 2. & 3. Arniſæus lib. 2. relectionis Politica. c. 2.
ſect. 7. numer. 54. & ſeqq. pag. 249. Bart. Muſcul. in
diſp. Baſileenſ. de confraternitate, &c. Georg. Schön-
borner lib. 2. Polit. cap. 13. Petrus Heigius d. pract. 1.
queſtion. 23 aliiq; quos refert Dn. Collega Beſoldus lib.
1. regia ſucceſſionis. diſſertat. 13. & lib. 1. politicor. c. 6.
§. 8. num. 41. itemque Bullæus d. diſcurſ. 6. de pacto af-
firmativo. concluſ. 6. cum ſeqq. pagin. 400. & ſeqq.*
Plura ſunt alia, quæ de pacti, ſuper futurâ heredi-
tate initi, genere dici poſſent: ſed hæc, quæ dif-
ficiliora videbantur, attigiſſe ſatis eſt. Jam propiùs
ad propoſitam inteſtatæ ſucceſſionis materiam ac-
cedemus.

Jure igitur noviſſimo tres ſuccedendi ab inteſta- 50
to gradus ſive ordines, veteribus ſublatis (*de quibus
infrà ad § 1. h. tit. σὺν Θεῷ nonnihil attingemus*) intro-
ducti & conſtituti ſunt. I. Deſcendentium, ſeu libe-
rorum. II. Aſcendentium, ſive parentũ. III. Collate-
ralium, ſive agnatorum & cognatorum, *Nov. 118. c. 1.
2. & 3.* Quibus tam ex veteri, quàm novo jure ſuc-
ceſſio viri & uxoris, ſeu conjugum: & poſtremò Fi-
ſci additur. *tot. tit. ff. & C. unde vir & uxor. & tot.
tit. C. de bonis vacantib.* Atque ita in univerſum ſuc-
ceſſionis ab inteſtato ordines quinque intelligun-
tur: & præter hos jure noſtro civili, nulla ratio ſuc-
ceſſionem aliam ab inteſtato admittit. Ideoque à 51
ſucceſſione removentur affines, *l. vitrico. 3. l. affini-
tatis. 7. C. communia de ſucceſſionib. Doringius in Bi-
bliotheca Iuriſconſultorum. tom. 1. verb. Affines. num.
174. fol. 1105.* & nutritores, qui alumnum ſive alu-
mnam aliquam educarunt. *l. nutritoribus. 10. C. eod.
tit. Berchelt. in tract. de gradib. c. quibus hereditas ab
inteſtato deferatur. pag. 177. Adamus* Keller. *in tract.
de jure ſuccedendi ab inteſt. tit. 3. n. 1.* item tutores, ſi
pupillus abſque legitimis heredibus deceſſerit, *ar-
gumento dictarum leg. Bartol. & Cagnol. in leg. quò tu-
tela. 73. ff. de reg. jur. Treutler. Diſput. 16. theſ. 1. ſub
lit. f. vol. 2. ubi Accurſium, Baldum, Angel. & Ca-
ſtrenſem diſſentientes citat.* Ibique illud fuſiùs enodat
Bachovius *in ſuis not. pag. 992.* & Hunnius *pag. 196.
& ſeqq.* Atque eâ de re explicatiùs agetur infrà ſuo
loco. *n. 504. & ſeqq.* Removentur præterea à ſucceſ- 52
ſione inteſtati, cognati ſpirituales, quos vocant Ca-
noniſtæ, *tot. tit. ext. de cognatio. ſpirituali.* ut ſunt, ſu-
ſceptus vel ſuſcepta ex ſacroſancto Baptiſmo, & qui
eum eamvè ſuſcepit. Nulla quippe ex hac ſuſceptio-
ne conſanguinitas contracta; ſed communio quæ-
dam, eaque ſancta, inter eos inita cenſetur. *can. ita
diligere. 1. cauſ. 30. q. 3. Valent. Ferſter. de ſucceſſionib.
lib. 4. c. 5. n. 1. & lib. 7. c. 19. n. 5.* Volunt tamen Inter- 53
pretes nonnulli: patrinum ſive compatrem teneri
ſuſceptum ſuum egenum alere, & vice verſâ, *Baldus
in Auth. niſi rogati. C. ad SC. Trebellian. Ioan. Faber
in Breviario Cod. ad. l. 1. tit. de alend. liber. à parentib.
&c. hosq; citans Ritterſhuſius in expoſitione Novell. Iu-
ſtin. part. 7. c. 3. num. 10. Quibus adſtipulatur quoq; Pe-
trus Cornel. Brederodius hic in ſuâ Analyſi ord. ſucced.
6. pag. 229.* Arcentur denique à ſucceſſione hoſpites 54
ſeu caupones, apud quos fortè peregrini vel viatores
mortui fuerint. *Auth. omnes peregrini. C. commun. de
ſucceſſ. Ritterſh. d. c. 3. n. 11. ubi id uberiùs explicat.*

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM SEU LIBERORUM.

DEſcendentes ſive liberi (qui appellantur deſcen- 55
dentes; eò quòd ſunt in lineâ deſcendenti, re-
ſpectu ejus, de cujus ſucceſſione agitur; *tradente hic*

Vulteja

Digitized by Google

Vulteje num. 19.) primum obtinent in ſucceſſione locum, tàm ex lege divinâ. Epiſt. Paul. ad Galatas. c. 4. v. 7. ibi, quòd ſi filius: & heres. Levit. cap. 25. v. 47. Numer. c. 27. v. 8. Deuteron. c. 21. v. 16. quàm naturali, l. ſcripto. 7. §. fin. ff ſi tabul. teſtam. nulla extab. unde
56 liberi. l. cùm ratio naturalis. 7. in princ. ff. de bonis damnator. Novell. 1. in præfat. §. primum itaque. ibi, ſecundùm ipſam naturam. & Nov. 18. c. 1. verſ. & natura primò, &c. & civili, §. ſui autem. 2. ſ. de hered. qualit. & different. §. 1. infr. hoc tit. ubi habetur, quòd liberi ex lege duodecim tabular. quæ pars & fundamentum juris civilis eſt, ad parentum hereditatem admittantur, init. tit. infr. de ſucceſſ. cognat. init. tit. infr. de Senatusconſulto Orphitian. Auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legit. liber. l. 1. & dict. l. 7. ff. ſi tab. teſtam. nulla ex tab. dict. l. cùm ratio. 7. in princ. ff. de bon. damnator. l. 1. ff. quis ordo in poſſeſſ. ſervet. l. 1. §. 2. & ſeqq. ff. de ſuis & legit. heredib. l. in ſuis. 11. ff. de liberis & poſthum. & ſimilibus. Anton. Gomez. tom. 1. var. reſolut. cap. 1. de hered. quæ ab inteſt. defer. num 2. Sunt autem liberi (ſic dicti, quaſi liberalitate Deorum dati, vel quòd liberâ conditione & naturâ liberi è nobis naſcuntur. Tiraquell. ad l. ſi unquam. verb. ſu ſcepit. numer. 16. C. de revocand. donat. eumq; laudans D. Beſold. in theſauro practico lit. K. num. 16. pag. 464.) varia in differentia. Quidam enim ſunt naturales & legitimi ſimul: quidam legitimi tantùm: alii naturales tantùm: ſpurii alii, ſeu vulgò quæſiti: nonnulli denique ex damnato coitu nati. Cunradus VVelſius hic in ſuis erotemat. Rittersh. in expoſitione Novellar. part. 4. c. 12. num. 2. pag 241. Ioan. Schneidevv. hîc in cap. de primo ordine ſuccedendi. num. 5. & Heigius cap. 5. num. 6. de quibus omnibus ſigillatim diſpiciendum.

DE SUCCESSIONE LIBERORUM NATURALIUM ET LEGITIMORUM SIMUL.

58 NAturales & legitimi ſimul (hoc eſt, ex juſtis nuptiis ſeu legitimo matrimonio procreati, l. 3. & l. filium 6. ff de his, qui ſui vel al. jur. ſunt. Et dicuntur naturales: quia ſecundùm naturam ex parentibus ſunt nati: legitimi verò; quia iſta parentum conjunctio, ex quâ nati ſunt, à lege divinâ, humanâ, civili & canonicâ approbata eſt, gloſſ. in princ. ſuper verb. matrimonium ſ. de jur. nat. gent. & civil. Schneidevvin. hic in cap. de ſucceſſ. filior. natural. & legitimor. n. 1.) primi gradûs, omnibus aſcendentibus & ex latere venientibus excluſis, ad parentum ſuorum hereditatem æqualiter admittuntur; nullo habito reſpectu, maſculi ſint, an fœminæ; ſui juris, an patriæ poteſtati ſubjecti. Sublata namque hac in materiâ eſt ſexûs, patriæ poteſtatis & emancipationis, ut & cognationis atque agnationis, differentia. Novell. 118. cap. 1. & 4. dict. Auth. in ſucceſſ. C. de ſuis & legit. liber. Forſter. lib. 8. de ſucceſſionib. ab inteſt. cap. 9. numer. 6. Guilielm. Ranchinus (in poſteriori edition. de Anno 1603. eſt Iohannes Wiuecus) in tract. de ſucceſſionib. ab inteſt. §. 4. num. 3. & 4. Donell. libr. 9. Commentar. de jure civil. cap. 2. pag. 401. Robertus Diſput. 13. th. 3. Nicolaus de Bruxella hic in ſuo Compendio. Timæus Faber diſp. 21. ad Inſtitut. Imperial. th. 4. lit. b. Paulus Æmil. Gallus in tract. de except. in ſucceſſ. tam ab inteſt. quàm ex teſtam. part. 1. tit. 3. except. 1. num. 2. fol. 97. Arumæus Exercit. Juſtin. 11. theſ. 7. latè Heigius dict. cap. 5. num. 7. cum plurimis ſeqq. Tametſi diſ- 59
ſentiat Andreas Alciatus lib. 3. paradox. c. 10. & Cujacius ad dict. Novell. 118. Et meritò quidem liberi, ex juſtis nuptiis nati, primas in ſucceſſione legitimâ tenent: quia, vivis etiam parentibus, quodammodo domini bonorum paternorum exiſtimantur: & poſt mortem patris, hereditatem non percipere; ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem conſequi cenſentur. dict. §. ſui autem. 2. ſ. de hered. qual. & different. dict. l. in ſuis. 11. ff. de liber. & poſth. l. 1. §. largius. 12. ibi, qui pænè ad propria bona veniunt. ff. de ſucceſſor. edict. l. 1. §. qui ſunt in poteſtate. 7. ff. ſi quis. omiſſâ cauſa teſtamenti ab inteſtato vel alio modo poſſideat heredit. Georg. Acacius Enenkel. in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 3. cap. 1. numer. 8. cum ſeqq. & privileg. 14. part. 1. cap. 1. numer. 1. & ſeqq. Iſta autem ratio cum generalis nō ſit, ſed ad ſuos tantùm pertineat heredes, non ad emancipatos liberos, ut jura adducta arguunt: idcirco & hæc generalis ratio adjicienda eſt; quòd naturę ſimul & parentum commune votum liberos ad parentum hereditatem vocet. l. ſcripto. 7 §. ult. ff. ſi tabul. teſtam. nulla extab. l. cùm ratio. 7. ff. de bonis damnator. D. Becer. hîc n. 11. pag. 61. Georg. Schultz. in expoſit. arboris conſang. & affinitatis. cap. 10. memb. 1. num 5. pag. 257. & ſeq. Ambroſ. Schurer. in tract. de heredit. quæ ab inteſt. deferunt. titul. 8. reg. 1. ſpeciali. ubi plures rationes cumulat.

Cæterùm ut liberi primò ſuccedere valeant: non 60
neceſſariò requiritur, ut nunc lucem aſpiciant, aurâque humanâ fruantur: ſed eos in utero (quoties enim de partûs commodo agitur, fœtus jam natus & editus eſſe fingitur, l. qui in utero. 7. & l. 26. ff. de ſtatu homin. l. cùm quidam. 30. §. 1. ff de acquir. vel omit. heredit. l. ſed etſi ad tempus. 20. ff. ad Senatusconſultum Trebellianum) eſſe ſufficit, §. ſui autem. 2. verſ. poſthumi quoque. §. & licet. 8. infrà hoc titul. l. vel ſi vivo. 7. ff. de ſuis & legitimis heredib. l. inteſtato. 4. C. de ſuis & legit. liber. dummodo non monſtroſâ aut prodigioſa formâ, converſo modo, παρὰ τῆς φύσεως ἀρχὰς procedant, l. quod certatum. 3. in fin. C. de poſthumis heredibus inſtituend. Etenim (Paulo auctore) non ſunt liberi, qui contra formam humani generis converſo more procreantur. l. non ſunt liberi. 14. ff de ſtat. homin. l. oſtentum. 38. & l. quæret aliquis. 135. ff. de verborum ſignificat. & utrobique perelleganter Gœddæus.

61 Nihil autem refert, an fœtus poſt ſextum menſem, ſub exordium ſeptimi, an verò perfecto ſeptimo menſe, vel octavo, vel nono, vel decimo, vel etiam circa principium undecimi menſis, foràs prorumpat. Omnibus ſiquidem his modis illum vitam vivere poſſe, compertum eſt, *l. ſeptimo. 12. ff. de ſtat. hom. l. inteſtato. 3. §. ult. ff. de ſuis & legit. heredib. l. Gallus. 29. in princ. ff. de liberis & poſthum. Novell. 39. cap. 2. ibique in §. 1. Gothofredus ad lit. ſ. Gell. lib. 3. Noct. Atticar. cap. 16. Ariſtotel. lib. 7. de hiſtor. animal. cap. 4. Varro lib. 14. rerum divinar. Hippocrates in lib. περὶ τροφῆς. Eberhard. Speckhan. cent. 1. quæſt. 77. Ranchinus ſive Wineus in dict. tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 8. num. 2. Stephanus Ranchinus in ſuis deciſionibus. part. 2. concluſ. 2 6. Ioan. Iacob. Plebſt. Diſputat. 4. ad jus topicum Württemberg. theſ. 77. edit. 1. Menoch. conſil. 284. num. 19. & ſeq. Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 43. num. 29. & ſeqq. Dn. Collega Becr. hic nu-*
62 *mer. 16 & multis ſeqq. pag. 61. & ſeqq.* Verùm hæc peritis Medicis & Phyſicis plenius exactiùsque diſcutienda relinquo: quos prudens & circumſpectus judex iſtis & ſimilibus caſibus ſtudiosè conſulet; adeoque boni & innocentis viri officio fungetur. *l. cætera. 2. §. 1 ff. famil. erciſc.* & æquitatem diligenter ante oculos habebit. *l. quod ſi Epheſ. 4. in fin. ff. de eo, quod certo loco, &c. l. placuit. 8. C. de judiciis.* Præter-
63 ea nihil intereſt, liberi ſeculares ſint, an clerici. Nam & hos (modò non ſint ingreſſi religionem bonorum incapacem, ut ſunt mendicantes ex ſuâ regulâ, Franciſcani ſcilicet, ſeu fratres minores, *de quibus eſt textus in c. exiit. 3. §. quia verò. de verborum ſignificat. in 6. & in Clement. exivi. §. quia igitur in ſucceſſionibus. de verborum ſignificat.*) parentibus ſuis ſuccedere poſſe, non incognitum eſt, *l. Deo nobis 56. §. hoc etiam cognitum. C. de epiſcop. & cleric. Matthæus Matheſyllanus in tract. ſucceſſion. ab inteſt. in princ. n. 3. & artic. 3. princip. num. 40. cum ſeqq. Covarruv. ad tit. Decretal. de teſtam. cap. 1. num. 21. Vaſq. lib. 3. de ſucceſſ. progreſſu. §. 26. numer. 4. Graſſus in lib. recept. ſentent. § ſucceſſio ab inteſtato. quæſt. 8. Hackelmann. quæſtionum illuſtrium. diſput. 8. theſ. 2. ad lit. f. Matthias Stephani cent. 3. quæſt. 4. ſub lit d.* Eaque de re, *poſt Capriolum lib. 1. de ſucceſſ. ab inteſt. num 305.* fuſius diſſerit Franciſcus de Barry *in tract. de ſucceſſionib. lib. 18. tit. 6.*

64 Porrò in iſthac ſucceſſionis lineâ propior non excludit remotiorem, ſed omnes ſimul admittuntur, hac differentiæ ſaltem notâ adjectâ: quòd ſi omnes in primo exiſtant gradu, æqualiter (*ut ſuperius num. 57. monitum*) & in capita ſuccedatur: ſi verò quidam ulterioris gradûs ſint, quidam autem primi: horum reſpectu in capita, illorum intuitu in ſtirpes, repræſentationis jure, hereditas diſtribuatur. Proindeque nepotes quotquot ſint, unum eundemque defunctum parentem repræſentant & referunt: & ob id ex hereditate plus ferè aut capere non poſſunt, quam defunctus parens, ſi viveret, ferret aut capetet. *§. cùm filius. 6. & §. penult. infr. hoc tit. l. 1. §. ſi filius. 4. & §. non mihi. 6. ff. de ſuis & legit. heredib. l. 2. & 3. C. de ſuis & legit. liber. Auth. in ſucceſſione. C. eod. tit. Novell. 118. cap. 1. Cajus lib. 2. Inſtit. tit. 8. Vlpian. titul. 26. §. 1.* Fürſtl. Würtemb. ernewert Landrecht. *tit* von Succeſſion. der Deſcendenten. §. So aber f'irs ander. *pag. 472. Oliverius Textor in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 14.* Cæte- 65
rùm ſucceſſio in capita fieri dicitur: cùm tot æquales fiunt hereditatis partes, quot ſunt ſuccedentium perſonæ. *l. 2. §. hæc hereditas. 2. ff. de ſuis & legit. heredib. dict. Novell. 118. cap 2. §. ſi verò ibi, ſecundum perſonarum numerum, &c.* Aſt in ſtirpes fieri dicitur ſucceſſio: cùm pro numero ſtirpium, unde perſonæ ſuccedentes deſcendunt, partes hereditariæ conſtituuntur: ita ut quælibet ſtirps partem ſuam ferat, non habita ratione multitudinis vel paucitatis perſonarum. *Exempli gratiâ*: Titius habens decem vel plures liberos, moritur. Hi omnes avo ſuccedentes, eam tantùm partem accipiunt, quam parens illorum Titius, ſi vixiſſet, habiturus fuiſſet. *dict. Novell. 118. cap. 1. verſ. ſic tamen, &c. Mynſinger. Weſenbec Schneidevvin. & communiter Dd. in d. §. cùm filius. 6. infr. hoc tit Donell. lib. 9. Commentar. de jur. civil. cap. 2. pag. 402. lin 20. Forſter. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 3. cap. 34. Henningus Wegner. Diſput 9. ad Inſtit. theſ. 1. ad lit. I. & L Ioachimus Schepplitz. in not. ad promptuar. tam jur. civil. quàm feud. Balthaſari Klammeri. titul. 24. de heredit quæ ab inteſt. defer. §. 4. numer. 2. Idque fuſius declarat Rittershuſius in expoſitione Novellar. Iuſtin part. 7. cap. 1.*
num. 8. Repræſentationis autem jus antiquiſſimum 66
eſt, utpote ex duodecim Tabul. ortum, *dict. §. penult. infr. hoc titul. & dict. l. 3. Cod. de ſuis & legit. liber.* ejusque ratio perhibetur æquitas naturalis, *dict. l. 1. §. ſi filius. 4. ff. de ſuis & legitim. heredibus.* Æ-
quum enim eſſe videtur; nepotes neptesvè, item 67
pronepotes proneptesvè, in patris ſui locum ſuccedere, *d. §. cùm filius. 6. infr. hoc titul.* cùm pater & filius eadem perſona penè intelligantur, *l. fin. C. de impuber & al. ſubſtitut.* & filius ſit portio ac caro patris: imò ut unus cum patre. *can. jam itaque. 8. cauſ. 1. quæſt. 4. Bald. in l. ultim. C. de ſervis fugit. Paul. Caſtr. conſ. 261. col. 3. vol. 1. Tiraquell. de jure primigenior. quæſt. 40. numer. 31. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 37. ff. quæſt. 7. pag. 133,*

Sed nunquid etiam abnepotes, & reliqui re- 68
motiores, hoc ſucceſſionis ſeu repræſentationis jure fruantur & gaudeant, opportunè quæritur?
Et quamvis nonnulli ultra pronepotes locum non 69
eſſe repræſentationi opinentur, *Bartol. in dict. l. 1. §. ſed ſi quis. 5 ff. de ſuis & legit. heredib. Angel & Fab. in dict. §. cùm filius. 6. infr. hoc titul. & ·d·g·nus alij*: verius tamen eſt, jus illud in omnibus omninò deſcendentibus, ſicque in infinitum habere locum, *et textum in §. ultim. infr. hoc titul.* ubi apertè dicitur; nepotes, pronepotes, & alias deinceps perſonas,

Digitized by Google

perſonas, adeòque etiam abnepotes & reliquos re-
motiores deſcendentes, in infinitum parentum ſuo-
rum locum ſubintrare, & ad ſucceſſionem aſcen-
dentium cum propinquioribus deſcendentibus ad-
mitti. Deinde eadem ſententia confirmatur *dictâ No-
vell. 118. c. 1. verſ. ſic tamen, &c.* ubi Iuſtinianus diſer-
tè inquit: ſi quem deſcendentium filios relinquen-
65 tem mori contigerit, illius filios aut filias, aut alios
deſcendentes, in proprii parentis locum ſuccedere.
Quibus utique verbis Imperator Iuſtinianus repræ-
ſentationem non reſtringit ad certos deſcendentes:
ſed illam in omnibus ſortiri locum, indefinitè & ge-
neraliter ſtatuit. Eandem quoque aſſertionem
corroborat *l. 1. §. libros. 7. ff. de conjungend. cum eman-
cipato liberis eius. & dict. Auth. in ſucceſſione. ibi, nepo-
tes & ulteriores, &c. C. de ſuis & legitimis liber. nec non
jus renovatum Topicum Wirttemberg. dicto tit.* Von
ſucceſſion der deſcendenten. §. vnd ſol ſolches / *&c.
pag.* 4 2. Adhæc geminum poteſt deſumi argu-
mentum *ex d. §. cùm filius. 6. infrà h. t.* Primò enim
eius principium indicat; in lineà deſcendente pro-
ximiorem non excludere ulteriorem ſive remotio-
70 rem. Ergo nunquam ille hunc excludet. Oratio
ſiquidem indefinita univerſali æquipollet, *l. quod
dicitur. 4. ff. de tutel. l. ſi ita. 43. in pr. & l. ſeq. in princ.
ff. de legat 2.* Dein *eodem in §.* ſubjicit Imperator:
æquum eſſe, nepotes neptesque in patris ſui locum
ſuccedere. Aſt eandem æquitatem in cæteris quo-
que ſubeſſe quis non dixerit? imò ſubeſſe arguit
Pauli ratio *in leg. cùm ratio. 7. in princip. ff. de bonis
damnator.* Liberis, *inquit*, naturalis ratio paren-
tium hereditatem addicit, velut ad debitam ſuc-
71 ceſſionem eos vocando. Si liberis addicit: certè
non tantùm nepotibus ac pronepotibus: ſed & ab-
72 nepotibus & cæteris remotioribus addicit. Libero-
rum enim appellatione non ſolùm nepotes & prone-
potes, verùm etiam cæteri, qui ex his deſcendunt,
continentur, *l. liberorum 220. ff. de verborum ſigni-
fication. D. Beſold. in theſauro pract. lit.* K. *num. 16. pag
463. & ſeq.* Quin imò pronepos, decedens ante
apertas tabulas, tranſmittit à proavo ſibi relictam
hereditatem in ſuos liberos, *l. unic. C. de his. qui an-
te apertas tabulas hereditatem tranſmittunt.* Ergo
73 multò magis ſe ipſum repræſentabunt: cùm repræ-
ſentatio facilius, quam tranſmiſſio inducatur. *l. ut
inteſtato 3. C. de ſuis & legitimis liber. l. emancipata. 4.
C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſunt.* Denique hanc
ſuis calculis deciſionem Interpretes plerique com-
probant: *Antonius Gomezius tomo 1. variarum re-
ſolution. cap 1. num. ultim. Valentin. Forſterus libro. 4.
de ſucceſſionibus cap. 27. num 26. & ſeqq. hujus filius
Guilelm. Forſter. libro. . diſputat. 15 thes. 5. Ranchin. in tractat. de ſucceſſion ab inteſt § 3. num. 6. pag.
27. Borcholt. in tractat. de gradibus. tit. de ſucceſſion.
deſcendent. pag. 1 2. & ſeq. Graſſus. libro recept. ſent.
ſucceſſio ab inteſtato. quæſtion. 2. numer. 13. Schneide-
winus h. t. in ap. de ſucceſſ. liber. naturalium & le-
gitimorum ſimul. num. 17. Vulteius hic num. 33. Bocerus n. 32. pag. 64. Heigius capite. 5. num. 51. Weſenbecius ad dictum §. cùm filius. 6. num. 3. & ibi Mynſingerus num. 6. hoc titulo. & ibidem Theodorus Martilius
& Antonius Matthæus in ſuis* Not. *Roberus* Diſputat.
*13. theſ. 2 Treutler. vol. 2. diſp. 16. th. 2. lit. H. ibiq; in ſuis
not. Bachovius pag. 1000. & Hunnius ibidem quæſt.
12. pag. 203. idemq; Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ.
tract. 1. quæſt. 6. Paulus Berens diſput. ad Inſtitut. 8.
them. 1. quæſt. 1. Rittershuſ. in expoſit.* Novell *Iuſtin.
part. 7. c. 4. num. 15. Andreas Gerhardi. Decad. 11. quæ-
ſtion. 2. Schurerius in tractat. de hereditatib. quæ ab in-
teſt defer. tit.* 8. *regul. 1. ampliat. 5. Schröter. diatrib.
domeſticar. decad. 6. quæſt. 10. Vngepaur. Exercitior.
Iuſtin. 14. quæſt. 9. Arumæus Exercit. Iuſtin. 11. theſ. 5.
Hanonius Diſputat. 12. controverſ. 2. Plebſt. dict. Diſpu-
tat. 4. ad jus Topicum* Wirtemberg. *theſ. 80. ed. 1. Ole-
mannus libro. 3. diſputation. juris civil. Giphanii. diſp.
21. n. 4. & 5.*

Non adverſatur iſti concluſioni, quòd *in dict. §.* 74
cùm filius. 6. infr. hoc tit. nepotum tantùm & pro-
nepotum, non etiam cæterorum fit mentio. *Nam id*
exempli cauſa factum eſt. Exempla autem regu-
lam non arctare aut reſtringere, ſed duntaxat decla-
rare, tralatitium eſt, *arg. §. hactenus. 7. infr. de gra-
dib. cognation. l. regula. 9 §. ult. ff. de jur. & fact. ignor.
l. damni infecti ſtipulatio. 30 § fin. ff. de damno infect.
l. prætor. 3. §. in ſumma. 2. ubi exemplo manifeſtius fiet.
ff. de collat. bon. Za. . lib. . ſingul. reſponſ. cap. 2. num.
fin. Thoming. deciſ. 22. num. 4. Cart. Tuſch. tom 3 con-
cluſ. 548. in princ. lit. E.* Quin & aliâs unius incluſio 75
non eſt protinus excluſio alterius: ſed quod unà in
lege eſt omiſſum, id ſuppleri debet ex alià lege: cùm
ſit incivile, de ſententia totius juris judicare, unâ
ſaltem particulâ eius lectâ aut inſpectâ, *auctore
Celſo in l. incivile. 24. ff. de legib.* Atqui ex prædictis,
tam veteribus legibus, quam Novellâ Iuſtiniani
conſtitutione apparet: jus repræſentationis non
ſolùm nepotibus & pronepotibus, ſed deinceps et-
iam aliis deſcendentibus concedi. *d. l. 1. §. liberos. 7.
ff. de conjungend cum emancip. liber. d. §. ult. infrà. hoc.
t. & d.* Novell. *118. c. 1.*

Minus obſtat *l. ſi libertus. 23. §. 1. ff. de bonis libert.* 76
ubi nepotes patroni ad liberti ſucceſſionem non ad-
mittuntur, quamdiu filius patroni adeſt: hac addi-
tà ratione: quia proximum quemque ad heredi-
tatem liberti vocari, manifeſtum eſt. *Etenim* illud
in jure patronatûs cùm ſpecialiter receptum ſit: ad
conſequentiam non eſt producendum, *l. quod verò
contra. 14. & l. ſeq. ff. de legibus, &c.* Ratio autem ſpe-
cialitatis eſt: tum quia jus patronatûs non defertur
jure hereditario. *l. ut jurejurando 7 §. ſi libertus. 6. ff de
operis libertor. Ioan. Fab. in d. §. cùm filius infr. hoc tit.* 77
num. 2 tum quia jus patronatûs eſt perſonale: ac
proinde non ita facile tranſmittitur, ut nepotes cum
patruis in locum defuncti veniant, *Chriſtophorus
Caſtellioneus in l. ſi duo patroni. 10. in pr. ff. de jurejur.
Iaſ conſ. 215. lib. 2. Forſt. d. lib. 4. c. 22. n. 6. & 7. Timæ-
us Faber d. diſput. 21. ad Inſtit. Imperial. ſub th. 6.*

Nec præterea aliquid momenti habet, ſi objicia-
tur : ocioſam hanc eſſe, & nimis ſupervacuam di-
ſputationem ; propterea quòd nunquam ferè ac-
cidere ſoleat, ut ad id ætatis noſtro quis ſeculo per-
veniat, ut moriens abnepotes, remotioresvè de-
ſcendentes relinquat. Quandoquidem in materiâ
fideicommiſſi, per teſtatorem deſcendentibus ſive
familiæ relicti, diſquiſitio illa utilitate non caret.
79 Hoc namque fideicommiſſum devolvitur ad eos,
qui poſt mortem unius è familiâ, qui primus id ob-
tinuit, ab inteſtato tanquam proximiores defuncto
ſuccedunt, *l.cùm ita legetur (in Gothofredi corpore
eſt l.omnia) 32.§.fi.ff.de legat.2.* Quare ſi ponas:
fideicommiſſum ad nepotem, ceu ad proximiorem,
devolutum eſſe : iſque poſtea moriatur, ſuperſti-
tibus pronepotibos & abnepotibus defuncti, à quo
fideicommiſſum procedit : hic profectò abnepo-
tes unà cum pronepotibus fidei commiſſum conſe-
quentur. Intrant enim *(ut antè num. 69. oſten-
ſum)* locum parentum ſuorum, eoſque repræſen-
80 tant. Et ſanè quòd repræſentatio non ſolùm in di-
ſpoſitione legis vel ſtatuti, locum habeat, *per nota-
ta Alexandri conſ.88.incip quod concurrere. vol.1. Ia-
ſon.conſ.159.incip. Odericus. col. 4. verſ. quintò & ul-
timò. vol. 4. & Decii in l. 1. col. 6. in 14. notab. C. de
ſecund.nupt.* ſed etiam in feudis, emphyteuſi & fidei-
commiſſis, atque ita in diſpoſitione hominis tenent
*gloſſ.in d.l.cùm ita legatur. 32.§.ult.ff. de legat.2.& ibi
Bartol. Angel. de Periglu, & Caſtrenſ. Imola in l.Gal-
lus.29.§.1.ff. de liber, & poſthum. heredib. inſtit. Tibe-
rius Decian.reſponſ.1.num.350.& ſeqq. vol.1.& reſp.
9.vol.2. hoſque citans Borch.in d. tract de gradib. pag.
185.edit.1.Franc. Mantica in tract. de conjectur.ult.vo-
lunt.lib.8.c.11.num.2. Heigius hic cap. 5.num.53.Ru-
dinger.lib.2.var.lect.jur feud. c. 19. Conſil. Marpurg.
18.num.96.& ſeqq. vol.1. & Chaſſaneus in conſuetu-
dinib. Burgund. fol.150.* quem refert Forſterus *d.
lib. d.de ſucceſſionib.ab inteſt.c.22.num.5.* qui tamen
n.2. hanc Accurſii opinionem à plerisque Interpre
tibus, quos recenſet, communi ſuffragio rejectam
eſſe, aſſerit.

81 Etſi autem omni iam luce eſt evidentius : non
nepotes tantùm, & pronepotes ; ſed inferiores et-
iam deſcendentes jure repræſentationis cum pro-
pinquioribus ad ſucceſſionem aſcendentium admit-
tendos eſſe : id tamen dubitationis haud eſt ex-
pers : ecquid nepos ex filio primogenito, in ſuc-
ceſſione Regni vel Electoratûs patruo ſuo ſecundo-
genito ſit præferendus ? Sed huic illum præferen-
dum eſſe conſtat ex aureâ Bullâ Caroli IV. *tit. 7.*
quæ in dignitate Electoratûs apertè præfert primo-
geniti filium patruo. Ergo & in regali ſucceſſione
idem ſtatuendum erit : eò quòd electoralis digni-
tas regiæ æquiparetur. *Daniel. Moller. lib. 1. ſemeſt.
c.40.num. 1. Paul. Berens diſput.ad Inſtitut. 8. them.
1.quæſt.4.verſ. Quartè jus primogenituræ, &c. pag.*
173. Hujuſque enunciati rationes potiſſimæ hæ
ſunt : I. Quia unius Regis plures primogeniti eſſe
nequeunt, ſed unus ſolummodo, & quidem natu
maximus, ac heres ſuus *argumente l. quod contra,141.
in fine. ff. de reg.jur.* Atqui nepos eſt primogenitus 82
hereſque ſuus : quia in patris ſui mortui locum
ſuccedit, & communi & feudorum jure, *l.ſi nepotes.
7.ff.de collat.bonor. tit.8. in princ. ibi, nepotes ex filio lo-
co ſui patris.lib.1.feud.* Imò nepos mortui patris ſui
locum adeò repentè occupaſſe dicitur, ut ne mo-
mento quidem ullo vacaſſe patris locus intelliga-
tur, *arg.l.2.in fine principij. ff. de bonis libertor. & l.
3. §. ult.ff. de donat. inter vir. & uxor* Ergo meritò 83
nepos eodem, quo pater, jure utitur, *l.qui in jus.
177.ff. de reg.jur.* II. Quia naturâ pater & filius ea-
dem ferè perſona reputantur, *l.ult. C.de impuber. &
al.ſubſtitut.* Unde vox patris, tanquam vox filii eſt
*actore Iuſtiniano in §. ſi quis alij.4. verſ. ei verò. infr. de
inutilib.ſtipulat.*& una caro probantur pater & filius.
can.contradicimus.21.§.hac authoritate.cauſ. 35.q. 3.
Hinc pater, cui commiſſa eſt à Republicâ legatio.fi-
lium legationi expediendæ ſubſtituere poteſt, *l. ſci-
endum.4. §. legati. ff. de legationibus.* Quare ut pa- 84
ter primogenitus, ſic & eius filius ad primogenituræ
jus admitti, & in eo patruo ſuo præferri debet. III.
Quia filius primogenitus vivo quoque patre, jus
ſuum primogeniæ perfectè acquiſitum habet: quip-
pe cùm illud fratri ſuo, etiam vivente adhuc patre,
vendere & cedere poſſit, ut jus divinum & canoni-
cum teſtantur, *Geneſ. 25. v. 31. can. quàm periculo-
ſum 8.cauſ.7.q.1.* Quod autem perfectè cuiuſque
eſt, id ad ſuos quoque tranſmittit heredes, ut qui in 85
omne jus defuncti ſuccedunt, *l.heredem.59.& l.he-
reditas. 62. ff de reg.jur.* Quocirca primogenitus fi-
lius jus ſuum primogenituræ ad propriam ſuam ſo-
bolem tranſmittit : præſertim cùm illud *(ut mo-
dò dictum)* alii cedere poſſit : & id, quod ceſſibile
eſt, ad heredes etiam ſit tranſmiſſibile, *arg. l.ex plu-
ribus. 42. ubi Bartol.n.1. & alij.ff. de adminiſtrat. &
peric.tutor.* Verùm an & quatenus jus primogeni-
turæ vendi poſſit à filio primogenito, uberiùs expo-
nit Tiraquell. *in Commentar de jur.primogen. quæſt.*
29. eumque citans D. Martin. Rümelin. *Diſſert.
6.part. 1. ad Aur. Bull. Caroli IV. Imp. th.* 10. IV.
Quoniam in odioſis etiam eadem jura, quæ filius 86
habebat, nepoti dantur. *l.ſi quis filium.34. circa med.
ibi, jubemus in tali ſpecie eadem jura nepoti dari, quæ
filius habebat, &c. C. de inofficioſo teſtam.* Quapro-
pter jus quoq;, quod primogenitus obtinet, eo mor-
tuo ſoli ipſius filio dabitur. V. Quia jus ordini &
loco alicui conceſſum, ei tantùm, qui ordinem &
locum illum occupat, debetur, *arg. l. immunitates.
4. & l.ſemper.5.§.quibuſdam.12 .ff. de jure immunitat.
l.1.in princ.l.3.§.1. & l. 4. §. quanquam. 3 ff de cenſib.*
Quod vel maximè in regali procedit dignitate : quæ 87
cùm uni ordini ſive ſtirpi acquiſita eſt, quamdiu in
eâ maſculus supereſt, tamdiu ad alteram non trans-
fertur. *tit.1.§.1.tit.14.§.1.& tit.18. §. ſi quis miles. lib.
1.feudor. & tit.11.lib.2.feudor.* Atqui verò ius primo-
genituræ ordini & loco filii nato maximi tributum
eſt,

Ideoque jus illud ei debetur tantùm, qui in locum & ordinem filii natu maximi ſucceſſit, qualis eſt nepos, *argum. l. filium. 28. §. 1. ff. de liberis & poſthum.* ex quâ elucet ; quòd, priore ſubducto de familiâ ſuo herede, ulterior in proximum locum ſuccedat. VI.
88 Quia jura magis ſubveniunt damno vitando certanti, quàm lucrum captanti. *l. Proculus. 26. ff. de dam. inf. l. 2. §. item Varus. ff. de aqua, & aqua pluv. arcend. l. ſi is, cui. 71. in fin. ff. de furtis. & l. un. C. pœnis fiſcalib. creditores præferri. lib. 10.* Sed nepos in noſtrâ ſpecie de damno vitando certat : quoniam ſpem ſuccedendi in patre ſuo radicatam habet, quæ jam ad ipſum tranſmiſſa eſt. Patruus autem de lucro captando laborat : quia, quod petit, nunquam habuit : ita ut ſi id conſequeretur, tanquam merum lucrum ipſi obtingeret. VII. Denique hæc ſententia exemplis etiam ſeu judicatis probari illuſtrariq;
89 poteſt. Nam Angli Eduardo Regi, Richardum nepotem, ex Eduardo filio ejus primogenito, ſuffecerunt ; poſtpoſitis aliis tribus ipſius Eduardi Regis filiis, *referente Polydoro in hiſtor. Anglic.* Similiter tempore Caroli Pulchri, Regis Galliarum, Anno 1331. per Proceres Regni Comes Nivernenſis declaratus Flandriæ Comes, & Patruo prælatus fuit, *ut tradit Paulus Æmilius.* Idem & ſub Ottone Magno, deinde ſub Henrico I. Impp. in Germaniâ contigiſſe : & Patruos à fratris filiis duello ſuperatos legitur apud Witekindum, *lib. 2. hiſtor. Atque his, aliisq; pluribus argumentis & exemplis hanc concluſionem firmant Tiraquellus in Comment. de jure primigenior. quæſt. 40. num. 19. & aliquot ſeqq. Hotoman. illuſt. quæſt. 3. Mynſinger. cent. 3. obſ. 23. D. Collega Bocer. in tract. de jure ſucced. in feud. c. 3. quæſt. 48. pag. 323. D. Collega Beſoldus lib. 3. de reg. ſucceſſ. diſſertat. 7. num. 4. & lib. 1. Politicor. c. 6. c. §. 5. num. 30. Knichen. in Comment. de Sax. non provoc. jur. ad verb. Electorum. c. 3. Nicolaus Betſius. in tract. de pactis famil. illuſtr c. 8. pag. 459. & ſeqq. Iacobus à Saà, Eques Luſitanus, in tract. de primogenit. per diſcurſum. Ludovic. Molin de majorat. tract. 2. quæſt. 626. & 632. Arumæus Exercit. Iuſtin. 11. th. 6. Fachin lib. 6. controverſiar. jur. c. 2. Iohan. Andreæ in additionib. ad Speculator. ſuper rubricâ, de feudis. verſic. redeundo ad individuum, & circa finem. Oldrad. conſil. 224. incip. Iſta ſunt allegationes, &c. Frider. Schenck. Baro ad tit. 14. de feudo Marchiæ lib. 1. feudor. num. 14. Horgius hic cap. 5. n 72. Petr. Greg. de Republ. lib. 7. c. 10. Henning. Arniſæus polit. lib. 1. c. 9. pag. 220. & lib. 2. de Republ. c. 2. ſect. 10. Hunn. lib. 3. var reſol. jur. civ. tract. 5. quæſt. 26. Lipſius monit. polit. lib. 2. c. 4. num. 2. & 3. Chaſſanæus de gloria mundi. part. 5. conſiderat. 42. Ranchin. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 10. num. 8. & ſeqq. Buxtorff. diſp. ad Auream Bull. th. 85. lit. o. Iohan. Lauterbach. in ſuo Principe Chriſtiano. c. ult. numer. 132. Quirinus Cubach. lib. 2 Iuriprud. publ. c. 31. num. 7. & ſeqq. Arnold. Engelbrecht. in Diſquiſit. de ſucceſſ. in Elector. th. 15. Iohan. Wolffgang. Hiller. in Reſolut. tit. 7. Aur. Bull. th. 3. & ſeqq. D. Martinus Rümelinus, Gener meus, filii inſtar, Chariſſimus, d. Diſſertat. 6. part. 1. ad Aur. Bull. Caroli IV. Imp. th. 2. & 4. ibique Speidel. in addit. ad lit. a. pag. 170. Ioan. Georg. Majer. itidem Gener mihi exoptatiſſ. in Synopſi Iurisprud. Beneficiar. ſect. 3. cap. 9. num 102. pag. 63. egregiè Illuſtris Enenkel. in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 3. cap. 1. num. 23. & cap. 4. num. 4. & ſeqq. Matthias Stephani cent. 3. quæſt. 5. aliique ab his allegati.* Tametſi (*poſt multos alios, quos cumulavit Tiraquellus d. q. 40. numer. 15.*) diſſentiant *Cujacius ad tit. 11. libri 2. feudor. Ioan. Petr. Surdus conſil. 403. num. 34. & ſeqq. lib. 3. & Goldaſtus, in Diſcurſu exoterico d. tractat. Iacobi à Saà, & Ludovici Molinæ præfixo, prout illum allegat D. Be[illegible]us d. lib. 1. Politic. c. 6. §. 5. numer. 30. in fine.*

Concluſioni noſtræ primò non obſtat, quòd jus 50 repræſentationis hanc vim tantùm habeat, ut eo jure fretus remotior cum proximiori in ſucceſſione concurrat, non etiam ut proximiorem prorſus excludat : id quod in propoſito caſu contingit. *Nam* præterquam quòd diſpar eſt cauſa hæreditatum privatarum & regalis dignitatis, in quam jure ſingulari primogenitus tantum excluſis cæteris, ſuccedit: haud perpetuum eſt, quòd repræſentationis jus non pertineat etiam ad excludendum aliquem, qui pari ſit gradu cum eo, qui repræſentationis jure ad ſucceſſionem admittitur. Fratrum namque filii Germani, qui pares ſunt gradu defuncti fratribus, præferuntur in ſucceſſione ejuſdem defuncti patruis, & aliis ſimilibus. *Novell. 118. c. 3. & Auth. poſt fratres autem. verſ. hi autem. C. de legit. heredib.*

Secundò non obeſt, quòd ubi valet proximitatis 91 ratio, non poſſit etiam valere ratio repræſentationis; eò quòd invicem pugnent. *Quia* hoc falſum eſſe, *ex d. Novell 118. c. 3.* liquidò conſtat : ubi fratris præmortui filiis ſucceſſio ſive jus repræſentationis ita conceditur, ut ſimul cum fratre ſuperſtite, patruo ſuo, qui propinquior eſt, admittantur. Unde manifeſtum eſt, quòd illo caſu jus repræſentationis cum propinquitatis jure concurrat. Et quamvis jus 92 repræſentationis tantùm in ordine deſcendentium ſive liberorum, & non collateralium, ſit receptum unus tamen duntaxat ille caſus exceptus reperitur, quem introduxit Iuſtinianus *d. Novellâ 118. c. 3.* ubi etiam in tranſverſo limite ſolis fratrum filiis hoc tribuit, ut in ſucceſſione patres ſuos repræſentarent, atq; ita patruo ſuccederent unà cum patruis. *Forſter. lib. 4. de ſucceſſionib. ab inteſt. c. 21. Weſenbec. in d. §. cùm filius. 6. inſ. hoc tit num. 1. & 3.*

Tertiò non adverſatur, quòd filii non debeant 93 eſſe deterioris conditionis, quàm nepotes. *l. ſi viva matre. 3. verſ. nam licèt. C. de bonis maternis.* Atqui ſi nepos admitteretur ad regnum, excluſo patruo, ſeu defuncti filio : melior eſſet cōditio nepotis, quàm filii; & hujus deterior, quam illius. *Reſpond. enim:* filii melio-

melioтem, quàm nepotis debere eſſe conditionem, ſi eadem ſit ratio utriusque. Aſt in propoſito diverſiſſima eſt ratio nepotis & filii. Nepos ſiquidem refert ac repræſentat patrem ſuum defunctum, adeòque pro primogenito habetur. *l. 3. C. de ſuis & legit. liberis. d. §. cùm filius. 6. infrà hoc t. d. Novell. 118. c. 1. & 3.* & conſequenter ejus in locum ſucceſſit, jure & privilegio utitur fruitur. *d. l. qui in jus. 177. ff. de reg. jur.*

94 Quartò nihil ad rem facit hæc ratiocinatio: Si nepos, jure primogenituræ, in ſucceſſione avita anteſertur patruo ſuo: ſuccedet vel ex conſuetudine, primogenitum ſecundogenito anteferente: aut verò ſuccedet, illique præferetur jure communi. Atqui non præfertur nepos patruo ex [illegible]ſuetudiue, primogenitum ad ſucceſſionem vocante, eundemque ſecundogenito præferente: quia non eſt primogenitus, utpote quem genitura præcedit patruus: nec etiam ex jure communi patruo præfertur: cùm hoc jure beneficio repræſentationis, æqualiter cum patruo ſuccedat. *d. §. cùm filius. 6. infr. hoc tit.* Igitur conſequens eſt: nepotem ex primogenito, jure primogenituræ, patruo ſuo non præferri. Hæc *inquam*, ratiocinatio nihil ad rem facit. Quia reſpondendum: nepotem ex filio primogenito, jure primogenituræ, ſuccedere & patruo præferri non tam ex jure communi, quam ex ſtatuto vel conſuetudine, primogenitum ſecundogenito anteſerente. Licet enim nepos ex primogenito natus non poſſit, propriè & accuratè loquendo, dici primogenitus: utitur tamen jure primogeniti, patris nimirum ſui, cuius in locum repentè ſuccedit, cuiusque perſonam repræſentat, ſuſtinet, & occupat, *per rationes & jura ſuperiùs allegata.*

95 Quintò non refragatur hoc argumentum: Quod in ſpe tantùm eſt, id utique transmitti non poteſt. *l. ſed ſi plures. 10. in princ. & l. qui habebat. 47. ff. de vulgari & pupill. ſubſtitut. l. Sempronius. 26 ff. de uſu & uſufruct. legat. l. ſi cùm heres. 4. ff. quando dies legator. vel fideicomm. ced. l. heres meus. 79. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* Atqui jus primogenituræ filio primogenito defuncto, cùm adhuc viveret, in ſpe duntaxat competebat. Ergo id ad filium ſuum transmittere non potuit. Hoc *inquam*, argumentum non refragatur. Reſpondetur etenim: illud, quod dicitur, ſpem non eſſe transmiſſibilem, ſimpliciter verum non eſſe: ſed tum demum procedere, cùm ſpes non ſatis firma aut radicata eſt, nec certa: cujusmodi non eſt hæc, de quâ hic agitur, quæ primogenito à nemine auferri poteſt. Ideòque haud dubiè tranſmittitur. Quinimò quòd ſpes etiam ad heredes extraneos transmittatur, luculenter patefcit *ex §. ſub conditione. 4. infr. de verb. obligationib.* ubi Iuſtinianus in hæc verba ſcribit: *Ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpes eſt, debitum iri: eamq; ipſam ſpem in heredem tranſmittimus, ſi prius, quàm conditio extet, mors nobis contigerit.*

96 Sextò nihil noſtræ decerpit ſententiæ hæc argumentatio: Si jus primogenituræ in nepotem transmittitur: tunc fit illud aut actu, aut potentiâ. At primum dici non poteſt: quia filius primogenitus vivo patre, non habet jus actuale: ac ea propter nec illud tranſmittere poteſt. *l. ſi quis filium 34. C. de inoffic. teſtam.* Secunda namque cauſa debet effectum 97
ſuum agere ex vi primæ cauſæ, *arg. l. tutor. 69. ff. de fidejuſſorib. & l. qui id, quoq. 33. in pr. ff. de donationib.*
A primordio quippe tituli poſterior formatur even- 98
tus. *l. unic. in fine. C. de imponenda lucrat. deſcript.*
Et omnis derivatio præſuppouit vim derivantis in 99
alterum, ſine quo nulla poteſt fieri derivatio, *arg. l. 2. ff. de ſtipulat. ſervor.* Alterum quoque, quod de potentiâ eſt, fieri non poteſt: quia talis potentia effecta eſt caduca morte filii: atque ideo nec tranſmitti poteſt. *l. un. §. in noviſſimo. 5. & §. ſin autem. 7. C. de caduc. tollend.* Hæc, *ajo*, noſtræ ſenten- 100
tiæ argumentatio nihil decerpit. Quia jus compe- 101
tens beneficio legis (cuiusmodi eſt jus primogenituræ (tranſmittitur etiam, antequam fuerit delatum: ut patet in arrogato, qui legis beneficio habet quartam in bonis arrogatoris, quam & in heredem tranſmittit, nondum delatam. *l. ſi arrogator. 22. in princip. ff. de adoptionib. l. 1. §. ſi impubere. 21 ff. de collat. bonor.* Sic & querela inofficioſi teſtamenti 102
non naſcitur ante aditam hereditatem. *l. Papinianus. 8. §. ſi conditioni. 30. verſ. quoniam. ff. de inoffic. teſtam.* & tamen ſi filius moriatur ante aditam hereditatem ab herede inſtituto, transmittit in ſuum filium querelam, licèt nondum natam, nec præparatam, *per textum expreſſum in l. ſi quis filium. 34. C. eod.* cuius rationem gloſſa ibi, in verbo, *cauſam*, hanc reddit: *quoniam pater ſpem habuit.* Igitur etiamſi concedatur, primogenitum vivente patre nihil juris ex primogenitura habere: tamen ratione ſpei, & ejus quidem certæ ac indubitatæ, & quæ tolli non poteſt, hoc jus ipſe in filium transmittit. Sed & illud dici poterit. quòd potentia ſuccedendi tranſmittatur etiam in nepotem à filio mortuo ante patrem, *per Novell. 118. c. 1.* Idque expreſsè voluerunt Bartol. & Paulus Caſtrens. *in l. is poteſt. 18. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* eosque referens Tiraquellus *d. quæſt. 40. num. 125.*

Septimò non frangit opinionem noſtram, quòd 103
in jure patronatûs filius non repræſentat patrem, ſed à patruo excluditur, tam in tutelâ, quam in ſucceſſione liberti. *l. tutela. 3. §. proinde. 7. ff. de legitimis tutorib. l. ſi libertus. 23. §. 1. ff. de bonis libertor.* Nam aliud ſtatutum eſt in ſucceſſionibus libertorum: aliud in ſucceſſionibus ſanguinis. In illis nepos non ſuccedit loco filii, *per jura modò allegata*: in his ſecus. *d. §. cùm filius. 6. infrà hoc tit. d. l. 3. C. de ſuis, & legit. liber. Auth. ceſſante. C. de legitimis heredib.* Ra- 104
tio differentiæ hæc eſt: tum quia jus patronatûs jure hereditario non defertur. *l. ut juris jurandi. 7. §. ſi liberi. 6. ff. de operis libertor. & dictum suprà num. 76.* Tum quia favore libertatis, libertus plures patronos habere non debet. *Ioan. Faber in §. ult. infr. de ſuc-*

Digitized by Google

de ſucceſſ. libertor. Iaſon. in l. ſi avia. 2. colum. 2. C. de
105 *ſucceſſor. edicto.* Cæterùm ad tutelam quod attinet:
dici poteſt, quòd & ea jure hereditario ad alium
tranſire nequeat, *per textum apertum in l. tutela. 16.*
§. 1. ff. de tutelis, ſicuti nec alia officia & dignitates.
l. non diſtinguemus. 32. § quæſitum. 16. ff. de receptis, qui
arbitrium, &c. c. uno delegatorum. 42. ibique gloſ. de
offic. & poteſt. judic. delegat.
106 Octavò nihil negocii faceſſit, quòd ceſſante cau-
ſa, ceſſat effectus *l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jure*
patronat. c. cùm. ceſſante. 60. de appellat. & propterea
ceſſante cauſa privilegii, ceſſat ipſum privilegium.
Lex facta. 43. in pr. ubi Bartol. & Bald. ff. de vulg. &
pupill. ſubſtitut. Atqui in nepote ex primogenito
ceſſat & deficit primogenitura, quæ cauſa eſt hujuſ-
modi juris & privilegii, prælationis in ſucceſſione.
Ergo & ipſum privilegium, quod primogenitura
107 tribuit, ceſſat & deficit. Nihil *inquam*, negocii
iſtud faceſſit. Major ſiquidem propoſitio non pro-
cedit, quando reliquiæ quædam cauſæ remanent &
ſuperſunt. Tunc quippe licèt ceſſet cauſa: nòn ta-
men ceſſat effectus, propter reliquias illius cauſæ;
arg. l. 2. & 3. ff. de act. rer. amotar. Aſt in noſtro caſu
adhuc reliquiæ primogenituræ ſuperſunt. Siqui-
dem ex prædictis conſtat, jus primogenituræ à filio
in nepotem tranſmiſſum ac translatum eſſe. Et ſa-
nè cùm nepos primogenitum, patrem nempe ſuum,
repræſentet, & cum eodem una eademque perſona
habeatur: non poteſt dici, jus primogenituræ de-
ficere & ceſſare. *d. ult. C. de impub. & al. ſubſtitut.*
108 Nonò & ultimò nihil movet, quòd jus primoge-
nituræ ſit privilegium perſonale: proindeque ad
heredem non tranſeat, *l. in omnibus cauſis id obſer-*
vatur. 68. ff. de reg. jur. c. privilegium. 7. de regul. jur. in
6. Etenim id noſtram potiùs confirmat, quàm e-
vertit ſententiam: quippe cùm ex eo evidenter ſe-
quatur, quòd jus primogenituræ nec ad patruum
tranſeat: quoniam pars patris in filio remanet, vi-
vit, vigetque; ita ut mortuus dici nequeat, *per tex-*
tum rotundum in d. l. ult. C. de impuber. & aliis ſubſti-
109 *tutionib.* in quâ dicitur, quòd naturâ pater & filius
eadem eſſe perſona penè intelligantur. Ubi pro-
bè ponderandum eſt verbum, *naturâ*: quod arguit
id ita eſſe non tam ex fictione, quàm ex veritate i-
pſius juris naturalis: Eſt ſiquidem verè filius portio
patris; in eoque eſt ſubſtantia & caro patris: imò
unus eſt cum patre ipſo, *ut ſuprà num. 67. dictum ex*
110 *can. jam itaq. 8. cauſ. 1. q. 4.* Et (*ut ſcitè ſcripſit Pau-*
lus de Caſtro conſ. 164. col. 3. lib. 2) caro filii, eſt veluti
caro patris aucta: ita quidem, ut licèt efficiatur
novus homo, propter novam animam: non tamen
dicatur primus homo omnino extinctus. Sicuti in
ſimili arbor haud ob id mortua dicitur; quòd; an-
tiquis radicibus mortuis, quæ loco animæ
ſunt, cùm vitam ſuppeditent, novas egerit, *argu-*
mento l. adeò. 7. §. ult. & l. qua ratione. 9. in princ. ff.
de acquir. rer. dom. quamvis alio reſpectu dicatur
alia arbor, propter novas illius radices. *l. ſed ſi meis.*

26. § arbor ff. eod. tit. Ex quo conſequitur: quòd pri-
mogenitus non dicatur prorſus extinctus, cùm ne-
pos ex eo ſupereſt, in quem caro & ſubſtantia patris
transfuſa fuit. Quod & apertè ſignificat illud Ec-
cleſiaſtici *cap. 30. v. 4. Mortuus eſt pater ejus, & qua-*
ſi non eſt mortuus. Similem enim reliquit ſibi poſt ſe,
&c. Præter hæc modò allata, complura ſunt alia,
pro patruo contra nepotem quæ facere videntur, ar-
gumenta; ſed ad ea latè abundeque reſpondit Ti-
raquellus *in d. tract. de jure primigenior. d. q. 40. num.*
100. *& multis ſeqq. itemq. noviter Hunnius d. lib. 3.*
var. reſol. tract. 1. q. 26. pag. 779. ſeqq. Quia porrò
jam ſæpiculè primogeniti facta eſt mentio, & dein-
ceps quoque ejuſdem jura paulò latiùs declarare
animus eſt: idcirco priusquàm longiùs progredi-
ar, quis dicatur primogenitus, breviter exponam.
Primogenitus igitur is dicitur, qui primus natus
eſt, ſive alii poſt eum nati ſint, ſive nulli ipſum ſecu-
ti fuerint. *Ioſeph. 5. ext. de verb. ſignificat.* Idq; ver-
bi etymon ſive notatio apertè indicat. Primogeni- 111
tus quippe is appellatur, qui primus eſt genitus. At-
qui & eum primum eſſe genitum, poſt quem nulli
alii ſunt nati, quique unigenitus eſt, plus quàm ma-
nifeſtum eſt. *Carol. Molin. in Commentar. in con-*
ſuetud. Pariſ. titul. 1. §. 8. gloſ. 1. numer. 1. Balthaſar To-
maſius tract. b. tit. 1. fol. 537. & ſeqq. Eandem ſen-
tentiam dilucidè confirmat textus *in c. 8. v. 16. & c.*
18. v. 15. Numeri. item in c. 13. v. 2. Exod. quibus in 112
locis primogenitum dicitur omne, quidquid pri-
mùm aperit vulvam, vel quicquid primùm erumpit
è vulvâ: nec diſtinguitur, utrùm id unigenitum
ſit, an minùs. Eòdem non parùm confert exem- 113
plum Chriſti, qui primogenitus dicitur Mariæ fili-
us, etiamſi poſt Chriſtum ea nullos ampliùs liberos
pepererit. *Matth. c. 1. v. ult.* Et nullo modo ſtatuen-
dum eſt, Ioſephum poſt miraculoſam Chriſti nati-
vitatem, cognoviſſe Mariam, eamque plures edidiſ-
ſe liberos. Qui enim in ſcripturâ (more Hebræo- 114
rum:) fratres Chriſti vocabantur; ejus cognati
erant, non fratres. Neque vobabulum (*donec*) ſem- 115
per brevem alicujus rei durationem ſignificat, *ut li-*
quet ex Geneſ. c. 8. v. 7. ubi ita legitur: *Aperiens* Noe
feneſtram arcæ, quam fecerat, dimiſit corvum, qui e-
grediebatur, & non revertebatur, donec ſiccarentur a-
quæ ſuper terram. Ubi ex adverbio *donec* minimè
colligere licèt, quòd ſiccatis aquis, corvus deinde
reverſus ſit in arcam. Sic *in Pſalm. 110. v. 1.* dicit Pa-
ter cœleſtis ad filium ſuum Ieſum Chriſtum: *Sede*
à dextris meis: donec ponam inimicos tuos, ſcabellum
pedum tuorum. Ex quo certè non rectè infertur:
quòd cùm inimici poſiti fuerint ſcabellum pedum
Chriſti in noviſſimo die vel ei ſubjecti fuerint, non
ampliùs ſeſſurus ſit ad dextram Patris. Sic quoque
non rectè infertur *ex d. c. 1. v. ult. Matthæi* Mariam
non manſiſſe virginem poſt natum Chriſtum: ſed
potiùs ibi ſignificatur; Mariam ante Chriſtum pri-
mogenitum, nunquam anteà fuiſſe imprægnatam:
ut benè ibi uterq. Oſiander, Pater & Filius annotavit.

116 Unde meritiſſimè in Eccleſiâ Dei refutatus & dam-
natus eſt Helvidii error, qui Mariam plures peperiſ-
ſe liberos contendebat. Et hoc ipſum jam olim
adverſus Helvidium, ejuſque aſſeclas, ſcripſit Di-
vus Hieronymus *in d.c. 5. ext. de verb. ſignificat. Io-
ſeph*, inquiens, *non cognovit Mariam, donec peperit fi-
lium ſuum primogenitum. Ex hoc loco quidam perver-
ſiſſimè ſuſpicantur, & alios filios Mariam habuiſſe: cùm
mos divinarum ſcripturarum ſit, ut primogenitum non
vocent, quem fratres ſequuntur, ſed eum, qui primò*
117 *natus fuit*. Denique huc facit, quòd *in l. ex duobus.
34. in fine principii. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* pri-
mus intelligitur non ſolùm is, qui ante aliquem eſt,
ſed etiam is, ante quem nemo eſt: *& in l. qui duos.
9. in fine princ. ff. de reb. dubiis.* dicitur quis primus
deceſſiſſe, licèt poſt eum nemo deceſſerit. Sic &
primum decretum appellatur, licèt ſecundum non
interveniat, aut ſubſequatur: *quemadmodum ſcribit
Speculator in tit. de primo & ſecundo decreto. §. 1. in fi-
ne. eumq; laudans Tiraquellus in Commentar. de jure*
118 *primigeniorum. q. 1. num. 5.* Hujuſque diſquiſitionis
uſus inſignis eſt. Si enim legatum fuerit primogeni-
to Titii relictum: Titius verò præter eum, quem
habuit tempore legati relicti, alios non ſuſceperit:
debebitur legatum unico iſti filio Titii; ſiquidem
primogenitus eſt, quem alii non ſunt ſubſecuti.
Non autem debebitur, ſi primogenitus ſolùm is di-
citur, quem nulli præceſſerunt, ſed alii ſubſecuti
ſunt, *tradente Hunniô lib. 3 var. reſolut. jur. civ. tract.
1. q. in fine.* Primogenitus itaque verè & naturali-
ter habetur, qui primus ex utero matris exivit, ſive
119 alius poſt eum, ſive non, natus ſit: adeò, ut ſi duo
ſimul uno eodemque partu edantur, is, qui primus
ex utero prodiit in lucem, quamvis confeſtim &
momento temporis alter eum fuerit ſecutus, jure
primogenituræ nihilominus gaudeat, *per textum
ſatis apertum Geneſ. c. 25. v. 25. & 33.* ubi Eſau prior
egreſſus, & protinus, nullo temporis intervallo in-
tercedente, ſecutus eſt Iacobus illius plantam pedis
manu tenens: ex iſto temporis puncto jus primo-
genituræ conſecutus eſt, quod poſtmodum fratri
120 Jacobo vendidit. Sed & aliâs in jure noſtro ratio-
ne breviſſimi temporis quid dicitur altero prius, vel
poſterius: & ita præponitur, vel poſtponitur. *l. ſi
quis eum. 16. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* ubi te-
ſtamentum dicitur prius, quod unâ ſaltem horâ an-
te aliud confectum fuit. Atque hoc ipſum plurium
Doctorum auctoritatibus confirmat Tiraquellus, *d.*
121 *Comment. de jure primigenior. q. 2. n. 2.* At quid di-
cendum, ſi is, qui primus genitus erat, illico, nullâ
etiam editâ voce, ab hac luce ſubtractus & mortuus
fuerit, an primogenitus cenſebitur? Et primoge-
nitum cenſeri, verius eſt: non ſolùm quia primus
ex utero materno exiit, vulvamque primus aperuit:
ſed etiam quia pro nato habetur qui in hanc lucem
editus ſtatim deceſſit, *per textum clariſſimum in l.
quod certatum. 3. C. de poſthum. heredib. inſtit.* in cujus
fine Iuſtinianus Imp. reſcribit: non inſpiciendum

eſſe, an natus vocem emiſerit: ſed hoc tantummo-
do requirendum, an vivus perfectè ſit natus ad nul-
lum declinans monſtrum vel prodigium. Etenim 122
non ſunt liberi, qui contra formam humani generis
converſo more procreantur, *reſpondente Paulo in l.
non ſunt. 14. ff. de ſtatu homin.* Haud quippe ſatis eſt 123
ad hominis propagationem, ut ex ſpermate huma-
no oriatur: ſed forma quoque humana requiritur,
à cujus perfectione, ut cæteræ res; ita & homo no-
men ſuum accipit, ſine quâ rationis particeps reddi
nequit. *l. Iulianus. 9. §. ſed ſi quis. in fine. ff ad exhibend.
l. ſi is, qui. 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid. Idque latiùs expli-
cat Hunnius de. lib. 3. var. reſolut. tract. 1. q. 20.*
Porrò de monſtroſis partibus multa ſcitu perdigna
collegit Speidelius *in Notab. jurid. hiſtor. polit. lit. M.
num. 31. verb.* Mißgeburt. *pag. 657. & ſeqq.*

Quanquam autem, per rerum naturam fieri non 124
poteſt, ut duo pluresve ſimul, uno impetu, ex utero
matris erumpant. *l. Arescuſa. 15. ibi. nec enim natura
permiſit. ff. de ſtat. homin.* cùm tamen interdum vel
per incuriam obſtetricis, vel aliam ob cauſam igno-
retur (Id ſiquidem nonnunquam ignorari, relucet
*ex l. ſi fuerit. 10. in princ. & §. 1. ff. de reb. dubiis. item ex
Geneſ. c. 38. v. 27. & ſeqq.*) uter ex gemellis, aut et-
iam ex fratribus non geminis, prior ventrem mater-
num exierit: idcirco intricata admodum & anceps
quæſtio exoritur, uter illorum jure primogenituræ
gaudere debeat; De hac quæſtione tot ferè extant
Interpretum opiniones, quot illorum ſunt capita
Alii namque utrumque admittunt: alii neutrum
primogenituræ prærogativâ uti debere, ſtatuunt:
alii gratificationi Superioris locum eſſe, cenſent: alii
vel formoſiorem, vel robuſtiorem primogenitum
eſſe, præſumendum exiſtimant: alii patris eſſe ele-
ctionem, utrum ſibi velit eſſe primogenitum, arbi-
trantur: alii eum, qui in poſſeſſione eſt, pro pri-
mogenito habendum putant: alii eum, qui primus
juris primogenituræ poſſeſſionem nactus eſt poſt
mortem patris, etiamſi tempore litis conteſtatæ non
poſſideat, alteri præferendum eſſe, autumant: alii
totum hoc negocium ſorte dirimendum conclu-
dunt: alii denique in alia ſententiarum divortia ab-
eunt. *Quas opinationes copioſiſſimè & diligentiſſimè
referunt & examinant Ioannes Citierus in tract. pri-
mogenituræ. lib. 1. q. 6. & aliquot ſeqq. Molineus d.
Comment. in conſuetud. Pariſ. t. 1. §. 8. gl. 1. n. 3. cum
ſeqq. Tiraquellus d. Comment. de jure primigenior. q.
17. Hunnius d. lib. 3. tract. 1. q. 21. D. Rumelin. d. diſſert.
6. ad Aur. Bull. th. 8. & Hieronymus de Cavallos tom.
1. opinion. commun. contra com. q. 248.* In iſthac In- 125
terpretum diſſenſione eorum recte ego probandam
ſententiam, qui ſorte ritè pieq; inſtituta rem termi-
nari, dirimique debere, affirmant. Quæ ſententia
confirmatur per omnia jura, quæ rem dubiam ſorti
committendã eſſe volunt. *l. ſed cùm ambo. 14. ff. de ju-
dic. l. ſi quæ ſunt cautiones. 5. ff. famil. ercisc. l. generali-
ter. 24. §. quid ergo, ſi plures. 17. ibi, aut ſortiri eos opor-
tebit. ff. de fideicommiſſar. libertatib. l. ult. in princ. C.*
com-

communia de legat. §. optionis. 23. in fine. ſupr. de legat. & l. 1. poſt principium. C. quando & quib. quarta pars
126 *debetur, &c.* Eidem ſententiæ non parum roboris addit, quòd non ſolùm Deus ipſe terram promiſſam inter tribus populi Israelitici ſorte dividi juſſerit. *Num. c. 26. v. 55. & ſeq. cap. 33. v. 54. c. 34. v. 2. & 13. rurſumque cap. ult. v. 2. Deuteronom. c. 1. v. 38. & c. 31. v. 7. Ieſuo. c. 1. v. 6. 13. & aliquot ſeqq. 1. Paralipom. c. 24. v. 5. & Pſalm. 77. v. 55.* verùm etiam Sacerdotes, Levitæ, Ianitores, Clerici, Apoſtoli, & cæteri ſacris rebus præfecti, ſortibus olim deligi ſoliti fuerint: *ut videre eſt ex 1. Paralipom. cap. 24. 25. & 26. actor. cap. 1 v. 26. can. non ſtatim. 2. & can. non ex-*
117 *emplo. 4. cauſ. 26. q. 2. can cleros. 1. Diſtinct. 21.* Quin & exemplis admodum illuſtribus noſtra aſſertio corroboratur. Nam refert Livius *lib. 1. ab Vrb. condit.* Romulum & Remum, cùm eſſent gemini, nec ætatis verecundia diſcrimen facere poſſet (ignorabatur enim, uter eorum eſſet major natu) ſorte augurii diremiſſe, uter nomen novæ urbi daret quique conditam imperio regeret. Sed & poſt mortem Romuli Interrex ſorte delectus eſt. Patricii ſiquidem in Senatum conſcripti à Romulo ducenti numero tùm eſſent: diviſi ſunt in decurias, poſteaque immiſsâ ſorte, illi, quorum ſors prima exibat, Urbi præſidebant, Imperatorium magiſtratum agentes, *ut tradit Dionyſius Halicarnaſſaeus lib. 2.* Darius primus Perſarum Rex, regnum ſorte adeptus eſt. Eo namque regno vacante, mortuo Cambyſe, Smerdeque fratre occiſo, ſeptem ex Perſis, & ii quidem prudentiores, ſucceſſionem, regni ſorti fortunæque commiſerunt: ita ſcilicet, ut ſub ortum ſolis conſcenſis equis, eos ante regiam producerent, & cujus equus vocem ſive hinnitum primus edidiſſet, is regno potiretur: quod & factum eſt, Dariuſque eo pacto, quoniam ſcilicet ejus equus primus omnium adhinnivit, regnum obtinuit, *referente Herodoto lib. 3. Ammiano Marcellino lib. 23. poſt medium. Oroſio lib. 2. c. 9. & Polyaeno lib. 7. ſtratagematon.* Præterea ſucceſſores quoque Alexandri Magni regnum ſorte inter ſe diviſiſſe, ſcribit Iuſtinus *lib.* 13. Huſque rei exempla ferè innumera ex probatis Hiſtoricis & Scriptoribus accumulavit Tiraquellus *prædictâ quaſt.* 17. Quæ profectò exempla, cùm juri & divino & humano, ſortitionem licitam approbanti, congruant: omnino contemni, aut flocci-
128 pendi non debent. Nec ad rem facit, quòd in noſtro præſenti caſu nulla lex, nulla Principis conſtitutio ſortem admittat: ac proinde ex ſuprà adductis tex-
129 tibus nil quicquam firmiter inferri queat. Quicquid enim in jure expreſsè prohibitum non eſt, id cenſetur permiſſum & conceſſum *arg. l. 1. §. 1. ff. de teſtibus.* Cùm igitur ſors, in quâ nullus dolus aut fraus ſive captio intervenit, nullibi reperiatur in noſtro caſu prohibita: utique permiſſa ac conceſſa
130 intelligetur. Quò confert etiam, quod *in l. neque leges. 10. & tribus ſeqq. ff. de legibus.* à Iuliano & Vlpiano reſpondetur: neque leges, neque ſenatuſconſulta ita ſcribi poſſe, ut omnes articulos, aut caſus, qui quandoque inciderint, ſigillatim comprehendant.

Nihil quoque movet, aut urget, quod objectatur à pleriſq; quæſtionẽ præſentẽ *(uter ex gemellis ſit pri-* 131
mogenitus?) eſſe potius facti, quàm juris. *l. idem erit. 16 ff. de ſtatu hom.* Cõmune a. eſſe & vulgatum Doctor. axioma: quæſtionem tantùm juris, non quæſtionem ſeu dubium facti ſortitione terminari debere: ſed factum allegantem ad ejus probationem obligatum eſſe *l. 2. eum qui. 21 ff. de probationib. l. actor. 23. C. eod. Gloſſ. in l. unic. in verb. prohibebit. in fin. ibiq; Cynus. Bartol Bald. Salicet. Angel & cæteri. C. uti poſſidet. Iaſon. Alexand. Corneus, & alii in l. ult. C. commun. de leg. Ioan. Andr. Panormit. & Ioan. de Anania in c. ult. ext. de ſortilegis. idem Panorm Felinus, & omnes fermè Canoniſtæ. in c. licet cauſam. 9. ext. de probationib.* Etenim reſpondetur: illud axioma nullo jure probari; & rationes eaſdem, quibus in dubio juris ad judicium ſortis recurritur, æquè militare in dubio ſive incertitudine facti, quod aliter non poteſt ita commodè explicari, putà ut ambitionis vel gratiæ ſuſpicio auferatur, *arg. d. l generaliter. 24. §. quid ergo 17. ff. de fidei commiſſar. libert.* & ut altercatio finiatur *d. l. ult. C. Communia de legat. Ita tenent Philippus Decius in d. c licet. cauſam. 9. num. 28. de probat. Carol. Molinaeus d. Comment: in conſuetud. Pariſ. t. 1. §. 8. gloſſ.* 132
1. n. 8. cum ſeqq. & noviſſimè Clariſſ. Dn. Collega Beſoldus lib. 1. de regia ſucceſſione. diſſertat. 4. num. 14.

Dubia quoq; & notabilis controverſia eſt: utrùm deſcẽdentes ad avi vel proavi hereditatem admittãtur, quando parens eorum prædefunctus paternæ vel avitæ hereditati nondum delatæ, legitimè renunciavit? Cujus quæſtionis ſive controverſiæ, ut meliùs ea intelligatur, familiare hoc ſit exemplum: Nobilis quædam virgo, cùm nuptui collocaretur, acceptis in dotem mille florenis, hereditati paternæ renunciavit cum juramento, *juxta formam c. quamvis. 2. de pactis. in 6.* Poſtea deceſſit relictis aliquot liberis. Quæritur, an ejus liberi ad defuncti avi hereditatem, tanquam nepotes, cum avunculis ſuis ſint admittendi? Et ſanè ſi filia, quæ renunciavit poſt patrem ſuum mortua fuerit: unanimis & expedita Doctorum concluſio eſt: nepotes, propter renunciationem iſtam juratam, cum avunculis avo ſuccedere non poſſe. *Bellon. conſil. 15. num. 14 Baptiſta à Villalobos in communib. opinionib. verbo, filia. num. 150. Rodericus Zuares in repetit. l. quoniam in prioribus. 32. limitat. 4. numer. 9. C. de inoffic. teſtament. Graſſus in libro receptar. ſentent. §. legitima. quaſt. 4. num. 3. aliiq; per hunc adducti. Eâdem de re videatur Hunnius lib. 3 var. reſolut. jur. civ. tr. 1. q. 17. & 18. itemq; Rittershuſius in expoſit. Novell. Iuſtin. part. 7. c. 9. num. 3.* Illud autem perplexum eſt; ſi filia, quæ paternæ (acceptâ dote) renunciavit hereditati vivo adhuc patre, mortem obierit: nunquid eiuſdem liberi cum avunculis vel materteris ſuis, avi, qui poſt filiam deceſſit, hereditatem petere

poſſint? Et (nil temorante contrariâ opinatione
*Ludovici Romani in l. qui ſuperſtitu. 94. num. 3. ff. de
acquir. vel omitt. heredit. Decij conſil. 181. colum. pen-
ult. Guilielmi Bened. in c. Rainutius. verſ. duas habet
filias. num. 181. de teſtament. Socini junioris, conſ. 67.
num. 59. vol. 2. Beroi, conſil. 49. num. 38. vol. 1. Belloni
conſil. 15. numer. 6. cum ſeqq. & aliorum quorundam*)
poſſe veriſimilior eſt, eaque receptior traditio. Quæ
133 quidem ſequentibus potiſſimùm innititur rationi-
bus ac fundamentis. Primùm quia ubi filia renun-
ciat hereditati paternæ, & dotem accipit, non dici-
tur accipere dotem loco hereditatis: ſed dote con-
tenta dicitur hereditati adhuc ſibi debitæ renuncia-
re. Pater ſiquidem filiæ dotem dare tenetur. *l. ult. C.
de dot. promiſſ.* Et nihilominus filia patri ſuccedit,
conferendo tamen dotem. *l. illam. 19. C. de collatio-
nib.* Ergo non videtur hereditatem conſecuta, ſeu
loco hereditatis accepiſſe dotem: ſed acceptâ dote,
non ampliùs ſuccedere poteſt: quia renunciavit. Fi-
lii igitur ejus, quibus hereditas avi non ex perſonâ
matris, ſed ex jure proprio defertur, illam vindicare
queunt: cùm neque renunciaverint, neque ex perſo-
134 nâ renunciantis veniant. Deinde iſthæc filiæ renun-
ciatio cenſetur facta ſub hac conditione: *ſi hereditas
paterna ad ipſam viventem devoluta ſive delata fuerit.*
Atqui ſi filia ante patrem decedat: hereditas pater-
na ei non defertur. Ergo nepotes, utpote deficiente
conditione, renunciationi tacitè inſerta, ab avi ſuc-
ceſſione non excluduntur. Qui enim ſub unâ con-
ditione renunciatis ſub contrariâ conditione non
renunciaſſe, ſed hereditatem ſibi, ſuiſque poſteris
reſervare voluiſſe intelligitur, *argumento l. quotient.
14. in fin ff. de novationib. l. ſi ita ſit ſcriptum. 45. §. 1.
ff. de leg. 2. & l. Titio uſufr. 96. ff. de condit. & demon-
ſtrat.* Adhæc renunciatio ſtrictiſſimi juris eſt: nec
egreditur perſonas renunciantium: neque etiam ad
jus porrigitur, quod verbis ejus palam non eſt com-
prehenſum. *l. quicquid adſtringenda. 99 ff. de verb. ob-
ligat. Socin. conſil. 96. viſo proceſſu in fin. lib. 1.* At fi-
lia ſuo tantùm juri, non verò liberorum ſuorum re-
nunciavit: imò ne renunciare quidem potuiſſe vi-
detur, *arg. l. ſi unus. 27. in pr. ff. de pact. & totius t. C.
ne filius pro patre, &c.* Quocirca liberi, non obſtan-
te matris renunciatione, ad ſucceſſionem avi hoc ca-
ſu pervenire poterunt. Quando enim mater renun-
cians moritur, ſuperſtite patre: liberi illius ſtatim
ſubintrant locum matris, iiſque ſucceſſio debetur,
non quidem intuitu matris, ſed proviſione ſeu bene-
ficio legis, tradito *in Auth. ceſſante. C. de legitimis he-
redib.* quod beneficium ipſis adimi non debet, *arg. l.
ſi arrogator. 12. §. 1. ff. de adoptionib. & l. ſi quis filium.
34. C. de inoffic. teſtam.* Præterea aliquid firmamenti
noſtra ſententia habet *ex l. ſi ex patronu. 10. §. 1. in fin.
ff. de bonis libertor. & l. ſi quis, filio. 6. in princ. ff. de in-
juſto, rupt. irrito facto teſt.* ubi expreſſum eſt; quòd, ſi
pater exheredet filium ſuum, qui moritur ante teſta-
torem, iſthæc exheredatio non noceat nepotibus ex
illo filio: ſiquidem pro non factâ habeatur. Ergo eo-
dem modo non nocet nepotibus in propoſitâ ſpecie
renunciatio, per matrem facta; quo minus ad ſuc-
ceſſionem avi perveniant: quia validè ſumitur argu-
mentum ab exheredatione ad renunciationem, *do-
cente Paulo Caſtrenſ. ad d. l. qui ſuperſtitu. 94. ff. de ac-
quir. vel omitt. heredit.*

Nec adverſatur, quòd liberi, tanquam heredes, 135
promiſſionem ſive factum & renunciationem matris
ratam habere teneantur; eique, petendo avitam he-
reditatem, contravenire nequeant, *l. filium. 31. ff. de
liberali cauſ. l. ex qua perſona. 149. ff. de reg. jur. l. cùm
à matre 14. C. de rei vindicat.* Nam liberi, ſi poſt ob-
itum matris, ante avum defunctæ, ad bona avita a-
ſpirant; matris, cui heredes extiterunt, renunciatio-
nem promiſſionemvè minimè impugnant. Illa ſi-
quidem, ut antè dictum, tacitam hanc conditionem
annexam habet: *ſi ſucceſſio ſeu hereditas matri defera-
tur.* Unde facile intellectu eſt, in eum eventum, ſi
fortè mater ante patrem ſuum, atque ſic ante dela-
tam ſibi hereditatem, vitam cum morte commuta-
verit, renunciationem factam non eſſe. Ea quippe 136
conditionis natura eſt, ut priùs impleri, quàm emo-
lumentum ex illâ quæri debeat, *l. pecuniam, quam.
36. ff. de reb. credit. ſi cert. petet. l. neceſſariò. 8. in prin-
cip. verſ. quòd ſi pendente. ff. de peric. & commod. rei
vend. l. Thais 41. §. Stichus. 11. ff. de fideicommiſſar. li-
bertatib. l. Mævius. 55. ff. de condit. & demonſtrat. l. hoc
jure. 10. ff. de verbor. obligationib.* & niſi in veritate
impleta fuerit, nihil (*ut noſtri Dd. loquuntur*) ponit
in eſſe, *argum. l. filiusfamilias. 114. §. cùm erit. 13. ff. de
legat. 1. l. ſi quis ſub conditione. 8. ff. ſi quis omiſſa cauſ. te-
ſtament. l. ſi poſt diem. 5. §. 2. ff. quando dies legator. ce-
dat. l. Areſcuſ. 15. ff. de ſtatu homin. l. ult. §. ex hoc ap-
paret. 8. ff. de verb. oblig. l. cedere diem. 213. ibique Al-
ciat. num. 12. ff. de verb. ſignif. l. ſi ea conditio. 5. & l.
ſeq. C. de conditionib. inſert. Corn. conſ. 79. n. 11. vol. 3.
Pariſ. conſ. 32. num. 4. 5. & 17. vol. 1. Burſat. conſ. 44.
num. 28. vol. 1. Gail. lib. 2. obſ. 132. num. 3.* Idque non 137
tantùm in expreſsâ, ſed & tacitâ conditione locum
habet, *per textum in l. item quia. 4. §. hujus rei. 2. &
ibi gloſſ. ſuper verb. caute. & Dd. communiter. ff. de
reb. cred. ſi cert. pet. l. ſi qui. 9. verſ. nam quadam in ſer-
mone tacitè excipiuntur. ff. de ſervitutib. & l. res in do-
tem. 42. ff. de jure dot.*

Nec hanc aſſertionem turbat *l. conditiones. 99. ff.* 138
de condit. & demonſtrat. ubi Papinianus oſtendit,
quòd ea, quæ tacitè inſunt, legatum vel obligatio-
nem conditionalem non faciant: ut, fructus fundi ſi
legati fuerint, quamvis hi ſub hac conditione, *ſi nati
fuerint*, relicti intelligantur: nihilominùs tamen, ſi
legatarium ante horum proventum decedere con-
tingat, ejus heredi debentur, *l. cùm illud. 25. ad fi-
nem. ff. quando dies legator. cedat.* Sic eâdem ratione
aſſerendum videtur: quòd renunciatio, licèt condi-
tio ejus tacita in vitâ renunciantis non extiterit: ni-
hilominùs poſt hujus obitum, in perſonâ heredis
impleri poſſit. Hoc, *inquam*, aſſertionem noſtram
non turbat. Nam in conditionibus potiſſimùm lo- 139
cum

Digitized by Google

cum voluntas tenet, earumque ſenſus magis, quàm verba, amplectendus venit, *reſpondente Vlpiano, in l. ſi quis ita. 3 §. conditio. 9. ff de adimend. vel transfer. legat.* Quod utique in tacitis conditionibus maximè dicendum eſt: cùm ex non verbis exprimi, ſed ex ſolâ diſponentium voluntate colligi ſoleant. Quamobrem hac etiam in parte ſi diſponentium mentem penſiculatè conſideraverimus: ingens horum caſuum differentia & diſcrepantia apparebit. Teſtator etenim fructus purè legando, hoſce omnino legatario, ejuſque heredibus acquiri voluit: nec ullam proculdubio, ſi mortis tempore extitiſſent, conditionem adjeciſſet. Ideoque ex præſumptâ diſponentis voluntate, legato iſtiusmodi nullam conditionẽ, ſed præſtationi morã duntaxat injectã eſſe, Paul⁹ reſpondit, *l. quod pure. 6. §. 1. ff. quando dies legat. cedat.* Aliter ſe res habet in conditione iſtâ tacita: *ſi hereditas paterna filia renuncianti delata fuerit.* Omnis namque renunciationis vis & efficacia in illâ conſiſtit: eaque ut ſubintelligatur, ipſa rei natura ac
140 ſubjecta materia ſuadet, dictatque. Aliàs enim hoc renunciationis pactum non ſubſiſteret: cùm nulla viventium hereditas aut ſucceſſio eſſe, & conſequenter de eâ nulla pura renunciatio fieri poſſit, *l. 1. ff. de hereditate vel act. vend. d. l. qui ſuperſtitu. 94. ff de a quir. vel omitt. hered.* Neque etiam negocium faceſſit, quòd liberi heredes matris, ejuſdem juri ſint obnoxii, non activè tantùm, ſed & paſſivè. *l. hereditatu. 119. ff. de verb. ſignificat. l. heredem. 59. & l. hereditas 62. ff. de reg. jur.* Cùm enim mater nullum jus habuerit in vivi patris futurâ hereditate: cùm non entium nulla ſit qualitas. *l. d. com. 116. ff. de verbor. obligat.* proindeque renunciationis illius effectus re ipſa dilatus ſit in futuram patris mortem: in eam autem mater non ſupervixerit: ſequitur inde, quòd matris renunciatio iſthæc nihil officiat liberis: quippe cùm patris hereditas & renunciatio illa ſe mutuò arguant, ut ſubjectum & adjunctum: & ſubjecto deficiente, ipſum quoque adjunctum deficiat: ac ea propter renunciatio illa perinde habenda ſit, ac ſi non eſſet facta à matre, vivo patre defunctâ. Cùm ergo renunciatio illa, & effectus ejus non continebatur ſub jure matris tempore mortis ipſius: haud dici poteſt, quòd ea liberis obeſſe queat. *D. Collega Bocer. in hoc tit. num 41. & ſeq. part. 66.*

141 Nihil quoque obſtat, quòd heres & defunctus habeantur pro unâ eâdemque perſonâ: proindeque quod defunctus pepigit, & heres pactus cenſeatur, *Novell. 48. in fine præfationis.* Quandoquidem illud ex fictione juris venit: ſiquidem in rei veritate diverſæ ſint perſonæ. Sed & illud procedit in his, quæ heres immediatè à defuncto habet, tanquam heres. Atqui in noſtrâ quæſtione filii ſucceſſionem avitam non tanquam heredes matris, ſed ex proprio jure obtinent. Ergo quoad illam non repræſentant matrem; nec eadem perſona cum matre dici poſſunt.

142 Præterea non obſiſtit *cap. 1. An agnatus vel filius defuncti poſſit retinere feud. &c. tit. 45. lib. 2. feudor.* ubi filii non poſſunt habere feudum ex pacto & providentiâ, & repudiare hereditatem patris: & tamen illud feudum habent ex perſonâ propriâ, videlicet ex providentiâ primi domini, concedentis feudum, & diſpoſitione legis. Sic etiam propoſito in caſu licèt filii veniant ex perſonâ propriâ: tamen cùm ſint heredes matris, pactum matris approbare debent. Hoc, *inquam*, non obſiſtit. Quia renunciationis pactum à matre factum, propter non impletam conditionem pro non facto habetur. Renunciatio enim (*ut jam ſuprà inculcatum numer. 133. & 135.*) ſub eâ conditione videtur facta: *ſi matri hereditas paterna delata fuerit.* At verò hereditas illa matri non fuit delata. Quapropter renunciatio, tanquam deficiente conditione, pro non factâ habetur, *argum. l. qui heredi. 44. & l. Mævius 55. & ſimilium. ff. de condit. & demonſtrat.* Concludendo ergo intrepidè ſtatuendum eſt: cùm vinculum renunciationis per obitum matris, adeoque per conditionis defectum penitus ſublatum ſit: & nepotes avitam ſucceſſionem non ex matris, ſed propriâ perſonâ agnoſcant: maternam renunciationem, cujus virtus in eos deſcendere non potuit, nullâ ratione iis, in avitâ hereditate obtinendâ, obeſſe aut præjudicare poſſe. Et hanc, utpote frequentioribus calculis receptam ſententiam, tenent & pleniùs explicant *Bartolus & Paulus Caſtrenſis in d. l. qui ſuperſtitu. 94. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Baldus, Alexander, & cæteri in l. pactum. 3. C. de collationibus. Idem Baldus in l. fin. C. de pact. Natta in c. quamvis. de pactis. in 6. & ibidem Matth. Boyt. part. 2. numer 124. cum ſeqq. ibidemq; Covarruvias. §. 2. num. 4. & rurſus §. 3. num. 7. Maranta Diſput. 10. VVeſenbec. conſil. 21. num. 14. & conſ. 71. n. 16. & aliquot ſeqq. Cephalus conſ. 308. num. 51. conſil. 334. & conſ. 610. num. 78. Cravetta conſ. 84. numer. 5. & conſ. 127. cent. 1. Gezadin. conſ. 75. in fin. Graſſus d. §. legitima. quæſt. 4. num. 3. & 4. Kirchovius communium concluſ. cent. 6. concluſ. 100. Tiraquell. in Comment. de jure primigeniorum quæſt. 40. num. 113. & 120. Bronchorſt cent. 1. Miſcellan. controverſ. aſſert. 18. Villalobos in commun. opin. litera F. numer. 151. Stephan. Ranchin. in annotat. ad Guid. Pap. quæſt. 598. Fachineus lib. 3. controverſ. jur. cap. 23. Ludovic. Merot. conſil. 22. num. 1. cum ſeqq. Hartman. Piſtoris lib. 4. quæſt. 7. num. 4. & ſeqq Berlichius part. 2. concluſion. practicabil. concluſ. 43. numer. 17. cum ſeqq pag. 925. & ſeq. Dominicus Card. Tuſchus tom. 6 practic. concluſion. lit. R. concluſ. 181. num. 36. & ſeq. D. Beſold. in delibatis jur. ex lib. 2. Pand. titul. 14. numer. 19. pag. 225. cum ſeqq. & in theſauro practico. lit. V. num. 23. pag. 809. Paul. Æmil. Gall. in tract. de exceptionib. in ſucceſſ. tam ab inteſt. quàm ex teſtam. part. 1. tit. 2. except. 1. fol. 73. cum ſeqq. Forſterus junior in tract. de pact. c. 6. pag. 168. cum ſeq. & Barthol. Kellenbentz. de renunciatione ſucceſſion. quæſt. 33. pluresq; alij, ab his cumulatim citati.* Quò faciunt etiam valde, quæ tradita ſunt à Georgio Beato *in deciſionib. antinomiar. quæſtion. 26.*

ſtion 26. Item à Dn. Nicolao Varenbülero, conſil. 13.
& Franciſco Huſmanno conſil. 14. vol. 1. Conſiliorum
D. Beſold. fol. 286. & multis ſeqq. nec non Doctore
Marta tom. 3. digeſtorum noviſſimorum tit. renuncia-
tio. cap. 7. & ſeqq. fol. 292. Et de renuntiatione filiæ
juratâ, plura notatu digna tradit Ritterſhuſius lib. 3.
different. juris civ. & can. cap. 5. pagin. 201. & ſeqq.
Porrò an & quatenus filius primogenitus juri pri-
mogenituræ renunciare queat, ubertim explicant
Tiraquellus d. Commentar. de jur. primog. quæſt. 26.
& 27. Arnoldus Engelbrecht. in Quæſt. de Succeſſ. in
Electorat. th 21. & D. Rümelin. d. diſſertat. 6. part. 1.
143 ad Aur. Bull. Caroli IV. th. 7. & 9. Cæterùm quod
ſuprà num. 57. dictum eſt, deſcendentes vel liberos
parentibus æqualiter ſuccedere: id procedit qui-
dem in liberis, qui ex eodem matrimonio, iiſdem-
que nuptiis procreati ſunt: at ſecus eſt, ſi liberi di-
verſi matrimonii fuerint. Tunc enim unaquæque
ſoboles donationem propter nuptias, vel dotem ſui
parentis præcipuam habet: in aliis bonis illi æqua-
liter ſuccedunt, l. cùm aliis. 4. C. de ſecund. nupt.
Novell. 22. cap. 29. Brocholt. d. tract. de gradib. tit. de
ſucceſſ. deſcendent. in fin. pag. 186. & in Commentar.
ad conſuetud. feud. cap. 7. de ſucceſſione. num. 16. Graſſ.
d. lib. ſententiar. §. ſucceſſio ab inteſtato. quæſt. 17. &
Heigius hic cap. 5. num. 83. & ſubſequenti.

144 Planè non ſolùm jure civili, ſed & feudali liberi
æqualiter ſuccedunt, cap. 1. §. & quia vidimus de his,
qui feud. dare poſſ. titul. 1. lib. 1 feud. cap. 1. de ſucceſ-
ſione feud. titul. 8. lib. 1. feud. beneficio repræſenta-
tionis retento, ut nimirum primi gradûs liberi in
capita; ulterioris verò, in ſtirpes ſuccedant, dict.
tit 8. ibi, nepotes ex filio, loco ſui patris &c. lib. 1. F. Ro-
land. à Valle conſ. 68. num. 22. & ſeqq. vol. 1. Hen-
ningus Göden conſ. 21. num. 1. Antonius Gabriel. Ro-
man. libr. 4. concluſ. tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato.
concluſ. 1. numer. 7. Hunn. in ſuis reſolut. ad Treutler.
vol. 2. diſput. 16. (vel 15. ut ipſe numerat) th 1. quæſt.
145 13. pagin. 205. Et poſſunt liberi inter ſe feudum
ſuo arbitratu dividere: niſi feudum ſit regale, quod
ex lege Friderici Imperatoris, propter conſervatio-
nem dignitatis & ſplendoris familiarum, dividi ne-
quit, per textum apertum in tit. 55. de prohibitâ feudi
alien. per Frider. §. præterea ducatus. lib. 2. feudor. la-
tè Andreas Gail. obſerv. 153. libr. 2. Leopoldus Nort-
hoff in chronic. comitum de Marcka, huncque referens
Goldaſt. lib. 2. de majorat cap. 17. numer. 15. Theodor.
Reinkingk in tract. de regim. ſecul. & eccleſiaſt. libr. 1.
claſ. 4. cap. 17. numer. 10. & Borcholt. d. Comment.
feudal. c. 7. num. 40. & ſeqq. ubi plures citat. Quam-
vis enim feudum per ſe & ſuâ naturâ ſit indivi-
duum; ut & uſusfructus, cæteræque ſervitutes:
utilitatis tamen causâ inductum eſt, ut materia
feudi inſtar uſusfructûs, id eſt, fructus ipſi divi-
dantur. d. titul. 55. §. præterea ducatus. libr. 2. feudor.
junctâ l. uſusfructus & ab initio. 5. ff. de uſufruct.
D. Bocer. claſſ. 5. Diſputat. 18. theſ. 19. ad lit. b. edit. 2.
Hineque Günther. libr. 8. de rebus geſt. Friderici I.
Imp. ferè circa finem ita canit:

Marchia ſeu Comitis poſſeſſio, ſive Ducatus,
Integra permaneant. Feudalia cætera multis
Participanda patent. ———————

Cùm autem Imper. Friderici conſtitutio feudum 146
regale, veluti regnum, ducatum, marchionatum &
comitatum, dividi diſertè vetet: in quæſtionem
non immeritò vocari poteſt: ecquid primogenitus
in ſucceſſione feudi regalis, & dignitatem annexam
habentis, cæteris ſuis fratribus præferri debeat? Et 147
debere præferri, non ſine ratione affirmatur, argum.
Aurea Bulla Caroli IV. tit. 24. §. ſi cæteros Principes.
& § ſeq. D. Bocer. in tract. de jure ſucced. in feud. c. 3.
quæſt. 48. Goldaſtus d. libr. 2. de Majorat. cap. 15. eosq;
referens D. Rümelin. Gener mihi chariſſimus. Diſſert.
4. part. 3. th. 4. Sed & jus primogenituræ evidenter
ſatis ex ipſo jure divino conſtat, Deuteron. cap. 21.
verſ. 17. Geneſ. cap. 27. verſ. 29. Paralipom. lib. 2. cap.
21. v. 3. & alibi Quinimò ordo non ſolùm naturæ ac
divinæ legis, ſed etiam omnium ubique gentium
jus iſtud approbat. Naturâ ſiquidem comparatum
eſt, ut majores natu imperent, præſint, dominentur:
juniores ſerviant, ſubſint & obediant: idque vel in-
ter bruta animalia obſervari videmus. Ariſt. libr. 6.
hiſtor. animal. cap. 18. Plinius lib. 11. cap. 40. Ælian.
lib. 3. de natura animant. Ac certè olim tam apud
Ægyptos, Moabitas, Albanos, Græcos, Athenien-
ſes, Macedones, Trojanos, Perſas, Numidas, quàm
Germanos, omneſque gentes conſuetudo fuit, ho-
dieque eſt, & ea quidem à jure approbata: ut in his,
quæ dignitatis ſunt, primogenitus cæteris præfera-
tur, uti videre eſt ex exemplis quæ allegant Petrus Gre-
gor. Tholoſ. lib. 7. de Republic. cap. 5. Bodinus lib. 6. de
Republic. cap. 5. Tiraquell. in præfat. Commentar. de
jure primigenior. numer. 22. & multis ſeqq. D. Beſold.
lib. 1. de regia ſucceſſ diſſertat. 4. & 6. n. 15. item lib. 1.
Politic cap. 6. num. 27. Erneſt. Cothman. conſil. 1. num.
202. & 284. & ſeqq. vol. 5. Adde Ioannem Georg Ma-
jer. Generum mihi itidem dilectiſſ. in Synopſ. Iuriſprud.
Beneficiaria ſect. 3. cap. 9. num. 101. pag. 63. Hinc natu 148
majores ſive ſeniores anteponendos eſſe minoribus,
haud obſcurè innuit Calliſtratus in l. ſemper. 5. ff. de
jure immunit. Hinc etiam Alexander Imperator Ul-
pianum Jureconſultum, parentum ſuum vocavit, eò
quòd eſſet ſenior. l. ex divi. 4. C. de locato & con-
ducto. Hinc quoque ſeniores primo loco ſedere
debere, arguit l. 2. C. de Præfectis Prætorio, &c.
Et, illo jure naturæ inter Principes violato, ſæ-
pius contigit; ut graviſſima bella, funeſtiſſima-
que parricidia ſint ſecuta. Bodin. & Petr. Gre-
gorius Tholoſanus locis præallegatis. Iuſtin. libr. 16.
& Livius libro. 10. belli Maced. Sed conſulatur D.
Hunnius

Digitized by Google

Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 1. quæſt. 22. & ſeqq. ubi eleganter oſtendit : jus primogenituræ non ſolùm ex jure naturæ & gentium deſcendere : verùm etiam conſuetudine & ſtatuto rectè induci poſſe. Eàdem de re pleniſſimè diſſertat Andreas Tiraquellus d. Commentar. de jure primigenitor. quæſt. 4. & ſeqq.

149 At quid judicandum, ſi primogenitus ſit ignavus, iners, deformis, balbus, luſcus, claudus, gibboſus? numné ideo ſceptra de manibus illi extorquenda? Minimè hoc fieri poſſe, rectè ſtatuitur. Quia nullæ corporis aut animi deformitates tantæ eſſe debent: ut propter eas ab hoc jure omnium gentium communi diſcedatur. Ac meliùs utique eſt; ſub gibboſo, aut claudo eſſe Principe, cui conſilium probum adjungi poteſt, quàm ſub Principe integro, cui malum conſilium eſſet. Ideoque memoriæ prodidit Herod. *lib.* 5. quòd apud Lacedæmonios Ageſilaus, etſi claudus, tanquam proximior, ad regnum ſit vocatus. Sic Vngariæ Comitia Colomannum primogenitum, Almo fratri ſecundogenito prætulerunt: tametſi gibboſus, claudus, luſcus & balbus fuerit, *referente Henning. in geneal. reg Vngar.* Similiter Carolo VIII. Regi Gallorum, quamvis corporis totius effigies fuerit deformis, regni adminiſtratio commiſſa fuit. *Paul. Aemil. libr.* 10. *hiſtor. Franc. Pontan. lib. 2. cap. 34.* Nec præterea propter ignaviam & inertiam primogenitus eſt repellendus: cùm per procuratores aut vicarios, ſi per ſe nolit, aut nequeat, adminiſtrare poſſit. Quamobrem retineantur ex ſucceſſione Principes primogeniti, vel in memoriam priorum, vel ex lege, vel quia etiam tales, per ſe non valentes imperare, ſint utiliores Reipublicæ, quàm ſi nova electione cardines totius pacis ac Reipublicæ eſſent commovendi. *Petr. Gregor. d. l. b. 7. de pub c. 6. Bodin. d. libr. 6. de Republica. c. 5.* Verùm an & quatenus primogenitus, qui ad regnandum inhabilis videtur, à ſucceſſione ſit removendus, latius explicant *Tiraquellus d. Comment. de jure primigen. quæſt. 23. Molineus in Comment. ad conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 8. gloſſ. 1. quæſt. 2. num. 26. KecKerman. lib. 1. Polit. c. 4. Dn. Beſold. d. lib. 1. de regia ſucceſſ. differt.* 10. *edit. 2. Lodovic. Molin. lib. 3. de jur. prim. cap. 2. Georgius Ritter. in diſſertat. de homagio ſubjectionis cap. 3. concl. 56. & Arniſæus. lib. 2. relectionis politica. c 2. ſect. 8. num. 62. pag. 295.* Illud hoc loco breviter admonendum: quòd pater ſecundogenitum primogenito præferre haud poſſit: propterea quòd jus primogenituræ à lege delatum & quæſitum primogenitus obtineat: ac proinde ei à patre illud auferri nullo modo queat, *arg. l. id quod noſtrum. 11. ff. de reg. jur.* cùm nec ipſe Imperator de plenitudine poteſtatis, alteri jus quæſitum adimere valeat, *ut fuſius demonſtravimus ſuprà ad princip. tit. de rer. diviſ num. 95. & multis ſeqq.* Illudque copioſiſſimè explicant *Tiraquell. d. Comment. de jur. primogenit. q. 21. Arnold. Engelbrech. in Quæſt. de ſucceſſ. in Electorat. th. 21. eosque laudans D. Rümelin. Diſſertat. 6. ad. Aur. Bull. Caroli IV. th. 6.*

Sed non minùs ardua, quàm pulchra hic emergit 150
quæſtio: ân & is primogenituræ jure fruatur, qui
alios quidem nativitate præceſſit: eo autem tempore
pater illius regnum, de cujus ſucceſſione agitur
nondum acquiſiverit? Et affirmatæ ſententiæ firmiſſimum
poſitum eſt fundamentum *in l. ſenatoris.
5. ff. de ſenatoribus.* ubi Ulpianus reſpondit: ſenatoris
filium non ſolùm accipiendum eſſe eum, qui naturalis
eſt, verùm adoptivum quoque: nec referre,
in ſenatoriâ dignitate conſtitutus eum ſuſceperit,
an ante dignitatem ſenatoriam. Quam legem cùm 151
nonnulli ex adverſariis videant noſtram firmiter ſtabilire
ſententiam: in voculâ *ſuſceperit* receptaculum
quærunt, dictitantes; ibi per *ſuſceptum* non
ſignificari natum, ſed conceptum. At fruſtrà. Siquidem
hoc loco per *ſuſceptum* denotari natum, dilucidè
probatur *l. filius emancipatus. 25. ff. de ritu
nupt.* ubi ſuſceptus filius dicitur avo heres eſſe:
quod ſine abſurditate dici non poſſet, ſi acciperetur
pro concepto. Poſthumus enim, antequam naſcitur, 152
neque homo. *l. in Falcidia. 9. in fine. ff. ad leg. Falcid.*
neque in poteſtate patris. *l ult. ff. de collat. bonor.*
neque pupillus eſt. *l. non eſt pupillus. 161. ff. de verb.
ſignif.* multò minùs heres dici poteſt. *l. poſthumi. 3.
§. 3. ff. de injuſt. rub. irrit. fact. teſtam.* Hæcque inter
conceptum & ſuſceptum differentia ad oculum patet
*ex l. ex facto. 17. §. ex facto. 5. ff. ad ſenatuſconſult.
Trebell.* quæ luce aut declaratione non indiget.
Non igitur *in d. l. ſenatoris. 5 ff. de ſenatorib.* à propriâ
verbi ſignificatione recedendum eſt. *l. non aliter.
69. in princ. ff. de legat. 3.* præſertim cùm ipſe contextus
& comparatio filii naturalis & adoptivi id exigant.
Verbum etenim *ſuſceperit* non tantùm ad filium
naturalem, ſed etiam ad adoptivum eſt referendum:
quod certé ſine abſurditate fieri nequit,
ſi *ſuſceptum* dicimus pro concepto. Nemo quippe
adoptivum dixerit concipi. Quò conferunt etiam
haud parum. *l. filii. 22. §. ſenatores. 5. ff ad municip. l. qui
ad tempus. 2. §. in filiis decurionum. ff. de decurionibus.
& fil. eor. l. moris. 9. §. ſed utrum. 14. ff. de pœnis l. cùm
advocatio. 8. ibi, eum liberis quandocunque genitis. C.
de advocat. diverſ. judicior. l. 2. C. de advocat. diverſor.
judicum. l. neque Dorotheum. 62. l. neminem. 64.
& ll. ſeqq. C. de decurionib. l. ſi ſenator. 11. C. de dignitat.
c. ad extirpandas. &c. adhæc. extr. de filiis presbyt.*
Et ratio eſſe poterit: quoniam bona patris libe- 153
ris contingunt, quia ſunt liberi; & non quia parens
in dignitate fuit poſitus, aut non; nullâ habitâ
etiam ratione temporis, ſed ſolius mortis.
Proinde meritò Imp. Antoninus ad id tempus refert
conſiderationem officioſi & inofficioſi teſtamenti
paterni. *l. cùm quæritur. 6. C. de inoffic. teſtam.*
Præterea licèt natus ante regnum patris, interim
dum pater eſt privatus, non dicatur filius Regis:

attamen

Digitized by Google

attamen cùm primùm pater Rex fuit, is quoque fi-
lius Regis fuit, *per jura ſuprà allegata*, & ita con-
tinuò incipit eſſe primogenitus Regis. Si enim fi-
lius Regis eſt, & nemo illum præcedit: conſe-
quens eſt, ut ſit primogenitus Regis. *cap. Ioſeph. ext.*
154 *de verborum ſignificat.* Adhæc niſi hæc admittere-
tur ſententia: ingens abſurditas inde ſequeretur?
videlicet, quòd ſi Rex decederet, relicto unico filio,
qui natus eſſet ante regnum partum, is non ſucce-
deret. Sequeretur item & alia abſurditas, quòd
præferrentur in ſucceſſione regni aut comitatus, na-
ti poſt dignitatem illius, de cujus ſucceſſione agi-
tur, excluſis antè natis proximioribus fortè in gra-
du, contra jura, quæ primo loco admittunt proxi-
miores. *l. 2. §. hac hereditas. 2. ff. de ſuis & legit. here-
dib. §. ſi plures. 5. inſt. de legit agnat. ſucceſſ. l. 1. §. ſi quis
igitur. 7. ff. unde cognati.* Itemque ſequeretur, quòd
filii non ſuccederent in quibuscunque rebus, poſt
eorum nativitatem acquiſitis, ſed eos excluderent
poſtea nati: quod nullo jure cautum reperitur.
155 Quin ex jure communi liberi omnes nullo delectu
æqualiter ſuccedunt. *l. inter filios. 11. C. famil. erciſc.
l. penult. in fin. C. communi divid. l. ut liberis. 17. C. de*
156 *collationib.* Denique iſthæc deciſio exemplis quo-
que ſive præjudiciis firmari poterit. Darius enim
ipſe ſic judicavit, cùm duo ipſius filii, Artaxerxes &
Cyrus natu minor, de regni ſucceſſione contende-
rent: quorum ille ante regnum patri quæſitum; hic
verò poſtea natus erat: Artaxerxem, utpote natu
majorem, Cyro prætulit: quamvis nihil non ageret
mater Cyri, ut ipſum Artaxerxi præferret. *Plu-
tarch. in Artax. à princ.* Idem fuit judicium Hero-
dis, cùm Antipatrum, ante principatum de privatà
uxore ſibi genitum, Alexandro & Ariſtobulo, ſe Re-
ge natis, anteponeret, *Ioſeph. lib. 16. Antiq. c. 3.* Sic
& Peiga apud Ungaros, à Bela II. adhuc privato
genitus, ſine controverſia, de conſenſu populi, ex-
cluſit Ladiſlaum, Stephanum & Almum, poſt ade-
ptum regnum procreatos. *ut à Michaële Riccio in Re-
gibus Ungariæ ſcriptum eſt.* Sed & in Germania noſtrà
Ottoni Magno fruſtrà ſe oppoſuit Henricus frater:
quòd Eberhardus, Comes Palatinus, & Giſelber-
tus Lotharingiæ Dux, ipſi ſuggeſſiſſent, potiorem
ſeſe regni heredem eſſe, quòd à patre in Imperio,
Otto verò, antequam Imperium Henrico Aucupi à
Conrado I. traderetur, natus eſſet. *Sibert. in Otton.
H. Mutius Chron. Germ lib. 13.* Quin & noviſſimè
habemus exemplum in Electorati Saxoniæ, ſcili-
cet in Chriſtiano II. excellentis recordationis. Is
enim natus erat Anno Chriſti 1583. vivente adhuc
Avo Auguſto Electore; quo tempore Chriſtiani
II. Pater Chriſtanus I. Electorià dignitate nondum
fulgebat. Anno Chriſti 1585. Electore Patre Iohan-
nes Georgius natus eſt. Patri verò Chriſtiano I. re-
ctè ſucceſſit ipſe filius primogenitus Chriſtianus
II. Quo mortuo demùm, Iohannes Georgius, qui
hodie rerum potitur, ad Electoratum admiſſus eſt.
*Anton. Coler. de jur. Imper. German. ſect. 52. Atque ita
ſentiunt Cirierus in tract. primogenituræ. lib. 1. quæſt.
12. Tiraquell. in Commentar. de jure primigenior. quæſt.
31. num. 12. & 27. & per notata ejuſdem de Nobilitat.
cap. 15. num. 7. Forſter. lib. 4. de ſucceſſionib. cap. ultim.
num. 36 cum ſeqq. Hotom. illuſtr. quæſt. 2. Heigius hic
cap. 5. num. 71. Hackelman illuſtrium quæſtion. Diſput.
18. theſ. 5. Treutler. Diſputat. 19. theſ. 16. vol. 1. ibique
videatur Bachovius in ſuis not. pag. 238. & ſeq. Illu-
ſtris Dn. Enenkel. in tract. de privileg. Parent. &c. pri-
vil. 3. cap. 5. Hænonius Diſput. 12. ad Inſt. ſub theſ. 4.
Henning. Arniſæus polit. libr. 1. cap. 9. pag. 222. & d. lib.
2. relectionis Politicæ. c. 2. ſect. 11. per tot. D. Collega Be-
ſoldus d. lib. 1. de regia ſucceſſ. diſſertat. 7. item lib. 1. Po-
liticor. c. 6. §. 5. num. 29. Paulus Berent diſput. ad
Inſtit. 8. them. 1. quæſt. 3. Menoch. libr. 5. de præſumptio-
nib. præſumpt. 33. numer. 38. & conſil. 677. numer. 5.*
ubi duos & viginti Doctores recenſet, probantes;
hodie magis receptam eſſe ſententiam, filium Regis
haberi & nominari qui natus eſt, antequam pater
regnum nanciſceretur, ad hoc, ut tanquam primo-
genitus Regis ad regnum pervenire queat. Eum re-
fert & ſequitur Andreas Knichen *in Commentar. de
Saxon. non provoc. jur. c. 4. num. 51. cum ſeqq.* Idem te-
nent *Molineus in Commentar. ad conſuetud. Pariſ.
tit. 1. §. 8. gl. 1. quæſt. 11. num. 55. Bod. in lib. 6. de Republ.
c. 5. num. 714. Nicolaus Betſius in tract. de pactis famil.
illuſtr. c. 8. pag. 468. Hunnius d. lib. 3. var reſol. tract. 1.
q. 25. opin. 4. Ioan. Cammann in diſput. 4. de jurib. ma-
jeſtat. theſ. 29. cum ſeq. Thomas Michael. in diſput. de
juriſdict. th. 132. Gerlac. Buxtorff. ad Auream Bull. c.
7. concluſ. 85. lit. B. Ioan. Schröterus diatrib. domeſti-
car. decad. 6. quæſt. 8. Andr. Gerhard. ad cap. 7. Aur.
Bull. apud Arumæum. Diſcurſ. Acad. 21. th. 11. & ſeq.
Quirin. Cubach. d. lib. 2. Iuriſpr. publ. lib. 2. c. 31. num.
11. Martin. Rumelin. d. diſſertat. 6. ad Aur. Bull. th. 5.
ibique Speidel. in addit. ad lit. a. pag. 172. Wurmſer.
in exercit. juris publ. 2. quæſt. 14. pag. 79. Petr. Greg.
libr. 7. de Republic. cap. 9. Covarruv. libr. 2. variarum.
reſolut. cap. 8. numer 5. verſ. tertiò opinioni, &c. ubi
utramque in partem plures adducit.*

Huic deciſioni nihil refragatur *l. ſi ſenator* 11. *C.* 157
de dignitatib. lib. 12. ex cujus principio apparet; ſi quis
filium procreaverit, antequam ſenator factus ſit,
eum hominem privatum & plebeium, non verò
filium ſenatoris eſſe. *Nam* (rejectis diverſis a-
liorum conciliationibus, *Duareni lib. 2. diſputat.
anniverſar. cap. 29. & Pacii cent. 1. ἐναντιοφανῶν.
quæſt. 39.*) lex ipſa de ſpeciali quodam ſenatorum
privilegio intelligenda eſt, ſcilicet de immunita-
te functionis glebalis, id eſt, penſionis, quæ ex
poſſeſſionibus ærario infertur: à quâ penſione &
canone immunes ſunt ſenatores, & eorum liberi.
l. 2. C. de prætorib. & honore præturæ, &c. Ve-
runtamen ab iſthac functione glebali immunes non
cenſentur ſenatoris filii, qui nati ſunt, antequam pa-
ter ſenatoriam dignitatem ſuſcepiſſet. Atque illud
eſt, quod *in d. l. ſi ſenator. 11. in princ. C. de dignita-
tib.* reſcribitur; privatos eſſe ſenatoris filios, id eſt,
plebejos,

Digitized by Google

plebejos, qui editi ſunt, priuſquam pater ſenator eſſet: *quemadmodum ex Cod. Theodoſiano iſtam legem interpretatur Cujacius ibidem, eumque referens Dn. Collega Bocer. in tract. de regalibus cap. 2. num. 11.* Sic decurionis filius, ante patris decurionatum natus licèt dignitate patris gaudeat: non tamen omnibus ſui patris privilegiis lætatur, *uti arguit textus in dict. l. 2. §. in filius, verſ. & quidem quantum pertenet. ff. de decurionibus.* Sic quoque illuſtrium virorum filii, ante dignitatem parentum editi, quamvis dignitate paternâ potiantur: non tamen à curiali conditione & functione liberi pronunciantur. *l. Decttes. 63. §. 1. & l. ſeq. l. penult. & ult. C. de decurionibus. libr.* 10. niſi quædam familia ex ſpeciali privilegio conditione & functione iſtâ, libera reperiatur, *d. l. neque Dorotheum. 61. C. eod.* Cùm ergò de ſpeciali duntaxat functione, nimirum curiali, prædictæ leges agant: malè inde colligitur, quòd illuſtris filius non ſit, qui ante illuſtrem patris dignitatem eſt
158 natus. Verùm ut omnis difficultas removeatur facilius, dicendum videtur: quòd filii, ante patris dignitatem ſuſcepti, fruantur quidem eâdem dignitate, maximè quoad pœnas quaſdam evitandas; non autem, quoad onera publica ſuſtinenda: & de pœnis evitandis eſt textus *in dict. l. 2. § 2. ff. de decurionibus. & in ſeveram. 10. C. de dignitatib.* D. *Bocer. d. tract. de regalib. c. 2. num. 13.* Ad alia, quæ opponi noſtræ ſententiæ ſolent, reſpondent Arniſæus & Hunnius *locis prææallegatis.* De eâdem quæſtione vide quoque latè diſputantem Eraſmum Ungepaur. *exercit. Juſtin. 2 quæſt. 13. pag. 69. & ſeqq. edit. ult. nec non D. Becklaum in deliberatu juris, ex lib. 1. Pand. tit. 9. de ſenatorib num. 39. pag. 135. & ſeqq.* itemque Ieremiam Reuſnerum *in methodo juris feudalis diſp. 6. th. 54.*

159 Quanquam pòrrò jure civili liberi utriuſque ſexus ſuccedunt. *Novell. 118. cap. 1. § item vetuſtas. 15. infr. hoc tit. & attigimus ſuprà num. 57.* jure tamen feudali regulariter maſculos tantum, non etiam fœminas ſuccedere, indubitatum eſt. *tit. . §. hoc autem notandum. 3. & tit. 8. de ſucceſſione feudi. §. filia verò libro 1. feudor. t. 11. de ſucceſſione fratrum. §. 1. verſ. ad filias verò. & tit. 50. de naturâ ſucceſſionis feudi. lib. 2. feud.* Huc uſque multiplex affertur ratio: Tum
160 quia fœmina ab omnibus civilibus officiis remota eſt. *l. 1. §. 1. & l. 2. §. 1. ff. ad Senatuſconſultum Vellejan. l. 2. ff. de regul. jur.* nec militaria munera ſive ſervitia (ob quæ concedi feuda ſolent. *tit. 24. §. item qui dominum. lib. 2. feudorum.*) obire, & dominum armis in pugnâ juvare & defendere poteſt. *Bald. in l. ult. num. 1. & 7. C. de ſuis & legit. Roland. à valle conſil. 41. num. 11. vol. 4. Iacobin. de S. Georg. in tract. de feud. in verb. Marchio in Italia. num. 4. Alexander conſil. 10. viſo inſtrumento. num. 2. verſ. ſed præmiſſis. vol. 5. Cravett. conſil. 6. num. 77. volum. 1. Borcholt. de feud. cap. 1. num. 19. Vult. lib. 1. de feud. cap. 4. num. 3. & cap. 9. num. 26.* Quò ſpectat, quod Homerus tradit *lib. 6. Iliados*; Telam & colum, & ancillarum curam, eſſe mulierum propria; bella autem virorum, his verbis:

> ἀλλ' εἰς οἶκον ἰοῦσα, τὰ σαυτῆς ἔργα κόμιζε,
> ἱστόν τ' ἠλακάτην τε, καὶ ἀμφιπόλοισι κέλευε
> ἔργον ἐποίχεσθαι, πόλεμος δ' ἄνδρεσσι μελήσει
> πᾶσι.

Et illud Ovidii *lib. 12. Metamorph.*

> ——————— *Columq;*
> *I cape cum calathis, & ſtamina pollice torque:*
> *Bella relinque viris.* ———————

Item illud Virgilii *lib. 7. Aeneidos*:

> *Bella viri pacemque gerant, queis bella gerenda.*

Tum quia ratione verecundiæ naturalis, ac ho- 161
neſtatis publicæ, mulier cœtibus virorum, maximè ſi illuſtris fuerit, immiſcere ſe non poteſt, *arg. l. 1 §. ſecundo loco. 5. ff. de poſtuland. l. ſi qua illuſtris. 5. C. ad SC. Orfit. l. optimam. 14. verſ. cùm itaque C. de contrah. & commit ſtip. Bl. in d. l. ult. num. 7. C. de ſuis & legit. Borch. de feud. d. c. 1. num. 19. Schurer. in tract. de hered. quæ ab inteſt. defert. t. 9. Plebſt. diſp. feud. 7. th. 34. ſub. lit. a.* Tum quia ob ſexûs imbecillitatem 162
ſeu fragilitatem (propter quam multis caſibus ſuppoſita & objecta eſt, *d. l. 2. §. verba. ff. ad Senatuſconſultum Vellejan.*) & futilitatem levitatemque naturalem, ſecreta domini ſibi commiſſa retinere, adeòque ea præſtare nequit, quæ fidelitatis forma, feudorum jure præſcripta, à vaſallo exigit. *tit. 5. 6 & 7. lib 2 feudor. Curtius junior de feud. part. 3. membr. 1. num. 1. Decian. conſil. 18. num. 45. & 48. Sonsbecc. in Commentar. ad uſus feud. part. 9 num. 120. Vulteius dict lib. 8. de feud cap. 9. num. 26. Gregorius Rolbagius in certaminis maſculo fœminei acie virili. cap. 13. num. 13. & cap. 23 n. 9. pluresq; alii ab eis relati.* A quo non multùm abludit Johannes Poſthius, *part 5. delitiar. Poëtarum Germanor. illuſtr. pag. 224.* ita canens:

> *Quàm vaga, quàm levis eſt pictarum turba volucrum,*
> *Liberior magnum quæ per inane volat:*
> *Tam leve, tamq; vagum genus eſt muliebre; nec ullis*
> *Legibus adſtringi carceribusq; poteſt.*

Ut & Johannes Sprengius *part. 6. delitiar. Poëtar. Germ. illuſtr. pag. 305.*

> *Fœmineo generi nemo concredere quidquam*
> *Audeat: inconſtans & leve pectus habet.*
> *Omnia noſſe cupit mulier: ſecreta revelat:*
> *Et, niſi quod neſcit, nil retinere poteſt.*

Tum etiam quia feudi ſucceſſio pendet à domini 163
concedentis voluntate, quæ veriſimiliter hæc eſt: ut ſoli maſculi in feudum ſuccedant. *D. Bocer. claſſ. 5. Diſput. 18. theſ. 13. ſub lit. a. edit. 2. & in tract. de jure ſuccedendi in feudum. cap. 3. quæſt. 3. pag. 125.* Tum de- 164
nique quia vaſallus inter pares ejuſdem curiæ judicare debet, *ſecundùm cap. un. de controverſ. feud. ap. par. termin. titul. 16. lib. 2. feudor. & cap. un. an apud judic. vel cur. domini quæſt. feud. deb. term. titul. 46. lib. 2. feudor.* à quo tamen officio fœminas publicâ

lege remotas conſtat. *d. l. 2. ff. de reg. jur. l. fin. C. de*
recept. arbitr. Wilhelmus Fernerius Aurel. in Com-
mentar. feud. ſub tit. diverſa filior. parent. ſucced. ge-
265 *nera. verſ. jure civili filia, &c.* Quamvis ergo filia
vaſalli armis adſueta, & militiæ dedita ſit: in feu-
dum tamen ſuccedere nequit: ſicuti (*contra An-*
dream de Iſernia ad tit. 1. §. hoc autem notandum. nu-
mero 20. & tit. 8. de ſucceſſione feudi. §. hoc quoque. li-
bro 1. feudor. & Hieronymum Garzon. in tract. de fœ-
min. ad feud. recip. col. 24. verſ. vigeſimò primò, &c.)
Doctores communiter exiſtimant: *Martinus Lau-*
denſ. Matthæus de Affict. Loriottus & Alvarott. in §.
& quia, de his, qui feudum dare poſſ. tit 1. libro 1. feu
dor. Petrus Ravennas in §. hoc autem notandum. eo-
dem titul. Zaſius in epitom feudal part 8. de feudi ſuc-
ceſſione. n. 36. Ioann. Thomas de Marinis. titul. 11. de
feudo fœmineo. num. 22. & hos, aliosq́; referens Hart-
mannus Piſtoris lib. 2. quæſtionum jur. quæſtion 34. nu-
266 *mer 3.* Neque juvat diſſentientium opinationem,
quòd lex de his conſtituitur, quæ frequenter, non
quæ raro contingunt. *l. 3. & trib. ſeqq ff. de legibus.*
proindeque dicendum; ſub lege feudali, quâ arcen-
tur à ſucceſſione feudi fœminæ, non intelligi fœmi-
nas armis adſuetas. Cùm enim legis illius feudalis
ratio ſit non modò, quòd fœmina ad militiam &
arma minùs apta eſt: ſed & quòd conſilia domino
ſuggerere, & ſecreta ejus conticere nequit: quæ dum
etiam ſub fidelitate feudalitiâ continentur, *titul. 5.*
6. & 7. libr. 2. feudor. patet inde luculenter, quòd
mulier armis adſueta ſuccedere lege feudali prohi-
beatur. *D. Bocer. in tractat. de jure ſuccedendi in feud.*
cap. 3. quæſt. 51. in fine. Henric. à Roſenthal. in tractat.
267 *totius jur. feudal. cap. 7. concluſ. 34. numer. 14.* Licèt
præterea feudum generaliter ſit conceſſum primo
acquirenti, & ejus heredibus: attamen filia primi
acquirentis, ut quæ hac conceſſione non compre-
268 henditur, in feudum non ſuccedit. In feudis enim
appellatione heredum intelliguntur tantùm heredes
feudales, qui mares ſunt, non fœminæ, *per textum*
expreſſum in titul. 13. de alienatione feudi. §. etſi clien-
tulus. libr. 1. feud. & titul. 34. de lege Corradi §. ſimi-
liter. libro 2. feudorum. Forſterus libro 3. de ſucceſſioni-
bus. cap. 24. numer. 4. & ſeqq. Fachineus libro 7. con-
troverſiar. jur. cap. 3. 4. 7. 42. & 43. Mynſinger. cen-
tur. 5. obſervat. 72. numer. 6. Hœnon. Diſput. 12. ſub
controverſia. 5. Zaſius conſil. 11. numer. 5. & conſil. 13.
numer. 25. volum. 1. Decian. conſil. 45. numer. 14. vo-
lum. 2. Beſold. & Wiebel. in Diſſertat. de jure mulier.
269 *ſingulari. part. 2. concluſ. 75. & ſeqq.* In tantùm au-
tem à feudi ſucceſſione fœmina excluditur: ut ne-
que illo caſu, quo feudum alicui, & heredibus ejus
quibuscunque datum fuit, admitti videatur: cùm
appellatio heredis, jure feudorum ad filios duntaxat
vaſalli pertineat, *ut modò oſtenſum*: & dictio, *qui-*
270 *buscunque*, reſtringenda ſit ad perſonas habiles, &
intelligenda juxta materiam ſubjectam, *argum. l.*
ult. & ibi gloſſ. C. ſine conſu vel reliquus fundum com-
parari non poſſe. l. 1. ibi, unusquisque. C. de SS. Eccle-
ſiis. l. 1. ibi, quibuscunque. ubi gloſſ. C. de fide inſtru-
mentor. cap. 1. § ultim. de jurejurando. in 6. Baldus in
cap. 1. §. donare. num. 4. qualiter olim poterat feudum
alienari. titul. 9. libro 2. feudor. & ibidem Martinus
Laudenſ. Præpoſitus & Schenck Baro. Alexander con-
ſil. 40. num. 11. volum. 1. Corneus conſil. 199. num. 69.
volum. 2. Rubeus conſil. 110. numer. 9. Decius conſil.
171. numer. 6. & conſil. 185. verſ. ſecundò reſpondetur.
& conſil. 193. numero 5. in fin. & conſil. 208. num. 11.
Beccius conſil. 101. numer. 38. Cephalus conſil. 2. num.
15. Barbat. conſil. 63. numer. 11. lib. 1. Menoch. conſil. 1.
numer. 456. Zaſius dict. epitom. feud. part. 8. num. 61.
verſ. quid autem, ſi feudum. Vultejus dict. libro 1. de
feud. cap. 9. numer. 29. in fine. D. *Bocer. d. tractat. de*
jur. ſucced. in feud. cap. 3. quæſt. 39. At quia longo 271
uſu, communique applauſu recepta eſt opinio eo-
rum, qui feudum hereditarium eſſe volunt, quoties
in inveſtiturâ heredis facta eſt mentio: ac proinde
illud etiam ad fœminas, & quoſcunque alios here-
des tranſire, aſſerunt: certè ab iſthac opinione in
praxi recedendum non erit. *Eamque comprobarunt*
Baldus ſibi non conſtans in leg. 1. quæſt. 45. & 48 ff. de
rerum diviſ. & in cap. in præſentia. numer. 20. de pro-
bat. & in cap. 1. in princ. numer. 19. de prohibit. feudi
alienat. per Frider. Curt. Iun. in tractat. feud. part. 3.
numer. 61. Iaſon in leg. 2. num. 198. Cod. de jur. em-
phyteut. Albertus Brunus conſil. 16. verſ. quintus eſt
etiam caſus. Socin. ſenior. conſil. 297. volum. 2. Socin.
junior. conſil. 72. numer. 23. volum. 1. Gozadin. con-
ſil. 6. numer. 43. & conſil. 8. num. 25. Roland. à Val-
le conſil. 3. numer. 65. & conſil. 60. numer. 49. & con-
ſil 96. numer. 37. volum. 1. & conſil. 79. numer. 34. vo-
lum. 2. & conſil. 1 numer. 47. volum. 3. Riminald. con-
ſil. 65. numer. 19. Cravett. conſil. 216. Burſat. conſil. 22.
volum. 1. Molineus in addit. ad Alexandrum. dict. con-
ſil. 30. numer. 15. volum 1. & conſil. 195. numer. 4. vo-
lum. 6. Fachineus dicto libro 7. controverſiarum jur.
cap. 6. Ioann. Baptiſta à Villalobos in communibus opi-
nionibus lit. F. numer. 2. & Soarez. in theſaur. recept.
ſent. lit. F. num. 99. aliiq́; plures, quos referunt & ſe-
quuntur Ludolphus Schraderus in tractat. feud. part. 7.
cap. 3. n. 1. & Hartm. Piſtoris lib. 2. quæſt. jur. quæſt. 1.
num. 39.

De feudo franco, id eſt, à ſervitiis libero, an in 272
illud filia ſuccedat, mirè controvertitur? Et quam-
vis opinionem affirmativam amplectantur *Baldus in*
cap. 1. §. & quia. numer. 19. de his, qui feudum dare
poſſ. titul. 1. lib. 1. feudorum. Roman. ſingulari 178. in-
cipiente, hodie fœmina. &c. & conſil. 33. & conſil. 367.
n. 12. Alexand. conſil. 29. numer. 1. & dict. conſil. 30.
numer. 24. volum. 1. Wurmſer. de feud. obſervat. 14.
verſ. ſicut etiam videmus. Paris de puteo, de reinte-
grat. feud cap. 108. num. 7. Ruin. conſil. 24. numer 9.
verſ. & ſimiliter. & conſil. 38. num. 7. volum. 1. Grat.
conſil. 9. numer. 153. vol. 1. Iul. Clarus in §. feudum.
quæſt. 71. num. 7. & alii memorati & probati à Vultejo
libr. 1. de feud. c. 9. num. 41. pagin. 410. & Hartmanno
Piſtor.

Piſtor. dict. libr. 1. quæſt 34. num. 29. 33. & ſeqq. con-
trariæ tamen ſententiæ, ut potè de jure veriori, ſub-
ſcribunt. *Martinus Laudenſis in dict. cap. 1. §. & quia.
num. 29. de his, qui feud. dare poſſ. Iacob. de S. Georg. de
feud. ſuper verb. & fœminus. num. 5. Duar. de feud. c. 10.
num. 7. Hanneton libro. 2. feud. c. 8. Franc. Curtius
Iunior in tract feud. parte. 3. num. 5. Zaſius dict. epitom.
feud. part. 8. num. 44. Schrader. dict. tractat. feud. part.
7. cap. 4. num. 11. Borcholt. de feud. cap. 7. num. 68.
Henricus à Roſenthal. in ſynopſi juris feud. cap. 7. con-
cluſ. 87. & d. tract. totius jur. feud. c. 7. concluſ. 34. num.
10. cum ſeq. D. Bocerus prædictâ claſ. 5. Diſputat. 18.
theſ. 13. ad lit. d & d. tract. de jur. ſucced. in feud. c. 3.
quæſt. 29.* Ejusque ratio non difficilis aut obſcura
eſt: Tum quia generaliter placitis feudorum defi-
nitum eſt, fœminas à feudi ſucceſſione arceri. *dict.
tit. 1. §. hoc autem notandum. & dict. tit. 8. §. filia. libr.*
173 *1. feudorum. cum ſimilibus ſuprà citatis.* Generali au-
tem regulæ inhærendum eſt, donec ejus exceptio
demonſtretur, *arg. l. ab ea parte. 5. ff. de probationib.
l. ſuus quoque. 4. §. puto. ff. de heredibus. inſtituend. cap.
ad decim. 2. in fin. de reſtitut. ſpoliat. in 6. Decius in l. 1.
num. 7. de regul. jur. Tiraquell. in tractat. de utroque*
174 *retract. part. 1. §. 1. gloſſ. 9. num. 211.* Tum quia feudo-
rum in libris duæ tantùm exceptiones proponuntur,
quibus etiam fœmina ad feudi ſucceſſionem admit-
titur. Prima eſt: ſi eo pacto ſpecialiter datum ſit
feudum, ut & filia ſive fœmina in illud ſuccedat.
*dict. tit. 1. §. hoc autem. & d. tit. 8. § filia lib. 1. F. &
tit. 11. §. ad filias. & tit. 50. in princ. lib. 2. feudor.* Altera:
ſi feudum ſit fœmineum, id eſt, à fœmina primò ac-
quiſitum. *tit. 30. in princ. & dict. tit. 50. in pr. lib. 2.
feudor. Schrader. d. part. 7. cap. 4. num. 48. & Borcholt.
dict. cap. 7, num. 69. pag. 158. quibus in locis plures alle-*
175 *gant.* Unius autem, vel alterius caſus exceptio, eſt
reliquorum omnium caſuum incluſio. *l. quæſitum. 12.
§. idem reſpondit, domo inſtructa. 43. ff. de inſtructo, vel
inſtrument. legat. l. cùm prætor. 12. in princip. ff. de ju-
dic. l. nam quod liquida 4. §. fin. ff. de penu legatâ.* Tum
quia licèt feudum francum in eo, quòd à ſervitiis li-
berum eſt, à communi feudorum naturâ recedat:
eandem tamen in cæteris retinuiſſe, exiſtimandum
eſt. *tit. 48. & tit. 26. §. penult. lib. 2. F. Zaſius d. Epi-
tom. feud. part. 12. num. 3. Sonsbec. in Commen. ad uſus
feud part 4. num. 6. Curtius junior dict. tract. feud:
part. 1. quæſt 6. Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 30*
176 *num. 100. in fine.* Tum etiam quia non ea ſolum-
modò cauſa eſt, cur mulier à ſucceſſione feudi remo-
vetur: quòd ipſa dominum armis juvare in bello
non poſſit: ſed & alias ejus rei eſſe cauſas, jam ſu-
prà expoſitum eſt, *num. 160. & ſeqq.* Quamvis er-
go feudum à ſervitiis ſit liberum: haud tamen li-
berum putatur ab aliis oneribus, vaſallo incumben-
tibus, quæ ſub formâ fidelitatis comprehenduntur,
in tit. 5. 6. & 7 lib. 2. F.

Hanc deciſionem negatam non evertit textus *in
tit. 104. caſus, quibus fœmina in feudo ſuccedit. in
capitulis extraordinariis.* ubi in fine principii ex-
preſsè fœmina ad feudi ſucceſſionem admittitur,
cùm id ſic datum eſt, ut nullum pro eo ſervitium
fiat. Nam extraordinaria iſta capitula in expli- 177
cando quidem jure feudorum dubio, alicujus mo-
menti eſſe poſſunt: at cum reliquis duorum libro-
rum juris feudiſtici titulis parem authoritatem non
habent: ſed apocrypha & ſuppoſitia appellitantur,
adeòque authentica eſſe negantur. Ideoque contra
juris feudorum placita, aut eorum rationes allega-
ri nequeunt: *ut, poſt Bald. ad tit. de ſucceſſione fra-
trum. § ad filias. libr. 2. F. ſentit Alexander conſil. 29.
in fin. vol. 1. Iacobinus de S. Georgio in tract. de feudu.
in verb. & fœminus. num. 5. Curt. Iun. eodem tract.
p. 3 memb. 1. num. 5. verſ. nec obſtant, &c. & num. 14.
& Duarenus in Commentar. in conſuetud. feud. cap. 10.
num. 7.*

Similiter nihil reſiſtit, quòd fœmina à feudi ſuc-
ceſſione arcetur, eò quòd ſervire feudum non va-
leat, *per textum in tit. 36. an mutus vel aliàs imper-
fectus feudum retineat. in fin lib. 2. F.* ut proinde ſi 178
liberum ſit feudum, nullique ſervitio obnoxium,
ad feudi ſucceſſionem fœmina admitti debeat. Ete-
nim ſervire feudum non tantùm eſt, armis juvare
dominum in bello, aut quod aliud manuarium mi-
niſterium illi præſtare: ſed & fidem, conſilium &
taciturnitatem ei exhibere: *quemadmodum arguit
forma fidelitatis propoſita ſub d. t. 5. 6. & 7. lib 2. feudor.*
Cùm autem fœmina ob ſexûs fragilitatem inops ſit
conſilii: & propter loquacitatis, garrulitatis & fu-
tilitatis vitium, ne ſecreta domini pandat, ſuæque
fidei commiſſa atque concredita propalet, vehemen-
ter metuendum ſit: meritò à feudorum ſucceſſio-
ne eliminatur, & repellitur.

Nihil item adverſatur, quòd ubi plures ſunt diſ- 179
poſitionis alicujus cauſæ, ceſſante eâ, quæ inter il-
las eſt potiſſima (qualis in propoſito eſt ſervitium
manuarium, & quidem militare) ceſſet etiam diſ-
poſitio, *argum. c. quoniam. 5. §. porrò. & §. ſi autem.
ext. ut lite non conteſtatâ non procedatur ad teſtium re-
ceptionem, &c.* Quandoquidem illud obtinet, ſi
cæteræ cauſæ ſint merè acceſſoriæ: quia ſemper
ejus, quod principale eſt, ratio habetur, non etiam
ejus, quod acceſſoriè & ſecundariò ſive in conſe-
quentiam venit, *l. 1. ibi, prima enim ratio, &c. ff. de
auctorit. & conſenſ tutor. cum ſimilibus, collectis à Ti-
raquello in tractatu regula, ceſſante cauſa, ceſſat effe-
ctus. limitat. 22. num. 12. & ſeq.* Quando autem cæ- 180
teræ cauſæ etiam per ſe, vel conjunctim neceſſariò
conſiderantur; licèt potiſſima ceſſet cauſa: non
tamen ceſſat effectus, *arg. §. affinitatis. 6. & §.
ſeq. ſ. de nuptiis & l. ſi non lex Aelia Sentia. 83.
ubi Bald. & Iohan. de Imol. ff. de heredib. inſti-
tuend. Nicol. Everard in locis legalib. in loc. à ceſſatione
rationis. num. 5. verſ. ſecundò iſtud limitatur, &c.*

E 2 Cum

Cùm ergo, præter ſervitia manuaria, vaſallus domino ſuo etiam fidem, conſilium & taciturnitatem debeat : in tantum, ut his non præſtitis, feudum amittat : mulier verò, propter ſexûs imbecillitatem, mentis inconſtantiam, & futilitatem naturalem iſthæc præſtare non valeat : certè nec in feudum francum ſuccedere poterit. Adde, quòd, licèt eſſet in feudo franco ſervitium : non tamen ceſſat primi concedentis voluntas, qui tribuendo feudum maſculo, voluit : ut in id mares duntaxat, non etiam fœminæ ſuccederent.

181 Ex modò allatis & declaratis pendet quoque deciſio illius quæſtionis : an fœmina patri ſuo ſuccedat in feudum, pro quo ſervitium ejuſmodi eſt præſtandum, quod fœmina non minùs decenter & commodè, quàm maſculus, explicare poſſet. Quamvis enim *in extraordinariis capitulis, dicto tit. 104. caſus quibus fœmina in feudo ſuccedit.* fœmina ad hujuſmodi feudum aſpirare valeat, non tantùm ſi fuerit ſola, ſed & ſi cum fratre concurrat : attamen eidem jus ſuccedendi etiam in tale aliquod feudum placitis feudorum denegari, abundè evincunt rationes, paulò antè in patrocinium proximæ quæſtionis adductæ, & refutatio argumentorum, quibus Doctores opinionem ſuam affirmatam fulcire & confirmare conantur *Atque ita ſentiunt Andreas de Iſern. ad tit. 23. in quib. cauſ. feud. amitt. lib. 2. F. Curt. Iunior in tract. feud. part. 3. num. 12. Zaſ. in epitome feud. part. 8. num. 49. Duaren. de feud. d. c. 10. num. 7. Schraderus de feud. d. part. 7. cap. 4. num. 10. D. Becerus d. claſſ. 5. Diſput. 18. th. 13. ad lit. e. aliiq; ab his allegati.* Tametſi plerique alii contradicant, *quos referunt & ſequuntur Hartmannus Piſtoris d. lib. 2. quæſtionum jur. q. 34. num. 37. & Vulteius d. lib. 1. de feud. cap. 9. num. 42.*

182 De feudo emptitio, an in hoc fœmina ſuccedat, non levis etiam eſt Doctorum noſtrorum contentio? Et ſanè non deſunt, qui in eo fœminam ſuccedere opinantur, *Odofredus in ſua ſummâ tit. qui poſſ. ſucced. in feud. Iaſon in l. 1. numer. 51. C. de jure emphyteut. & conſ. 57. num. 3. vol. 1. Roman. conſ. 367. num. 11. & ibid. Mandoſ. in addit. & ſingul. 184. Ruinus conſ. 18. numer. 18. vol. 1. Gozadin. conſ. 9. numer. 55. & conſ. 56. numer. 19. Campeg. inter Brun. conſil. 11. numer. 7. Bologn. conſ. 9. numer. 55. & conſ. 10. numer 47. Natt. conſ. 216. num. 3. & ſeq. vol. 1. & conſ. 393. num. 8. vol. 2. Roland. à Vall. conſil. 2. num. 3. & 33. & conſ. 48. num. 7. & conſ. 90. num. 13. vol. 4. Anton Rubeus conſ. 110. num. 3. Decius conſ. 208. num. 2. & conſil. 269 num. 4. & conſ. 424. num. 14. & conſil. 398. num. 14. Cephal. conſ. 3. num. 115. & conſ. 173. num. 8. Decian. conſ. 58. num. 50. Matthæus Gribald. in theſaur. commun. opin. lit. F. in verb. in feudo empto. Schürerius in tract. de heredit. quæ ab inteſt. defer. titul. 9. limitat 5. Iul. Clarus lib. 4. ſententiar. §. feudum. quæſt. 73. numer. 6.* ubi hanc opinionem ſibi magis placere, magisque communem & veriorem eſſe dicit. Atque eandem, ut de jure veriorem, ac melioribus fundatam rationibus, judicando ſequendam, & ſecundùm eam in Camerâ Imperiali judicatum & obſervatum eſſe, teſtatur *Andreas Gail. lib. 2. obſerv. 159. num. 5. verſ. & hanc partem affirmativam. &c.* Verùm ego cum aliis non contemnendæ auctoritatis Interpretibus longè tum verius, tum receptius eſſe cenſeo, fœminam nequaquam ſuccedere in feudo empto. Tum quòd generaliter fœmina in feudum ſuccedere jure feudorum vetatur, duobus caſibus exceptis, quorum ſuperiùs *num.* 174. mentio facta eſt : inter quos hic non reperitur. Tum quòd fœmina præſtare ea nequit, quæ forma fidelitatis à vaſallo deſiderat atque exigit. Et licèt feudum pecuniâ comparatum, ob id, quòd contra communem feudorum naturam gratuitum non eſt, improprium videri poſſit : in reliquis tamen, quæ de naturâ feudi eſſe dicuntur, ſieque etiam, ſi de ejus ſucceſſione quæratur, propriam ſuam naturam retinet, per tritam illam ac vulgatam regulam : quòd feudum in unâ ſui parte alteratum, 183
in cæteris ſuam naturam retineat, *Socin. in l. Gallus. 29. §. & videtur. 12. in verb. etiamſi parente. col. 2. verſ. quam concluſionem limita. ff. de liber. & poſthum. heredib. inſtit.* Quòd autem Doctores præallegati pro confirmatione ſuæ opinationis aſſerunt ; feudum emptum eſſe inſtar bonorum allodialium, atque in eo ſuccedi jure contractûs emptionis-venditionis, non jure feudi : id ipſum eſt, de quo quæritur, & (*ut Logici vocant*) petitio principii, & probatur incertum per æquè incertum : imò verò jam non feudum, ſed allodium eſſet dicendum. Huicque ſententiæ ſubſcripſerunt non inviti *Andreas de Iſern. Martinus Laudenſ. & Præpoſitus num. 62. in d. c. 1. §. & quia de his, qui feud. dare poſſ. in uſibus feud. Zaſ. in epit. feud. part. 8. num 37. & part. 12. num. 21. Hunnetou. lib. 1. de feud. cap. 8. Sonsbecc. in Commentar. ad uſus feud. part 9. numer. 122. Piſtoris. lib. 2. quæſt. 34. num. 8. & q. 38. n. 47. Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 30. n. 100. Menoch conſ. 1. n. 427. & conſ. 443. n. 69. Alciat. reſponſ. 170 n. 3. Weſenbec. conſ. 2. numer. 91. Mynſinger. cent. 5. obſerv. 73. Berchols. de feud. cap. 7. n. 65. Garzon. in tract. de fœmin. ad feud. admitt. & c. reſtrict. 6. Kirchovius in theſ. commun. opin. cent. 3. concluſ. 46. num. 14. Schrader. in tract. feud. part. 7. c. 4. n. 5. Vulteius lib. 1. de feud. cap. 9. n. 44. aliiq; plures ab iis relati.* Quibus etiam noviſſimè accedunt *D. Becerus d. claſſ. 5. Diſput. 18. theſ. 13. lit. f. & copioſius d. tract. de jure ſucced. in feud. cap. 3. q. 26. Gothofredus Antonius Diſput. feudal. 6. theſ. 1. lit. f. Niellius diſput. feud. 5. theſ. 3. ſub lit. a. & D. Wolff in Prodromo reſponſor. & conſilior. jur. n. 212. & multis ſeqq.*

De feudo item ligio (quod à ligando ita dictum 184
videtur : quia id habens arctiore fidelitate domino ſuo obligatus & obſtrictus eſt, adverſus omnes homines, *Alvarott. in proœm. feud. n. 32. Duaren. de feud. cap. 4. n. 3. Sonsbecc. in d. Commentar. ad uſus feud part. 4. num. 26.*) an in eo ſuccedat fœmina, variant Interpretes ? Affirmativam certè partem ſecuti ſunt numero non pauci, *Curtius jun. in tractat.*

feud.

feud part. 1. quaſt. 8. num. 26. Iohannes Ferrarius Mon-
tanus lib. 1. feudor. cap. 6. verſ. ſextam ſpeciem. Thomas
de Marin. titul. 11. de feudo fœmineo. num 24. Alexand.
conſil. 30 numer. 2. vol. 1. Alciat. reſponſ. 176. num. 3.
Forſter. lib. 4. de ſucceſſionibus ab inteſtat. cap. 23. nu-
mer. 58. Decius conſ. 139. num. 1. Ripa reſponſ. 1. n. 75.
vol. 1. Gozad. conſ 56. num. 21. Socin. jun. conſ. 77. nu-
mer. 22. vol. 1. & conſ. 1. numer. 36. vol. 4. Sed neque
iſtud feudum ad filiam ſive fœminam eſſe tranſito-
rium, arguunt ſufficienter rationes ſuprà propoſitæ,
& idem luculenter tradunt Menochius conſil. 1. n. 473.
vol 1. Borcholt. de feud. d. cap. 7. numer. 70. Schrader.
d. tract. feud. part. 7. cap. 4. num. 9. Roſenthal. in ſyno-
pſi juris feudal. cap 7. concluſ. 101. & in tractat. totius
jur. feud cap. 7. concluſ. 34. num. 12. D. Bocer. d. tract.
cap. 3. quaſt. 30. Vultejus d. lib. 1. de feud. cap. 9. num.
43. Gothofred. Anton. d. diſput. feud. 6. th. 1. ad lit. d.
185 aliiq; per hos deſignati. Nec affirmantium opinio-
nem tuetur, quod ajunt: ligii vaſalli non modò per-
ſonam, ſed & bona omnia poteſtati & juriſdictioni
domini ſubjici: ac proinde juſtum eſſe, & æquum,
ut in hoc feudum etiam fœminæ ſuccedant: ne pro-
priis quoque vaſalli bonis priventur. Falſum nam-
que eſt, ligii vaſalli perſonam & bona etiam non
feudalia ſubmitti jurisdictioni ac poteſtati domini:
quippe cùm vaſallus ſubſit domino ratione tantùm
feudi, non generaliter in omnibus, per text. in Cle-
ment. Paſtoralis. ibi, ratione regni. tit. de ſentent. & re
jud. item in tit. 54. de allodiis. circa finem. ibi. pro quan-
tita: feudi, &c. & tit. ſeq. § firmiter lib. 2. feudor. Bo-
cer d. quaſt. 30. Enimverò ſi alicubi recepta ſit con-
ſuetudo, ut fœminæ in ligium ſuccedant feudum:
admittuntur etiam fœminæ vi conſuetudinis illius;
uti tradiderunt Curtius Iun. d tract. de feud. part. 1.
cap. 9. numer. 26. Iaſon in præalud. feudor. num. 11. Me-
noch conſil. 1. numer. 474. Sonsbecc. in Commentar. in
uſus feudor. part. 4. num. 26. Roſenthal. d tract. feudali.
cap. 7. concluſ. 34. num. 12. aliiq; ab eo relati.
186 Quemadmodum verò filia patri ſuo in feudum
non ſuccedit: ita nec ejus liberi maſculi in illud
ſucceſſionem ſibi vindicare poſſunt, per textum ex
preſſum in titul. 1. §. hoc autem notandum. lib. 1. F. &
titul. 11. de ſucceſſione fratrum. §. ad filias. libr. 2. F.
D. Bocer. d. claſſ. 5. diſput. 18. theſ. 13. lit. h. edit. 2.
D. Beſold in tract. de ſucceſſ. reg. lib. 1 diſſertat. 12. num.
1. & 2 Cujus juris rationes hæ reddi ſolent. I. Quia
fœminâ ſemel à ſucceſſione feudi excluſâ, filii ex
eâdem nati, tanquam in alienam familiam, patris
ſcilicet ſui recepti, l. familia. 196 §. 1. ff. de verbor. ſi-
gnif. propter corruptam radicem non admittuntur.
187 Radice ſiquidem infectâ, infectum etiam cenſetur
omne id, quod ab eâ deſcendit, argument. l. 3. C. de
bonis matern. l. 1. §. hujus rei ff. de officio ejus, cui
mand. eſt jurid. l. tria prædia. 31. ff. de ſervitut. ruſti-
188 cor præd. II. Quia impedimentum obſtans defun-
cto, obſtat ejuſdem etiam ſucceſſoribus: cùm ſuc-
ceſſos melioris conditionis eſſe non debeat, quàm
ipſius anteceſſor, l. quod ipſis. 143. ff de reg. jur. d. l. 3.
§. nam licèt. C. de bon. matern. III. Quia nemo plus 189
juris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet. l.
nemo. 54. & l. nemo plus commodi. 120. ff de reg. juris.
IV. Quia filius eo ipſo, quòd vult ſuccedere, ſurro- 190
gatur in locum matris. Atqui ſurrogatum ſapit na-
turam ejus, cujus in locum ſurrogatum eſt, argum.
l. ſi eum. 10. §. qui injuriarum. ubi Bartol. Bald. &
Iaſon. ff. ſi quis cautionibus in judic. ſiſtendi cauſ. fact.
non obtemp. V. Quia ſucceſſiones fiunt non per ſal- 191
tum, ſed gradatim & ordine juris ſervato, l. 1. § prius.
ff. de ſucceſſ. edict l. penult. ff. unde cognati. §. placebat.
7. infr. de legit. agnator. ſucceſſ. Erneſt. Cothman. con-
ſil. 26 num. 89. lib. 1. Ritterſhuſ. d. expoſit. Novell In-
ſtit. part. 7. cap. 1. num. 12. ideoque neceſſe eſt, ad hoc,
ut gradus ſequens admitti poſſit, gradum præceden-
tem ſucceſſionis eſſe capacem, argum. l. meminimus.
15. C. de legitimis heredibus & l. Divo Marco. 11. Cod.
de quaſtionibus. VI. Quia deſtructo antecedente, 192
deſtruitur & conſequens, argum. d. l. 1. §. hujus. ff. de
offic. ejus, cui mandata eſt jurisd. Nicol. Everh. in To-
pic. legal. loc. à deſtruct. antecedentis, &c. VII. Quia 193
in ſucceſſione fideicommiſſi ſi mater excluditur, ex-
cluſus quoque cenſetur ipſius filius, qui ex matris
perſonâ vult ſuccedere, Iohan. Andr. in addit. ad
Speculat. de teſtament. in fin. Alexand. conſ. 56. num. 4.
vol. 5. Corn. conſil. 124. num 14. vol. 2. Ruin. conſ. 39.
num. 11. & conſ. 120. numer. 14. vol. 1. Grat. conſil. 120.
num. 11. vol. 2. Natt. conſil. 187. in fin. volum. 1. Argu-
mentum autem à fideicommiſſis ad feudum, rece-
ptum eſſe, oſtendit Menochius conſil. 89. numer. 65.
lib. 1. & conſil. 402. num. 42. lib. 4. & Vultejus lib. 1. de
feud. c. 9. num. 27. ubi hanc ſententiam pluribus Docto-
rum auctoritatibus confirmat.

Inſignis & ſpinoſa, diverſisque diverſorum Inter- 194
pretum opinionibus utramque in partem quaſi flu-
ctibus agitata, quæſtio eſt: utrùm fœmina ſemel
per maſculum à ſucceſſione feudi remota, per-
petuò maneat excluſa: an verò, deficiente ma-
ſculo, jus adhuc ſuccedendi in feudum habeat?
Facti ſpecies talis ſit: Cajus Sempronium de
feudo aliquo inveſtivit, addito hoc expreſſo pa-
cto: ut ipſe Sempronius, & ejus deſcenden-
tes heredes maſculi & fœminæ id obtinere poſ-
ſint. Sempronius poſtmodum moritur, relictis
filio Pamphilo, & filiâ Julianâ. Pamphilus fi-
lius feudum illud ſucceſſione acquirit: adeo-
que ſororem ſuam Julianam excludit. Sed feu-
do acquiſito, Pamphilus poſteà ſine liberis de-
cedit: proindeque Juliana in feudum iſtud ſuc-
cedere intendit. At Cajus, dominus feudi, morte
Pamphili ad ſe feudum reverſum; ipſamque Ju-
lianam per Pamphilum fratrem ſemel excluſam,
in perpetuum cenſeri excluſam & repulſam à feu-
di ſucceſſione, aſſerit. Quæritur modò, ecquid
feudi dominus Cajus ipſi Julianæ, an verò Ju-
liana Cajo, feudi domino, jure præferatur? Et 195
multi; iique magni nominis Juriſconſulti, tam
veteres, quàm recentiores, omnino exiſtimant:
in

in propoſito themate Julianam Cajo præferri, ſicque fœminam per maſculum à feudo ſemel excluſam, non perpetuò intelligi à feudi ſucceſſione remotam, *Iacobus de Belviſc, Martinus Laudenſis & Cujacius in titul. 6. §. quin etiam. lib. 1. feudor. Iacob. de Ardizone in ſummâ feud. part. 3. titul. de feudi ſucceſſ. verſ. inde videtur, &c. Petrus de Monte forti, quem refert Matth. de Affict. in d §. quin etiam. Sonsbecc. in Commentar. ad uſus feud. part. 9. num. 130. & ſeqq. Guerrin. Piſo in prælud. feud. cap. 40. verſ. quarta ſpecies. numer. 27. Weſenbec. de feudis cap. 6. num. 23. Iul. Clar. in §. feudum. quæſt. 80. num. 2. Ioan. Fichard. in additicaibus ad Ioannem Baptiſtam à Villalobos. libr. commun. opin. lit. F. n. 60. Hartman. Piſtor lib. 2. quæſtion. jur. quæſt. 36. n. 5. & ſeqq. Roſenthal. in ſynopſ. feud. cap. 7. concluſ. 96. Vultejus lib. 1. de feud. cap. 9. num. 52. & ſeq. Mynſinger. cent 5. obſerv. 74 n. 8. Forſterus lib. 3. de ſucceſſionib. cap. 14. in fine. Petrus Heigius. part. 1. quæſt 26. Loriott. in tit. de his qui feud. dar. poſſ. §. & quia. verſ. ſed dubium. Matth. Stephani cent. 3. q. 6. ad lit. b. Hœnonius Diſp. 12. ſub controverſ. 5. ad fin. Iohan. Iacob. Plebſt. diſp feud. 7. theſ. 42. Arumæus diſp. feud. 6. theſ. 13. Ilico Vmmius diſp. de proceſſ. 18. in coroll. Rudinger. quæſt. feud. 4. lib. 1. D. Beſoldus lib. 1. de regia ſucceſſ. diſſertat. 11. numer. 17. & ibi in fine iſtius Tractatûs Valentinus Voltzius in ſuo conſil. per tot. edit. 2. Idem Beſoldus part. 1. conſil. 2. & part. 4. conſil. 171. num. 178 fol. 171. itemque part. 6. conſ. 265. numer. 35. cum ſeqq. fol. 63. Paulus Berons diſputat. 8. ad Inſtitut. them. 1. quæſt. 7. Niellius Diſp. feud. 5. th. 4. ſub lit. c. in fine. Wurmſer d. exercit. 2. de jure publ. quæſt. 12. pag.*
196 *71. & ſi qui ſint alii. ab his allegati.* Cæterùm ſententiam contrariam, quòd videlicet fœmina, propter maſculi exiſtentiam à jure ſuccedendi in feudum ſemel excluſa, in perpetuum excluſa reputetur, omnium ætatum Doctores & Feudiſtæ antiqui, moderni (hoc eſt, mediæ ætatis Juriſconſulti) & recentiores, numero ferè infiniti, Viri ſanè legalis ſcientiæ laude maximè conſpicui & celebratiſſimi, in lecturis, conſiliis, deciſionibus & Diſputationibus ſuis amplexi atque tutati ſunt: *Andr. de Iſern. Feudiſtarum auriga, Bald. num 3. Alvarott num. 3. & 4. Præpoſit. Affict. Schenck Baro & Paulus Picus n. 12. in d. tit. 6. §. quin etiam. libr. 1. F. Iohan. Blanc. in ſum. ſub tit. de ſucceſſ. feud. verſ. vel dic, quòd maſculus, &c. Odofred. in ſumma, ſub titul. qui poſſ. in feud. ſucced. Zaſ. in epit. feud. part. 8. numer. 58. Michael Graſſ. in lib. ſententiar. §. ſucceſſio ab inteſtato. quæſt 4. num 2. Wilhelm. Hannetonius libr. 2. de jur. feud. cap. 9. ſub fin. Tiraquell. in repetitione l. ſi unquam. ad verb. ſuſceperit liberos. numer. 193. & ſeqq C. de revocand. donat. Gail. libr. 2. obſervat. 148. Franciſc. Curt. jun. in tractat. feud. 3. part. princip. in princ. numer. 32. verſ. vigeſimo ſeptimò quæro. Duaren de feud. cap. 10. numer. 12. Ioan. Thom. de Marin. in tract. feud. titul. 11. de feud. fœmin. numer. 38. & ſeq. Raphael Cuman. conſil 99. incip. quadam poſſeſſio. colum. 1. Angel. de Peruſio conſil. 321. incip. pro deciſione. col. 3. Franc. de Aret. conſil. 50. incip. copioſè & eleganter. & conſil. 158. incip. viſo puncto. col. fin. verſ circa ſecundum. Stephanus Wernandus conſil. 276. incip. viſo caſu mihi exhibito. Hugo Celſus conſil. 26. incip cùm ex facto jus oritur. numer. 48. Ioan. de Imola conſil. 27. incip. viſo quodam inſtrumento. poſt medium. Ioan. Rubeus conſil. 57. incip. præſupponitur. num. 2. Franc. Burſat. conſil. 80. incip. dominus Ludovicus. num. 9. Claud. Cantiun. conſil 35. numer. 42 Ioan. Cephalus conſil. 20. incip. inveſtiturus. Tiber. Decian. conſil. 98. incip. videbatur prima fronte. num. 21. volum. 1. Iacob. de Riminald. conſil. 678. incip. præſens caſus. numer. 17. vol. 4. Lud. Zanthus Parmenſis in conſil. ſuis pro uxore conſil. 2. numer. 948. Anton. Henrichman. conſil. 37. incip. Wilhelmus quondam tom. 3. Thom. Grammat. deciſ. 63 incip. honorabilis. Marant. diſput. 10. numer. 15. & alii, quorum longum catalogum recenter exhibuit Adrianus Gylmannus tom. 2. Sympheromatu ſupplicationum. part. 1. vol. 21. numer. 16. & ſeq.* Quibus meritò etiam accenſentur *Ioannes Borcholt. de feud. c. 7. part. 2. numer. 36. Schrader. tractat. feud. part. 7. cap. 4. numer. 83. Mozz. de natural. feud. numer. 99. Menoch. conſil. 1. numer. 458. volum. 1. & idem conſil. 400. numer. 15. volum. 4. Fachineus lib. 7. controverſiar. jur. cap. 45. D. Bocerus claſſ. 5. Diſput. 18. th. 16. edit. 2 & idem exquiſitiùs in tractat. de inveſtitura feudi. cap. 5. n. 62. cum multis ſeqq. & in tractat. de jure ſucced. in feud. cap. 3. quæſt. 4. Andreas Knichen part. 1. de veſtiturarum pactionibus. cap. 3. numer. 23. & pluribus ſubſeqq. Ioan. Georg. Majer. in Synopſ. Iuriſprud. Beneficiar. ſect. 3. cap. 9. reg. 33. pag. 66. & Gothofredus Antonius Diſputat. feud. 5. theſ 6. ad lit. a.* Quorum o- 197
mnium traditio cùm non ſolùm communiſſima ſit & receptiſſima: verùm etiam ſolidiſſimis urgentiſſimiſque argumentis & rationibus (quas mox ordine percenſebo) ſuffulta; ab eâ in judicando minimè recedendum eſſe, autumo, *argum. l. 1. in princ. ibi, ſanè crebrior apud veteres opinio eſt. ff. de officio quæſtor. l. athletas. 4. in pr. ibi, & generaliter ita omnes opinantur. ff. de his, qui not. infam. l. ita vulneratus. 51. in princip. ibi. dicitur vulgò ff. ad l. Aquil. l. quod dicitur. 5. §. penult ff. de impenſ. in res dot. fact. & l. 1. §. ſed neq. 6. C. de vet. jure enuc. eadem.*

Primum autem argumentum ſumitur ex textu 198
tit. 6. Epiſcopum vel Abbatem. &c. §. quin etiam lib. 1. feuder. ubi JC. Feudiſta, *Quin etiam*, ait, *ſi quis eo tenore feudum acceperit, ut ejus deſcendentes maſculi & fœminæ illud habere poſſint: relicto maſculo, ulteriùs fœmina non admittuntur.* In quo textu per dictionem *ulteriùs* apertè oſtenditur, quòd relicto & ſuccedente maſculo, fœmina nunquam ampliùs admittatur. Eſt etenim iſta dictio *ulteriùs* adverbium tem- 199
poris perpetuò excluſivum, *ut arguit c. cùm acceſſiſſent. 8. verſ. fuit inſuper. ibi, ne primiceriatus dignitas eſſet ulteriùs in Eccleſia. ubi Bald. ext. de conſtitutionibus*

tionibus & l. 3. in fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. & innuit, poſt alios, Tiraquell. in d. l. ſi unquam. in verb. revertatur. numer. 129. C. de revoc. donationibus, atque adeò eandem poteſtatem continet, quam vox *amplius* aut *deinceps*: & denotat privationem ſeu ſummotionem perpetuam, non ſuſpenſivam aut moratoriam: ſicuti dicitur de ſtipulatione, ampliùs vel deinceps non agi vel peti, *l. eadem dicemus. 4. §. Cato. ff. de verbor. obligationibus. l. amplius non peti. 15 & l. procurator. 25. ff. rem ratam haberi*. Nec movet quicquam, quòd cùm verbum illud, *admittuntur*, in textu poſitum, ſit præſentis, non futuri temporis: ſecundùm hujus verbi tempus accipiendum quoque ſit adverbium *ulterius*:
200 proindeque de præſenti, non verò de futurâ ſucceſſione in feudum, textus ille intelligendus ſit: eò quòd qualitas adjuncta verbo, ſecundùm tempus verbi exaudiri debeat *l. in delictu. 4. §. ſi extraneus. ff. de noxalibus. add. l. Titius. 25. ff. de teſtamento milit. Alexand. conſil. 83. numer. 11. vol. 1. conſil. 5. n. 3. & conſil. 101. numer. 14. volum 5. conſil. 29. numer. 6. conſil. 139 numer. 3. conſil. 143. in princip. conſil. 198. numer. 12. conſil. 207. numer. 10. & conſil. 227. num. 8. vol. 6.* Nam quoties qualitas verbo adjuncta non patitur, ut ſecundùm tempus verbi illius intelligatur: toties fallit iſta regula, quæ habet, quòd qualitas verbo adjecta, ſecundùm tempus verbi illius ſit intelligenda, *argum. l. in ſubſtitutione. 31. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. c. ult. §. item opponitur. 22. quæſt. 2. c. Raynutius. 16. ext. de teſtament. Petrus Duennas in fallentiis regular. juris ſub lit. Q. reg. 556. verſ. ſecundò fallit. & verſ. quinto, &c. Menoch. conſil. 225. numer. 16. & conſil. 227. num. 25 & 60.* Quare adverbium *ulteriùs* cùm ſit futuri temporis, propriâ ejus naturâ inſpectâ, juxta ejùs genuinam proprietatem, verbum quoque illud *admittuntur* cenſendum erit. Reliqua, quæ tum ab Hartmanno Piſtoris. *d. lib. 2. quæſt. 36. numer. 25.* tum Hermanno Vultejo *d. lib. 1. de feud. cap. 9. numer. 53.* contra communem & verum *prædicti §. quinetiam.* intellectum regeruntur: ſatis abundeque enervat & diluit D. Collega Bocerus *d. tract. de inveſtiturâ feudi. c. 5. n. 64. & 66. item d. tract. de jur. ſucced. in feud. c. 3. q. 4. nec non Andreas Kn. :hen d. part. 2. de veſtiturarum pactionib. c. 3. n. 84. & ſeqq.*

201 Secundum argumentum ſuppeditat clauſulà generalis *dicti tit. 6. §. ult. lib. 1. feud.* ubi Feudiſta inquit *Et his omnibus caſibus feudum amittitur, & ad dominum revertitur.* Ex quibus verbis indubitatè conſtat: quòd in iſto *tit. 6.* (ut & in proximè præcedenti) de caſibus agatur, quibus feudum amittitur, & ad dominum revertitur. Unus proponitur *in princ. & §. 1. ejuſdem tituli*: duo autem *in d. §. quinetiam. & §. ultim.* Primus caſus eſt, quo feudum non jure datum redit ad dominum: ut quia Prælatus Eccleſiæ in feudum res Eccleſiæ dedit, quæ antiquitus dari in feudum non conſueverunt. Alter eſt, quo ſine liberis decedit vaſallus, per quem fœmina prius excluſa fuit. Tertius eſt, quo vaſallus, quòd naturâ mutus eſt, feudum retinere non poteſt. Cùm igitur his caſibus omnibus feudum amittatur, & ad dominum revertatur: pluſquàm manifeſtum inde fit, quòd fœmina per maſculum prius excluſa, eo mortuo, ad feudi ſucceſſionem in locum maſculi nunquam ampliùs admittatur. Qui enim feudum amittit: jus ſuccedendi in illud, ſalvum habere ampliùs nequit: cùm remoto ſubjecto, feudo ſcilicet & jure ſuccedendi in illud, removeatur etiam neceſſariò ejus adjunctum, ipſa nimirum ſucceſſio. Adhæc ſi feudum, à quo per maſculum fœmina fuit repulſa, eo maſculo ſine liberis defuncto, ad dominum revertitur: haudquaquam verè dici poterit, quòd fœmina iſta excluſa, ad illud regreſſum jure habeat.

Tertium argumentum tale eſt: Quicunque in 203
defectum alterius ad ſucceſſionem vocatur: is ſuccedente eo, cujus in locum vocatur, in tantùm excluditur, ut poſtea non admittatur ampliùs; licet ille, per quem remotus ſemel fuit, poſtea deceſſerit, aut jure, in quod ſucceſſit, abſtinuerit, *l. 3. & l. quamdiu. 69. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. ait Prætor. 7. §. ſed quod. 10. ff. de minoribus. l. verbis civilibus. 7. l. in pupillari. 14. & l. ex facto. 43. in princip. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. §. maſculo igitur. 8. ſuprà, de pupillari ſubſtitut. & l. poſt aditam. 5. C. de impuber. & aliis ſubſtitutionibus.* Arqui verò fœmina quando inveſtituræ pacto ad feudi ſucceſſionem vocatur: in defectum ſaltem maſculorum vocari intelligitur, *titul. 17. in princip. ibi, vel his deficientibus. titul. 18. ibi, & maſculis deficientibus. & titul. 30. ibi, deficientibus pluribus maſculis. lib. 2. feud.* Ergo maſculo ſuccedente, fœmina, quæ pari gradu cum eodem maſculo extat, ſed per ipſum feudo excluditur, nunquam poſtea ad idem feudum, mortuo quantumvis eo maſculo, admittitur.

Quartum argumentum hujuſmodi eſt: Quicquid ſub conditione datur; ſub contrariâ conditione non dari cenſetur: & contrà, quicquid ſub conditione adimitur; ſub contrariâ conditione dari intelligitur, *l. quibus diebus. 40. §. quidam Titio. & l. aliquando. 107. ff. de condit. & demonſtrat. Cravett. conſil. 144. n. 4.* Sed jus ſuccedendi in feudum pacto inveſtituræ datur fœminæ ſub hac conditione, *ſi maſculi deficiant.* Verba namque, *deficientibus maſculis, in d. tit. 17. d. tit. 18. & d. tit. 30. lib. 2. feud.* conditionem important: cùm ſint duo ablativi abſoluti; quorum ea natura eſt, ut conditionem inducant, vel in conditionem reſolvantur, *l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. creditor. 13. in princ. ff. qui potior. in pignor. hab. l. evictus. 18. in princip. & l. lite conteſtata. 35. ff. de uſur. l. fructus. 7. §. divortio facto. ff. ſolut. matrimon. l. acceptu. 93. ff. ad legem Falcid. l. facta. 63. §. reſeruato. ff. ad Senatusconſultum. Trebel-*

Trebellian. Roland. á Valle conſ. 65. num. 23. vol. 3. cum multis aliis relatis per Forſterum libro 3. de ſucceſſionibus. l. 15. axiom. 3. num. 6. & 7. Quocirca ſub contrariâ conditione, ſi ſcilicet maſculi non deficiant, ſed extent, & in feudum ſuccedant, non cenſetur fœminæ datum jus ſuccedendi in feudum. Cui autem jus ſuccedendi non competit: ei nec ſucceſſio competere dicitur: cùm ſucceſſio ipſius juris ſuccedendi effectus perhibeatur.

206 Quintum argumentum ita habet: Quicunque aliquo modo á ſucceſſione excluditur, is nulla ratione ad eam ampliùs admittitur, *arg. l. ſi ponas. 23. §. 1. ff. de inoffic. teſtamento. l. 2. in princ. & §. 1. & 2. ff. de exceptionib.* Atqui fœmina, à feudi ſucceſſione per maſculum remota, excludi dicitur, *per textum in tit. 104. caſus, quibus fœmina in feudo ſuccedit. §. item ſi quis eo tenore. ibi fœminæ excludantur. in extraordinar. capitulis. in uſib. feudor.* Igitur fœmina, à feudi ſucceſſione ſemel per maſculum remota, nullâ ratione ad eam ampliùs admittitur.

207 Sextum argumentum & ratio hæc eſt: Ius ſemel conſopitum ſive extinctum ampliùs haud reviviſcit. *l. 3. §. ſi rapitis. 19. verſ. etiamſi omiſerit. ff. de bonis. libertor. l. in tantum. 6. §. ſacræ autem. verſ ſemel. ff. de diviſ. rerum. l. ſed ſi meis. 26. §. arbor. ff. de acquir. rer. dom. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. ff. de verborum. obligat. l. qui res. 98. §. aream. 8. ff. de ſolutionib.* Sed jus ſuccedendi in feudum, fœminæ ex pacto investituræ competens, extinguitur extante & ſuccedente maſculo, *per d. tit. 104. §. item ſi quis. in extraordinar. capitul. & alia jura & argumenta ſ. adducta.* Illud ergo jus, mortuo poſtmodum eodem maſculo, haud reviviſcit.

208 Septima, pro communi opinione quæ afferri ſolet ratio à ſimili, eſt illa: Fœmina, quæ vigore ſtatuti per maſculum à ſucceſſione bonorum ſemel fuit remota, licèt maſculus ille deinde fuerit defunctus, ad ſucceſſionem tamen ampliùs non admittitur, *ut docent Bartolus in leg. ult. ff. ad Senatuſcon. ultum Tertyllian. Baldus in leg. ſi quis poſthumos. 9. §. ſi filium ff. de liber. & poſthumis. & in leg. poſthumus. 6. in princ. ff. de inoffic. teſtam. Franciſcus Aretinus conſ. 144 incip. viſo puncto. Alexander conſ. 43 incip. conſideratis vol. 3. Socin. conſ. 92. vol. 1. & conſ. 50. vol. 3. Pariſ. conſ. 22 num. 16. Gail. lib 2. obſerv. 148. num. 4. Ant. Peregrinus in tract. de fideicommiſſ. artic. 27. num. 17.* Quapropter fœmina, etiam à feudi ſucceſſione per maſculum remotâ, eo maſculo defuncto, amplius non admittitur: quippe cùm jus feudorum regulariter fœminas à feudis penitus repellat, *tit. 1. §. hoc autem. 3. & tit. 8. § filia verò. lib. 1. F. & tit. 50. libr. 2. feud. & latius expoſitum ſuprà num. 159. & ſeqq.*

209 Octava denique ratio petitur ex tritâ illa, vulgatâque juris regulâ, quâ dicitur: quòd unumquodque ad naturam ſuam facilè revertatur. *d. l. in tantum. 6. in princip. ff de diviſ. rer. l. ſi unus. 27. §. pactus, ne peteret. verſ. quotiens enim. ubi Iaſon. ff de. pact. l. hac conſultiſſima 21. §. ſi quis autem. C. de teſtament. can. ab exordio. 2. & ibi gloſ. ſuper verb. revolvit. ad a. diſtinct. 35.* Cùm ergo feudi natura ea ſit, ut ad ejus ſucceſſionem fœminæ non admittantur: certè ad hanc naturam revertitur feudum, ſi fœmina per maſculum ſemel à feudi ſucceſſione repulſa, in perpetuum excluſa maneat. *Contra hanc. ut & ſuperiores nonnullas rationes, quæ ab Antagoniſtis proponuntur; ad ea ſolidè reſpondet D. Bocerus. d. tract. de inveſtitura feudi. c. 5. num. 73. & 74.*

Reſtat nunc, ut adverſariorum fundamenta; quibus ſententiam noſtram, & rationum irrefutabilium pondere, & Doctorum graviſſimorum auctoritate corroboratam, oppugnare laborant, evertantur. Neque enim verum dicere ſufficit: ſed ſimul 210
contraria refellere, & falſitatis cauſam aſſignare oportet, tradente Ariſtotele *lib. 7. Ethic cap. 14.* & Nevizano *in ſylvâ ſua nuptial.* quos referendo ſequitur Joannes Borcholt. *in Commentar. ad tit. Digeſt. de V. O. c. 3. num. 27. in fine.* Et objectis non reſpondere, eſt animi elati, aut ignorantiæ tenebris involuti, prout inquit Angelus *conſil. 110. num. 7.* & Fr. Card. Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib 7. tit. 8. num.* 21. hoſque laudans Joannes-Ulricus Wolff *in pred. omi reſponſor. & conſil. jur. conſ. 3. num 16.*

Primò itaque nihil movet argumentum à lege
ceſſante depromptum quòd videlicet jure feudali
nuſquam diſpoſitum reperiatur: fœminam, quæ ex
pacto ad ſucceſſionem feudi vocata, & propter ma-
ſculum excluſa fuit, ita ſucceſſionis jure privari, ut
defuncto maſculo ampliùs ad id aſpirare non poſſit,
ſed feudum ad dominum potius revertatur. Sine
juris autem authoritate temere quid aſſeverare, eru-
beſcamus. *Novell. 18. cap. 5 in princ. l. illam. 1. ibi,* 211
eò quòd nulla conſtitutio, &c. C. de collationib. l. diſſen-
tientis. 5. ibi, nulla juris præcipui conſtitutio. C. de repu-
diis. Nihil, *inquam* hoc movet argumentum. Nam
inficiatione ſeu negatione antecedentis facilè tol-
litur. Siquidem ſuprà ex manifeſtiſſimo textu *in d.*
tit. 6. §. quinetiam & §. ult. libro 1. feudor. evidenter
demonſtratum eſt: quòd fœmina per maſculum
ſemel a ſucceſſione feudi remota, perpetuò cenſea-
tur repulſa: ut quamvis poſtea ſine prole maſcu-
lus ille decedat: tamen ipſa denuò ad feudi ſucceſ-
ſionem non admittatur. Accedit, quòd Feudiſta 212
ibidem utitur particulâ *quinetiam*: quæ dictio, ut
& vocula *quin imò*, inter alias proprietates augmen-
tativa ſive ampliativa eſt, & additativa ejus, quod
eſt plus, *arg. §. quinimo. ſub. de militari teſtament. l.*
generaliter. 24. §. ult. verſ. quinimo. ff. de fidei commiſ-
ſar. libert. l. plures 27. ff. de dam. infect. gloſſ. & Iaſon in
l. juris gentium. 7. §. quinimo num. 10. ff. de pactis Al-
ciat conſ. 15. num. 4. lib. 8. Andreas Knichen. d. tr. part.
1. de veſtiturarum pactionibus. cap. 3. num. 32. Sed 213
& ſimplex dictio *etiam* ampliativa eſt, & (juxta
conſpirantem Dd. opinionem) ſuâ naturâ caſum
magis dubium implicat, eumque ſimiliter decidit.
Cephal. conſ. 68. num. 9. lib. Paris. conſ. 46. num. 30.
lib. 4. Decianus. reſponſ. 46. num. 118. vol. 2. Roland. à
Valle

Valle conſ. 27. num. 19. vol. 4. Menochius conſ. 27. l.
num. 55. conſ. 181. num. 14. conſ. 289. num. 24. libr. 3.
conſ. 392. num. 9. conſ. 331. num. 7. & conſ. 336. num.
17. lib. 4. aliique ab eo citati. Cæterùm caſus, qui di-
ctum *§. quinetiam.* præcedit, eſt de feudo, quod ju-
re datum non eſt : ac proinde ad dominum rever-
titur. Eſt igitur & ſequens ille *in d. §. quinetiam.*
propoſitus caſus de feudo, quod ad dominum rever-
titur. Præterea *in eodem §. quinetiam.* contra opi-
nionis contrariæ defenſores non parùm militat pro-
214 prietas, & vis verborum, *relicto maſculo.* Quæ vo-
ces, cùm ſint duo ablativi abſolutè poſiti, conditio-
nem hanc deſignant, *ſi maſculus ſit relictus, l. ſi debi-
tor. 4. §. 1. ibi, niſi ſalvâ cauſa pignoris. ff. quibus. modis
pignus vel hypoth. ſolvit. l. à teſtatore. 119. ff. de condit.
& demonſtrat. & juribus ſimilibus, ſuprà numer. 205.*
215 *allegatis.* Conditionis autem naturam hanc eſſe
conſtat ; ut, eâ exiſtente & purificatâ, confeſtim
& planè evaneſcat id, quod ipſa diſpoſitione con-
ceſſum fuerat ; nec ampliùs poſtmodùm reviviſcat.
*§. conditiones. 4. verſ. nam ſi ea ita non ſunt infr. de ver-
borum obligationib. l. qui res. 98. §. aream. 8. ff de ſolu-
tionib. cum legibus concordantibus, ſuprà numer. 207.
annotatis.* Tandem hanc interpretationem & illud
juvat : quòd Iuriſconſultus Feudiſta *in multoties
citato §. quinetiam.* utitur cum negatione verbo præ-
ſentis temporis, *non admittuntur.* Ex quo collige-
re promptum eſt : quòd fœminæ, maſculo exiſten-
te, ipſo jure à feudi ſucceſſione ſtatim repellantur.
Si ipſo jure : poſtmodum in caſu decedentis ſine
ſobole illius maſculi, ampliùs admitti neutiquam
poſſunt : niſi juris expreſſi beneficio oſtendantur
denuò admiſſæ : quod jus in feudorum codice nuſ-
quam expreſſum invenitur. Eſt ergo *in textu præ-
dicti §. quinetiam.* clariſſimè & expreſſiſſimè diſpo-
ſitum : fœminam per maſculum à feudi ſucceſſione
ſemel excluſam, perpetuò remotam excluſamque
cenſeri : *ut id fuſiùs & enucleatiùs declarat D. Becer.
dict. tractat. de inveſtiturâ feud. cap. 5. num. 76.
& 77.*
216 Secundò, communi, cui patrocinamur, ſenten-
tiæ non obſtat textus *in tit. 8. de ſucceſſione feudi. §.
filia verò. libro 1. feudorum.* ubi generaliter & indi-
ſtinctè dicitur : filiam ſuccedere, non extantibus
filiis. Ergo ſi filii non extent : quia ſcilicet poſt-
quam ſucceſſerunt, defuncti ſint abſque liberis ; fœ-
minæ videntur eſſe admittendæ : cùm filii etiam
tunc non extare dicantur, quando maſculus, per
quem fœmina fuit excluſa, poſteà ſine prole dece-
dit. Etenim verba illa (*Tunc enim ſuccedit filia, fi-
liis non extantibus*) hunc habent ſenſum ; quòd ſi
mortuo vaſallo, ejus filius non extet, qui ipſi patri
in feudo ſuccedat ; extet autem filia ; huic aditus
ad feudi ſucceſſionem pateat, ſi & fœminæ pacto in-
veſtituræ ad feudum ſint vocatæ : non verò hanc
continent ſententiam ; quòd, maſculo, qui patri
vaſallo ſucceſſit, defuncto ; ejus ſoror ad feudum ad-
mittatur. Etſi enim & ille filius non extare dicatur ;
qui, mortuo patre vaſallo, in ejus feudum ſucceſſit,
& poſt ſucceſſionem defunctus eſt : attamen cùm
ibi quæſtio ſit de ſucceſſione in feudum patris, ipſo
patre jam defuncto : ſanè extantes filios *in illo §.* acci-
pere jubemur de filiis non extantibus eo tempore,
quo pater vaſallus deceſſit : maximè cùm non ex-
tantes filii eo loco illi ſint filii, qui alibi deficientes
maſculi dicuntur : & deficere in ſucceſſionis ma- 217
teriâ dicamus non illos, qui poſteaquam ſucceſſe-
runt, moriuntur : ſed potiùs, qui tempore delatæ
ſucceſſionis vel mortui ſunt, vel ſuccedere nolunt.
*§. ſi eadem res. 8. ſ. de legat 1. ſi in teſtamento. 5. ff. de vul-
gari & pupill. ſubſtitut. l. quòd ſi. 78. ff. ad legem
Falcid.*

Tertiò, nullum faceſſit negotium textus *in tit.* 218
*17. de eo, qui ſibi vel heredibus ſuis maſculis, &c. verſ.
non enim patet. lib. 2. feudorum.* ubi fœmina à feudi
ſucceſſione excludi generaliter dicitur, *donec* ma-
ſculus ſupereſt ex eo, qui primus de feudo fuit inve-
ſtitus. Illud adverbium temporis *donec*, eam vim &
naturam ſive proprietatam habere volunt diſſen-
tientes, ut actum, cui adjungitur, non penitus remo-
veat, ſed tantùm ad tempus ſuſpendat. *l. 2. in pr. ff.
de vulg. & pupill. ſubſtit. l. ambiguitatem. 12. verſ. ſin
autem talis, &c. C. de uſufructu, &c. Alexand. Rau-
denſ. deciſ. Mediol. ſeu tract. de analog. univoc. lib. 1. c.
27. num. 15. & ſeq. hunceque referens. D. Beſoldus in
theſauro practico lit. V. num. 22. pag. 813.* Ille *inquam*
textus nullum faceſſit negotium. Nam in eo Iu-
riſconſultus Feudiſta non admodum ad naturam &
proprietatam particulæ illius *donec* advertit : ſed ſo-
lummodò ad naturam feudi, quod pro maſculis &
fœminis datum eſt, reſpexit. Natura autem & pro-
prietas feudi illius hæc cenſetur : ut, ſi & maſcu-
lus & fœmina adſint tempore delatæ ſucceſſionis in
feudum ; fœminæ in feudi ſucceſſione locus non
pateat : & vocula illa *donec* ad caſum duntaxat de-
latæ ſucceſſionis, & quidem omnem ejuſmodi ca-
ſum, referatur : atque adeò hoc ſenſu intelligenda
ſit, quòd fœmina ad feudi ſucceſſionem non admit-
tatur, quocunque etiam gradu cum maſculo con-
currat ; hoc eſt, ſive concurrat gradu primo, ut quo
pater, primus vaſallus decedit : ſive gradu ſecundo,
ut quo moritur primi acquirentis filius, & cum eo
fœmina concurrit : ſive remotiori aliquo gradu
concurrat. De hujuſmodi enim ſucceſſionis gra-
dibus nominatim eo in titulo agitur. Et quanquam 219
dictionem illam *donec* eſſe adverbium temporis, li-
beraliter concedatur : tamen dubium vix eſt ul-
lum, quin vim limitativam habeat, *tradente Pariſio
conſ. 25. num. 16. lib. 2. & Menochio conſ. 151. num. 49.
lib. 2.* & diſpoſitionem conditionalem faciat, *l. ſi quis.
9. § ſi oleum. 3. ff. de dolo mal. Tiber. Decianus poſt alios,
quos allegat, conſ. 9. n. 18. vol. 3.* proindéque diſpoſi-
tionem reſtringat. Quæ reſtrictio ſecundùm ſub-
jectam materiam, & rei, quâ de agitur, naturam in-
telligi debet. Cui conſequens eſt, voculam illam
donec, in dict. titul. 17. poſitam, limitandam eſſe &
reſtrin-

reſtringendam tantummodò ad delatæ ſucceſſionis tempus, quo fœmina cum maſculo concurrit: maximè cùm de eo ſolum tempore & caſu quæſtio illius tituli tractet. *Atque ita recenter textum tituli iſtius 17. accipit* D. *Bocer. dict. tractat. de inveſtiturâ feudi. cap. 5. num. 82.* Tametſi ad eundem alii aliter reſpondeant. *Andreas Knichen dict. part. 1. de veſtiturarum pactionib. cap. 3. num. 100. & ſeqq. Gylmannus prædicto tomo 2. ſymphorematis. p. 1. vot. 21. num. 46. 50. & 51. & Ferrarius Montanus in tract. de feud. lib. 8. c. 18. & Fachineus dict. lib. 7. controver. jur. c. 45. verſ. ſecundum argumentum, &c.*

210 Quartò, non adverſatur regula *titul. 18. de duobus fratribus à capitaneo inveſtit. libro. 2. F.* quâ traditur, quòd unuſquiſque ſibi & heredibus potius, tum maſculis, tum fœminis, quam extraneo ſive domino concedenti contrahendo & paciſcendo proſpexiſſe, hocque omninò voluiſſe videatur: ut eo etiam caſu filia ſuccederet, quo poſt acquiſitum feudum filius ſine liberis deceſſiſſet; non autem ut feudum ad dominum rediret: idque ex paternæ pietatis affectione in liberos, *argum. l. cùm avus. 102. ff. de condit. & demonſtrat. l. cùm acutiſſimi. 30. C. de fideicommiſſ. & l. generaliter. 6. Cod. de inſtitutionibus & ſubſtitutionibus.* Iſthæc namque regula exaudienda eſt non generaliter, ſed ſecundum quæſtionem ibi propoſitam; quæ eſt de caſu, quo duo fratres de feudo novo ſimul ſunt inveſtiti hoc tenore ſive pacto: ut, deficientibus maſculis, fœminæ feudum habeant. Horum fratrum unus ſi poſtea, nullo maſculo, ſed filiâ tantùm relictâ, decedat: non frater decedenti fratri; ſed filia ejus in feudum ſuccedit: cùm pater filiæ potiùs, quàm fratri, illo inveſtituræ pacto proſpexiſſe præſumatur. Et licèt patrem ſive vaſallum acquirentem in ipſâ inveſtiturâ id ſenſiſſe fingamus: vt etiam, filio mortuo, Poſteaquam is in feudum ſucceſſit, filia admitteretur: cùm tamen ipſius ſolius hæc fuerit voluntas, non etiam domini concedentis: ſine effectu illa relinquitur. Filia
211 quippe in feudum patris, non niſi ex pacto inveſtituræ ſuccedit. Pactum verò eſt utrinſque, & domini & vaſalli, voluntas & conſenſus. *l. 1. §. 2. ff. de pactis. l. pactum. 3. in princ. ff. de pollicitationib.* Quare non ſpectandum eſt tantùm, quid vaſallus primus acquirens voluerit & ſenſerit: ſed & quid animi dominus concedens habuerit. Cùm igitur nullius expreſſa ſit voluntas: intelligi vtriuſque debet mens ac intentio ſecundùm vſitatam feudorum naturam, *arg. l. cùm quid. 3. ff. de rebus credit. & l. nec animo rde. 6. ff. de ſolutionibus.* Natura autem feudorum hæc perhibetur: ut, exiſtente filio, non admittatur filia, quæ inveſtituræ pacto conjunctim cum maſculis vocata fuit: at filio deficiente, locus ipſi filiæ in feudi ſucceſſione pateat, *prædicto titulo. 6. §. quinetiam. & dict. tit. §. 8. filia. libro 1. feudorum.* Ideòque non intelligitur pater proſpexiſſe & conſuluiſſe filiabus, etiam in caſum, quo decedit maſculus per quem antea remota fuit fœmina: propterea quòd fœminæ cum maſculis conjunctim vocatæ, ſub conditione, ſi maſculi deficiant, vocatæ cenſeantur. Maſculo proinde ſucceſſionis delatæ tempore exiſtente, adeòque ipſa conditione deficiente: fœminarum quoque vocatio corruit, prorſuſque evaneſcit, nec ampliùs reviviſcit, *prealleg. l. qui res. 98. §. aream. 8. ff. de ſolutionib. dict. §. conditiones. 4. verſ. nam ſi ea ita. infra, de verborum obligationibus.* Deficiente ſiquidem conditione, perinde eſt, ac ſi di- 212
ſpoſitio facta non fuiſſet, *l. pecuniam, quam. 36. ff. de rebus credit. l. neceſſariò. 8. circa princ. verſ. quòd ſi pendente. ff. de peric. & comm. rei vend.* & paria ſunt, nihil fieri, vel fieri ſub conditione, quæ non purificetur: cum ea conditionis natura ſit, vt prius impleatur, quam effectus emolumentumve aliquod ex illâ ſequatur. *l. ſi poſt diem. 5. §. ſed ſi ſub conditione. 2. ff. quando dies legator. vel fideicommiſſ. cedat. Cephal. conſil. 269. num. 23. lib. 2. Roland. à Valle, conſ. 59. n. 8 vol. 3. & expoſitum ſuprà numer. 136.*

Quintò, nihil reſiſtit hæc argumentatio: Quo- 213
cunque in gradu maſculus exiſtit, fœminæ in ſucceſſione feudi præfertur, *dict. tit. 17. & tit. 51. §. ſimiliter ſi quis. libro 2. feudorum.* Ergo à contrario, quocunque etiam gradu deficit maſculus, fœmina in feudum ſuccedit: & conſequenter, decedente ſine filiis maſculo, fœmina per eundem priùs ſubmota, ſuccedit in feudum. Nihil, *inquam*, hæc argumentatio reſiſtit. Plus enim eſt in concluſione, quàm fuit in præmiſſis, *ut Logici loquuntur*: quippe cùm præmiſſæ agant de maſculo deficiente: concluſioni verò aſſuta ſit appendix de maſculo, qui non deficit, ſed in feudum ſucceſſit. Maſculus ſanè, qui ſuccedit, & poſtea moritur, deficere haud dici poteſt: quandoquidem ille duntaxat deficere in ſucceſſionis caſu reputatur, qui ſucceſſionis delatæ tempore non ſuccedit, *dict. §. ſi eadem res. 8. ſupr. de legat. & juribus ſimilibus præallegatis, num. 217.*

Sextò, communem deciſionem non infringit ra- 214
tiocinatio iſthæc: Diſpoſitio quævis ita accipi debet, ne ſit ocioſa & inutilis, ſed ut ſemper aliquid operetur. *arg. l. ſi ſtipulatus. 4. ff. de uſur. l. ſi quando. 109. in princ. ff. de legat 1.* Ergo quando fœmina cum maſculis, pacto inveſtituræ ad feudi ſucceſſionem vocatur: pactum hoc ita exaudiri debet, vt fœmina etiam aliquo caſu ad feudum admittatur. Ideoque licèt ea fœmina ſemel per maſculum ſit excluſa: attamen eandem alio ſequenti caſu, quo maſculus primo acquirente deſcendens, non extat ampliùs, ſuccedere poſſe convenit. Aliàs enim nullius momenti foret, nihilque operaretur illa inveſtituræ pactio: cùm feudum hac ratione nunquam ad fœminam iſtam perveniret. Non, *inquam*, de- 215
ciſionem communem ratiocinatio iſthæc infringit. Quia diſpoſitio quævis intelligenda eſt ſecundùm diſponentium mentem & voluntatem. *l. ſemper in ſtipulationibus. 34. in princ. ff. de regul. jur. l. in conventionibus. 219. ff. de verborum ſignification. l. 3. ibique la, en. C. de liberis præterit. & l. ult. Cod. quæ res pignori obligari*

Digitized by Google

obligari poſſunt. ſive expreſſam, ſive tacitam, id eſt, juri & legibus conformem atque conſentaneam. *dict. l. cùm quid. 3. ff. de rebus credit. l. quod ſi nolit. 31. §. quia aſſidua, 20. ff. de ædilit. dict. l. ſi ſtipulatus. 4. in princ. verſ. quia non eſt veriſimile. ff. de uſur. Lofred. conſ. 39. num. 17.* Iam verò voluntas domini concedentis, & primi acquirentis expreſſa non eſt: ut quovis caſu fœmina, per maſculum ſemel excluſa, in perpetuum vel ad tempus ſit excluſa. Quapropter voluntas tacita, juri ac legibus conformis & conſona, hic ſpectanda venit: quæ eſt, ut pacto inveſtituræ fœmina vocata, per maſculum a feudo repellatur, & ſemel repulſa, alio ſucceſſionis caſu ampliùs non admittatur: *quemadmodum ſuprà argumentis firmis & immotis, pro noſtrâ ſententiâ allatis, evidenter oſtenſum eſt.* Igitur non inutilis autocioſa eſt illa inveſtituræ diſpoſitio, quâ cum maſculis etiam fœminæ ad feudi ſucceſſionem vocantur; tametſi fœmina ad feudum, à quo ſemel per maſculum fuit excluſa, regreſſum nullum habeat. Operatur etenim diſpoſitio iſta non ſolùm illud, quòd fœmina in feudum ſuccedere poſſit, ſi maſculus tempore delatæ ſucceſſionis non extet, ſed omnino deficiat: verùm etiam illud efficit, quòd fœmina antea per maſculum excluſa, denuò ſucceſſionis caſu exiſtente, non admittatur.

226 Septimò, veritati concluſionis noſtræ nihil detrahit hoc adverſæ partis enthymema: Quicunque propter alium, in medio exiſtentem, a ſucceſſione removetur; ejus jus ſuccedendi non penitus extinguitur, ſed tamdiu ſuſpenſum eſſe cenſetur, donec alius ſuccedendi caſus contigerit, quo impedimentum illud ceſſat, *argumento textûs in tit. 14. de vaſallo decrepitæ ætatis. & tit. 50. de naturâ ſucceſſionis feudi. libro. 2. feudorum. l. ſi filius. 22. ff. de bonis libert. l. penult. ff. de jure delib. & l. omnia. 32. §. ult. ff. de legat. 2.* Ergo quamvis fœmina propter exiſtentiam maſculi, à feudo arceatur: non tamen ejus ſuccedendi jus omninò extinguitur; ſed contingente caſu, quo nullus extat ampliùs maſculus, ad feudi ſucceſſionem admittitur. Hoc, *inquam*, enthymema nihil veritati concluſionis noſtræ detrahit. Nam antecedens enthymematis non eſt perpetuò verum: quippe cùm ſubſtitutus heres, propter heredem gradu primo inſtitutum, ſemel à ſuccedendi jure remotus, ab eo in perpetuum excluſus exiſtimetur: ita ut licèt inſtitutus moriatur poſt ſucceſſionem: ſubſtitutus tamen ad eam denuò non admittatur. *l. poſt aditam 5. Cod. de impuber. & aliis ſubſtitutionibus. cum. juribus concordantibus ſuprà allegatis, n. 203.* Itaque cùm fœminæ pacto inveſtituræ conjunctim ad feudi ſucceſſionem cum maſculis vocatæ ipſis maſculis tantùm ſubſtitutæ ex feudorum placitis intelligantur, *ſuprà citato tit. 17. in pr. ibi, vel deficientibus his maſculis. libro. 2. feudor.* conſequens ei eſt, fœmina per maſculum ſuccedentem ſemel rejectâ, jus illius prorſus extinctum peremptumque eſſe. *Andr. Knich tract. de veſtitur. pactionib. p. 1. c. 3. num. 40. & ſeqq.*

Octavò, minimè refragatur, quòd feudum, quod vaſallus pro ſe & heredibus ſuis maſculis & fœminis accepit, fœmineo feudo æquiparetur: quòdque in hoc feudo fœmineo ſuccedat filia, deficientibus maſculis, licèt maſculi aliquandiu feudum poſſederint, *juxta Dd. ad tit. 30. de feudo fœminæ. libro. 2. feudor. Sonsbec. in Commentar. ad uſus feud. part. 9. num. 133. & Weſenbec. de feud. cap. 6. num. 23. verſ. quòd ſi in feudorum &c.* Hoc namque poſterius fal- 227
ſum eſſe: proindeque incertum per æquè incertum probari non poſſe, teſtantur *Matthæus de Afflict. & Alvarettus in dicto tit. 30. libro. 2. feudorum. Borcholt. de feud. cap. 7. parte 2. de ſucceſſione num. 37. Alciatus, conſil. 170. num. 3. Rubeus conſil. 57. num. 2. & Menochius conſil. 400. num. 15.* Taceo, quod à 228
feudo fœmineo ad maſculinum, vel à ſpecieb. diſparatis neceſſariò ad alias ſpecies inferri haud queat *l. ult. ff. de calumniat. l. Papinian. 20. in fine principii. ff. de minorib. l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acquir. vel. amitt. poſſeſſ. l. ſi maritus. 10. ff. de donationibus inter virum & uxorem. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. verſ. & hæc diſſimilia ſunt. ff de verborum obligation. l. qui fundum. 7. §. 1. ibi, propriam ac ſeparatam conditionem habent. ff. pro emptore. l. neque natales. 10. C. de probationibus.*

Nonò, traditionem communem non turbat hoc argumentum: Excludi à jure ſuccedendi non dicitur ille, cui nondum obtigit caſus, quo ſuccedere
poſſet. Excluſio enim facta dici nequit, niſi præ- 229
ceſſit incluſio, *arg. l. qui ſuperſtitis. 94. ff. d. acquir. vel. omitt. heredit. Michael ab Aguirre in reſponſ. pro Rege Hiſpaniæ apologetico. part. 3. num. 37. hunc que referens Petrus Heig. part. 1. quæſt. 26. num. 19.* Sed donec maſculus extat, non exiſtit caſus, quo ſuccedendi jus fœminæ competat. Ergò à jure ſuccedendi non dicitur excluſa fœmina, quæ antè propter maſculum ſuccedere non potuit: & per conſequens, caſu poſtea contingente, quo nullus ampliùs adeſt maſculus, per quem ſuccedere impediatur fœmina, hæc certè admitti debet. Hoc argumentum, *inquam*, non turbat traditionem communem. Quia jus ſuccedendi in feudum competit hoc caſu fœminæ ſub conditione, ſi ſcilicet tempore delatæ ſucceſſionis maſculus ex primo acquirente deficiat, ſive non extet, *ut ſuprà edoctum num. 203. & ſeq.* Quando igitur deficit iſthæc conditio: non ineptè ſuo conditionali hoc jure excluſa fœmina dicitur, *D. Henric. Boc. d. tract. de inveſtitura feud. c. 5. num. 92.*

Decimò, nihil obeſt regula, quà dicitur, quòd 230
conceſſum à Principe beneficium, perpetuò tributum intelligatur, *c. decet, 16. de reg. jur. in 6.* & quàm pleniſſimè ſeu latiſſimè ſit interpretandum, *l. penult. ff. de conſtitutionib.* Quoniam regula iſta de eo beneficio accipienda eſt, quod purè & cum omni cauſa in aliquem confertur. Cæterùm quando

feudum pacto inveſtituræ pro maſculis & fœminis
datur ; beneficium hoc fœminæ non purè conce-
ditur , ſed ſub conditione ; ſi ſcilicet maſculus de-
latæ ſucceſſionis tempore deficiat; *ut paulò antè di-*
ctum. Dominus item feudum non cum omni cauſa
concedit : quippe cùm directum (*quod vocant*)
dominium ſibi retineat , cum ſpei conſolidationis
futuræ, *tit.23.in quib. cauſ.feud. adm. ttatur. lib.2.*
feudor.juncto.tit. 5. quib. mod feud. amittatur. §. rur-
ſus & tit.13. de alienatione feudi.§.etſi clientulus.lib.1.
feud. Rnichend. part. 1. de veſtiturar. pactionib. c. 3.
num. 140. & ſeq.

231 Undecimò, noſtram concluſionem haud enervat
illa vulgatiſſima juris regula : ceſſante cauſa,ceſſat
effectus, *l.adigere.6.§. quamvis.ff de jure patronat.l.*
ex facto. 43. in princ ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. l. 1.
C.de haret l.1.in princ. C. de Latin. Libert. toll. c. cùm
ceſſante.60. ext. de appellat. cùm infirmitas.13, ext. de
pœnitent & remiſſ. Nam ea non procedit, quando
effectus cauſæ jam perfectus & conſummatus eſt, &
(*ut vulgò loquuntur*) in eſſe productus , *docente*
Tiraquello in tract. ceſſante cauſa, ceſſat effectus. limi-
tat.12. nec non Adriano Gylmanne tom.2. Symphorema-
tis ſupplication. part.1. vet. 21. num. 39. Quare cùm
fœmina per maſculum ſemel ſit excluſa, atque adeò
conſummatus & perfectus ſemel effectus cauſæ il-
lius, quæ eſt maſculi exiſtentia : certè prædicta re-
gula hic planè vitiatur , & officium ſuum perdit,
l.1.ff.de reg.jur.

232 Duodecimò & ultimò, nihil ponderis aut robo-
ris habet, quod de iniquitate & duritie ſive rigore
ſententiæ communis, quam defendimus , ab adver-
ſariis adferri ſolet. Etenim hanc ſententiam ini-
quam duramve eſſe,negamus & pernegamus:Idque
non ſine manifeſtâ ratione. Quandoquidem fœmi-
nas ex naturâ feudorum regulariter in feudum non
ſuccedere, abundè pateſcit ex illis, quæ docuimus
ſuprà num. 159. & ſeqq. Quòd autem eæ ad feudi
ſucceſſionem ex pacto inveſtituræ , contra feudo-
rum indolem, nonnunquam admittuntur : id me-
ritò ſoli gratiæ & benignitati domini concedentis
acceptum ferre debent : cujus liberalitas ſecun-
dùm jus feudale menſuranda eſt, & æſtimanda eo
caſu, quo ſimpliciter maſculis & fœminis feudum
eſt datum, nec expreſsè ac nominatim in pacto in-
veſtituræ definitum : ut fœmina, licèt ſemel per
maſculum ſubmota & excluſa ſit : ipſo tamen ma-
ſculo poſtea ſine prole defuncto , ad feudum admit-
tatur. Quoties enim quid ſpecialiter & nominatim
contra ſubjectæ materiæ naturam cautum non eſt :
contrahentes & paciſcentes juri,reique, de qua agi-
tur, naturali indoli ſe conformaſſe cenſentur, *l. 3.*
ibique Dd. ff. de reb. credit. c. cùm dilectus. 8. ext. de
conſuetudine. Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 3. præ-
ſumpt. 32. num. 9. Menoch. conſil. 331. num. 35, lib.4

233 Quamobrem cùm feudorum naturam hanc eſſe
conſtet : ut prædicto inveſtituræ pacto fœmina ad
feudi ſucceſſionem intelligatur vocata ſub hac tan-
tùm conditione, *ſi maſculus deficiat* : hac utique
conditione ſemel deficiente,ita removeri confeſtim
fœminam, ut perpetuùm excluſa ſit, firmiter con-
cludendum eſt : *quemadmodum benè reſpondit* D.
Collega Becer.d. tractat. de inveſtitura feud. cap. 5.
num.95. Et prædictam concluſionem egregiè cor-
roborant, reſponſa Facultatum Juridicarum in Aca-
demia Ingolſtadienſi & Heidelbergenſi , itemque
Tubingenſi noſtrâ ; nec non præjudicia Cameræ
Imperialis, de Anno 1590. in cauſa habern / contra
Churfürſtl. Pfaltz. & de Anno 1612. in cauſa deß
Herrn Churfürſten zu Meintz / contra Naſſaw vnd
Wiſsbaden : quæ refert Joannes-Ulricus Wolff *in*
prodromo reſponſor. & conſilior. jur. conſil.1. num.16.

Sicuti autem fœmina per maſculum à ſucceſſione 234
feudi ſemel excluſa,in perpetuum excluſa cenſetur ;
adeò, ut nec mortuo illo maſculo per quem repulſa
fuit,in ejus locum admittatur,velut non levibus ar-
gumentorum momentis hactenus comprobatum
eſt : ita eadem ſemel ob maſculi defectum admiſſa,
quamdiu vivit, feudum retinet ; etiamſi maſculus
aliquis poſt[illegible]ſcatur. Feudorum etenim placita
fœminam, extante maſculo, à feudo per ſucceſſio-
nem acquirendo repellunt : non etiam illam à feu-
do jam acquiſito removent, *d.tit.6.§.qui etiam.tit.8.*
in princip.§.filia verò lib.1.feud.tit.11.§.ad filias. tit.17
& 18. & 50. in princip. lib. 2. feud. & conſequenter
hunc caſum deciſioni diſpoſitionis juris communis
relinquunt, *argum. tit.1. in princ. verſ. ſtrenuus au-* 235
tem.lib.2.feud. & l. præcipimus.32.§.ult. C. de appella-
tionib. Iure verò communi, quod alicujus factum
eſt,id ab eo invito ad alium non tranſit, *l.id,quod no-*
ſtrum. 11. ff. de reg. jur.l.ſi procurator. 35. ff. de acquir.
rer. domin. & ne quidem actio , quæ alicui ſemel
quæſita eſt, eo invito reſolvi, eique auferri poteſt,
l. habere. 57. in fine. ff. de evictionibus. cùm jus ſemel 236
quæſitum, perpetuum eſſe exiſtimetur, *arg. l. ſive*
poſſideris. 16. C. de probationib. Confert quoque huc, 237
quòd multa fieri impediuntur : quæ tamen, ſi fa-
cta ſint, tolerantur, *l. patre furioſo.8. ff. de his,qui ſui*
vel alien.jur. ſunt. & quòd actus conſummatus non 238
vitiatur, licèt deveniat eum in caſum, à quo inci-
pere non potuiſſet, *ut latè oſtendit Tiraquellus in*
præallegato Tract.ceſſante cauſa,ceſſat effect. limitat.12.
quòd item contrariorum eadem eſt diſciplina & ra- 239
tio, *argum.§.1.ſ.de his, qui ſui vel alien.jur.ſunt. l. 1.*
in princ.ff. eod.l ſi mortis. 18 in princ. ff. qui. & à quib.
manumiſſi liberi non fiunt. Ariſtot. lib. 1. Topic. c. 11.
Nicol. Everhardus in locis legalib. loc. à contrariis.
num.1. Ut ergo fœmina, ſemel à ſucceſſione remota
perpetuò excluſa permanet: ſic ſemel admiſſa, quam-
diu vivit, feudum retinebit. *Atq; hanc ſententiam ut-*
pote in puncto juris veriorem & crebrius receptam, pro-
bant & ſequuntur Bald. , I cobus de Belviſo , & Fri-
dericus Schenck. ad dict. tit. 17. libr. 2. feudor. Franc.
Curt. junior in tractat. feud. part. 3. memb. 1. num. 33.
Zaſius in Epitom. feud. part. 8. numer. 53. Iul. Clarus.
lib.4.

Digitized by Google

lib. 4. ſententiar. quæſt. 80. num. 1. Ioan. Thom. de Marin. tit. 11. de feud. fœmin. numer. 37. verſ. nonò quæritur. Guerrinus Piſe in prælud. feud. ſub tit. propria & impropria feuda quænam ſint. verſ. quarta ſpecies feudi improprii, &c. Hanneton. lib. 2. de feud cap. 9. Schrader. in tractat. feud. part. 7. cap. 4. n. 82. Hartman. Piſtoris lib. 2. quæſt. 35. n. 9. Paul. Berens diſputat. 8. ad Inſtit. them. 1. quæſtion. 8. D. Bocerus claſſ. 5. Diſp. 18. theſ. 17. edit. 2. Ioan. Georg. Majer. in Synopſ. juriſprud. Beneficiaria. ſect. 3. c. 9. reg. 35 p. 67. Schneidewin. de feud. part 6. n. 48. Mozz. de natur. feud. num. 101. & Vultejus lib. 1. de feud. c. 9. num. 49. in fine. Quamvis reclament, *poſt gloſſam, Andreas de Iſernia, Martinus Laudenſis, & Matth. de Afflict. ad d. tit. 17. lib. 2. feud. Hugo Celſus conſil. 26. num. 47. & 56. nec non Franciſcus Burſatus conſil. 63. n. 16.*

240 Nec quicquam veriſſimo huic pronunciato decerpunt contrariæ negantis opinionis argumenta. Quod enim primò illius patroni ajunt, fœminam in caſu deficientis maſculi ad feudi ſucceſſionem conditionaliter tantùm admitti, ſi ſcilicet maſculus poſteà non ſuperveniret, *d. tit. 17. ibi, non patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt. lib. 2. feudor.* ac proinde nato pòſt maſculo, repelli fœminam antea admiſſam: id planiſſimè falſum eſt. Nam in ſcitis feudalibus traditum quidem reperitur, quòd pacto inveſtituræ fœminæ jus ſuccedendi in feudum deferatur ſub hac conditione, *ſi maſculi deficiant defuncto vaſallo, de cujus ſucceſſione agitur.* At nuſquam ſcriptum extat, quòd fœmina, deficiente maſculo, ad feudi ſucceſſionem ſub aliquâ iſtiusmodi conditione admittatur. Non igitur ut illud receptum, ita & hoc ſine lege feudali recipi debet, *ut in ſimili loquitur IC. Africanus in l. ejus, qui. 41. ff. de reb. credit.* Cæterùm quod attinet *dictum tit. 17. lib. 2. feud.* quem illi pro ſuâ opinatione ſtabiliendâ allegant: loquitur is de ſuccedendo in feudum, id eſt, de futurâ ſucceſſione, non de ſucceſſione jam factâ; quemadmodum ipſamet verba perſpicuè arguunt & declarant.

241 Deinde nihil officit deciſioni noſtræ, quòd unumquodque facilè ad naturam ſuam reverti ſoleat, *l. ſi unus. 27. §. pactus, ne peteret. 2. in fin. ff. de pact. cum juribus ſimilibus allegatis ſuprà numer. 209.* Siquidem militat hæc & procedit regula; ſi jus quæſitum juſto modo, veluti ex voluntate ejus, cui erat quæſitum, rurſus reſolvatur, ut liquet ſatis clarè *ex illo ipſo §. pactus, ne peteret. in fine. & l. in tantùm. 6. in princ. ff. de diviſione rerum.*

242 Præterea nihil ſtringit aut obeſt illa regula juris: quòd ea, quæ à principio valent, ſi poſtea in eum perveniant caſum, à quo initium ſumere nequeant, vitientur & e[illegible]ſcant, *§. idem juris. 2. verſ. item contrà. infr. de inutilibus ſtipulat. l. quia in eum. 16. ff. ad leg. Aquil. l. exiſtimo. 98. in princip. verſ. & maximè. ff. de verbor. obligat. l. pro parte. 11. ff. de ſervitutib. l. 3. in fine. ff. de his, quæ pro non ſcriptis habent.* Ea quippe regula non ita certa & generalis eſt, ut ab omnibus juris conditoribus, & in omni ſpecie ſit recepta: *ut arguit Marcellus in d. l. exiſtimo. 98. in princip. ibi, maximè ſecundùm illorum opinionem. & Paulus in l. pluribus rebus. 140. §. ultim. ff de verbor. obligationibus. & in l. ambiguis. 85. §. 1. ff. de reg. jur. Borcholt. in Commentar. de verbor. obligat. cap. 2. numer. 66. & 67. item cap. 5. numer. 6.* Eſt autem iſti regulæ locus in iis duntaxat ſpeciebus, quæ cùm perfectæ ſive conſummatæ nec dum ſunt, in eum incidunt caſum, qui conſummationem, exitum & effectum earum impedit, *Bartol. ad d. l. pluribus. 140. §. etſi placeat. ff. de verbor. obligat. Philip. Decius in d. l. in ambiguis. 85. §. 1. numer. 2. ff. de reg. jur. Dynus in c. factum. 73. numer. 7. & 8. de reg. jur. in 6. Cujac. in Commentar. in libr. 12. reſponſ. Papin. pagin. 517. D. Becer. in tract. de Regalib. cap. 2. n. 85. & ſeq. Eâdemq; de regulâ explanatiùs dicetur infr. numer. 298.*

Quòd ſi tamen vaſallus, fato functus, prægnantem uxorem reliquerit, & ea poſteà filium
pepererit: huic filio fœmina, quantumvis in feudum
ſucceſſerit, cedere cogitur. Hujusque ratio 243
in promptu eſt: quoniam pro jam natis habentur, qui in utero ſunt, quoties de illorum commodo quæritur & agitur, *l. qui in utero. 7. & 26. ff. de ſtatu homin. l. ſi quis. 23. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ. l. cùm vir. 25 ff. de condit. & demonſt.* Et ita docuit Matthæus de Afflict. *ad d. tit. 17. lib. 2. feud.* quem referunt & ſequuntur *Hartmannus Piſtoris prædict. quæſt. 35. numer. 11. Hermannus Vultejus dict. lib. 1. de feud. cap. 9. num. 49. pag. mihi 436. Bocerus d. claſſ. 5. Diſp. 18. theſ. 17. ad lit. d. edit. 2. & in tractat. de ſucceſſ. feud. cap. 3. q. 8. pag. 169. itemque Ioan. Georg. Majer. in Synopſ. juriſprud. beneficiar. ſect. 3. cap. 9. reg. 38. num. 134. pag. 67.*

DE SUCCESSIONE LIBERORUM LEGITIMORUM TANTUM.

HActenus de liberorum naturalium & legi- 244
timorum ſimul, ſucceſſione copiosè & diligenter diſſeruimus: nunc, de ſucceſſione li-
berorum legitimorum tantùm, videamus. Li- 245
beri legitimi tantùm, vocantur liberi adoptivi: qui neque ex juſtis nuptiis, neque ex concubinâ procreati, ſed legis auctoritate poteſtateque ſunt facti. Ut enim plerumque ars naturam imitatur: ita hic defectum naturæ lex ſupplens, ſterilitati conjugii, vel mortalitati deficientium familiarum medetur, & pro liberis naturalibus legitimos ſuos reponit: *ut docuimus ſ. ad princip. tit. de adoptionibus. numer. 3. & tradit hic Petrus Heigius*

246 cap.5.numer.86. Adoptio quippe legis eſt, quæ imi-
tatur naturam, §. minorem. 4. ſ. de adoptionib. & fa-
cit, ut aliquis filium habere poſſit, quem non gene-
ravit, aſſertore Caje lib. 1. Inſtitut. tit. 5. Sunt autem
247 tales legitimi liberi in duplici differentiâ. Nam vel
adoptivi in ſpecie dicuntur, vel arrogati. Illi ſunt
filiifamilias, qui imperio magiſtratûs filiorum loco
adſciſcuntur: hi verò ſunt patresfamilias, qui Prin-
cipis ſeu Imperatoris auctoritate adoptantur, §. 1. ſ.
248 de adoptionib. l. 2. ff. eod. titul. Sanè legitimi liberi,
cujuscunque ſint generis, jure adoptionis durante,
ad patris adoptivi, inteſtatò defuncti, ſucceſſionem
omninò admittuntur, §. ſed hodie. 2. ſ. de adoptionib.
l. penult. §. 1. C. eod. §. ſui autem. 2. verſ. nec intereſt.
infr. hoc noſtro tit. latè Forſter. lib. 5. de ſucceſſionibus.
cap.2. Aſt iidem emancipati, patri adoptivo mini-
mè ſuccedunt. Pendet enim jus ſuccedendi ab ad-
optione: quâ reſolutâ, etiam ceſſat ſucceſſio; &
emancipatus deſinit adoptivo patri eſſe filius, &
quantum ad ipſum, extranei loco deinceps habe-
249 tur: cùm nihil tam naturale ſit, quàm ut unum-
quodque eo modo ſolvatur, quo colligatum eſt. §.
at hi, qui. 10. ibiq; Mynſinger. num. 2. & §. ſed ea o-
mnia. 14. infr. hoc tit. d. l. penult. in princ. & §. 1. C.
de adoptionib. l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur.
Secus tamen eſt, ſi ab aſcendente aliquo fuerit facta
adoptio, & emancipatio fiat patre naturali mortuo.
Hoc etenim caſu emancipatio adoptivis hodie non
nocet: ac proinde tam naturali patri, quàm avo ſuc-
cedere poſſunt, Auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & le-
git. liber. Novell. 118. cap. 4. arg. §. final. ſ. de legiti-
mâ agnator. tutel. & l. jura ſanguinis. 8. ff. de reg. ju-
ris. Schneidevvin. hic in cap. de ſucceſſione filiorum ad-
optivorum. num. 11. & ſeqq. Forſter. ſenior. d. lib. 5. de
ſucceſſionibus. cap. 3. n. 9. & ſeqq. nec non Forſterus ju-
nior. lib. 3. diſput. 15. theſ. 8. Qui duo (contra Accurſ.
& ejus aſſeclas, in d. l. penult. circa princ. verſ. ſi verò
pater naturalis. in verb. reverti. C. de adoptionibus &
in §. ſed ea omnia. 14. in verb. vocabantur. infr. hoc
tit.) diſertè ſtatuunt: filiumfamilias, ſive ab extra-
neo, ſive à conjuncto adoptetur, ſi emancipetur, o-
mnia nihilominùs jura in bonis patris naturalis in-
250 tegra reſervare: propterea quòd in hac ſucceſſio-
num ab inteſtato materiâ, non patria poteſtas, ſed
ſolùm jus cognationis naturalis ſpectetur, d. Auth.
in ſucceſſione. ibi, ſolâ naturali cauſa inſpectâ. C. de ſuis
251 & legit. heredib. & jus ſanguinis nullo civili jure di-
rimi diſſolvique poſſit, d. l. jura ſanguinis. 8. ff. de reg.
jur. & d. §. fin. ſ. de legit. agnator. tutel. Idem noviter
docuit Hunnius. lib. 3. var. reſolut. jur. civil. tractat. 1.
252 quæſt. 9. Nec huic aſſertioni obſtat, quòd in propo-
ſito caſu, ubi filius ab aſcendente aliquo eſt adopta-
tus, duplex vinculum, & civile adoptionis, & natu-
rale cognationis concurrat, d. §. ſed hodiè. 2. ſ. de ad-
opt. adeoque ſimplici fortius liget; & conſequenter
jus naturalis filiationis immutet, argum. auth. itaq;
ibique Dd. C. communia de ſucceſſionibus. l. re conjun-
ctis. 89. ubi Iaſon ff. de legat. 3. cap. exc. de trenga & pac.

Etenim nexus civilis & naturalis confirmat quidem
adoptionem in utilitatem & commodum adoptivi,
tantumque operatur, ut filius in plenam poteſtatem
avi adoptantis tranſeat, & eidem ex teſtamento &
ab inteſtato, veluti filius legitimus & naturalis ſuc-
cedat, ad differentiam illius, qui ab extraneo ado-
ptatus eſt. d. §. ſed hodie. ſ. de adopt. non autem nexus
ille jus ſanguinis tollit aut perimit, argum. d. §. fin. ſ.
de legit. agnat. tutel. Neque etiam adverſatur, quòd 253
nemo duos patres habere, nec duplicis ſucceſſionis
commodo gaudere debeat, per ea, quæ traduntur in
l. Gallus. 29. circa princ. ff. de liber. & poſthum. hered.
inſtit. §. ſi res aliena. 6. ſ. de legat. l. ſi ſervus legatus.
108. §. Stichum. 6. ff. de legat. 1. l. Mævius 66. §. 1 ff. de
legat. 2. & l. nutu. 21. §. 1. ff. de legat. 3. Quandoqui-
dem haud difficulter fieri poteſt, ut diverſis reſpe-
ctibus diverſos quis parentes habeat: fictè unum;
propriè verò & naturaliter alterum. Et talis quoque
adoptio in augmentum & favorem filii adoptivi fa-
cta, in odium ejus retorquenda non eſt, l. nulla. 25.
ff. de legib. l. quod favore. 6. C. eod. c. quod ob gratiam.
61. de regul. jur. in 6. Cùmque filio, ab extraneo ad-
optato, concedatur; ut adoptivo patri ſuccedat, o-
mniaque interea apud patrem naturalem integra il-
libataque jura ſibi reſervet, d. §. ſed hodie. ſ. de ado-
ptionib. d. § ſed ea omnia. 14. verſ. hoc ſolito more cor-
rigentes. infr. hoc tit. & d. l. penult. §. 1. C. de adoptio-
nib. utique magis illud in adoptione aſcendentium
dicendum erit, Forſter. ſenior. d. lib. 5. de ſucceſſ. c. 3.
num. 12. Cæterùm arrogati, etiam à parente arro- 254
gatore ſine juſtâ cauſa emancipati, ad minus in quar-
tâ bonorum parte inteſtato parenti ſuccedunt, §.
cùm autem. 3. verſ ſed & ſi decedens. ſ. de adoptionib.
l. ſi arrogator. 22. ff. eod. Borcholt. in tract. de gradibus.
tit. de ſucceſſione liberor. legitimor. pagin. 190. Adam.
Keller. in tract. de jure ſuccedendi ab inteſt. tit. 25. n. 2.
Adde Frantzkium exercitat. jurid. 8. quæſt. 6. pag. 235.
& ſeqq. ubi, quomodo liberi adoptivi ſuccedant,
nervosè atque doctè explicat.

Porrò feudorum jure liberos duntaxat legitimè 255
natos, non etiam adoptivos, in feudum ſuccedere,
certum eſt. cap. 1. §. adoptivus ſi de feudo defuncti con-
tent. ſit, &c. titul. 26. lib. 2. feud. Forſter. d. lib. 5. de
ſucceſſionib. cap. 5. Schrader. tractat. feud. part. 7. cap. 5.
numer 19. Menoch. conſ. 503. numer. 21. volum. 6. &
conſ. 625. num. 49. volum. 7. Vultejus lib. 1. de feud.
cap. 9 num. 90. Sensbecc. in Commentar. ad uſus feud.
part. 9. numer. 63. Et certè niſi hoc ita placitis feu-
dalibus receptum fuiſſet: facilè fieri potuiſſet, ut
domino feudi etiam invito vaſallus ex alienâ fami-
liâ, ex ſolius vaſalli voluntate adſciſceretur: quod
fieri non debere, arguit textus in cap. 1. in fin. de fra-
tribus de novo benefic. inveſtit. titul. 12. libr. 2. feudor.
Quinimò adoptivorum ſucceſſione conceſſâ, non
modò alius ad feudi ſucceſſionem admitteretur,
quàm qui in inveſtiturâ comprehenſus eſſet: ſed &
per eundem illum excluderentur agnati, in inveſti-
turâ vocati: quod & abſurdum & iniquum foret,
Weſen-

Digitized by Google

Weſenbec. de feud. cap. 6. num. 13. Decian. conſ. 34. n. 16
vol. 1. & hos, aliosq; citans Vultejus d. cap. 9. num. 90.
256 Ex tenore tamen ſive pacto inveſtituræ, itemque
loci ſtatuto vel conſuetudine, etiam adoptivus ad
feudi ſucceſſionem admitti poterit, *ut ſentit Alva-*
rottus ad d. §. adoptivus. & Frideric. Schenck. ibidem
n. 3. Sonsbecc. d. part. 9. num. 64. Weſenbec. d. n. 13.
D. Bocer. d. claſſ. 5. Diſp. 18. theſ. 6. ad lit. a. Ritters-
huſ. lib. 1. partit. feud. cap. 13. n. 5. Gothofred. Anton.
diſp. feud. 5. theſ. 6. ſub lit. c. Arrogatus quoque au-
ctoritate Principis ea lege, ut in feudum ſuccedat,
admittitur ad feudum, *ut ſcribit Baldus ad dictum. §.*
adoptivus. argumento l. quod Principis. 23. ff. de aquâ,
& aquæ pluv. arcend. quem Martinus Laudenſis ibi,
& alii ſequuntur. idemq; tradit Schneidevvinus hic
257 *ſub cap. de ſucceſſ. filiorum adoptivor. numer. ult.* Id
quod Schenck de Baro *in d. §. adoptivus. n. 4.* verum
putat, ſi nulli extent arrogatoris agnati: quippe cùm
in præjudicium agnatorum Princeps nihil ſtatuere
poſſit, *argum. l. 2. & l. 2 & l. reſcripta. 7. C. de pre-*
cib. Imperatori offerend. & c. quamvis. 8. de reſcriptis,
in 6. Sed & ipſius domini conſenſu hujuſmodi ar-
258 rogationem fieri debere, probabile eſt. Cùm enim,
deficiente legitimâ vaſalli prole & agnatis feudi
ſucceſſoribus, feudum ad dominum redeat, *tit. 11.*
de ſucceſſione fratrum. §. His verò deficientibus. lib. 2.
feudor. ſanè in domini inviti præjudicium indulgen-
259 tia Principis operari nihil debet. Ea namque Prin-
cipis probatur indulgentia, quæ petenti quidem
prodeſt, at non læditalium, *d. l. 2. & d. l. reſcripta.*
7. C. de precib. Imperat. offerend. Sansbec. d. part. 9. nu-
mer. 65.

260 Enimverò non deſunt in hiſtoriis exempla, ubi
etiam adoptati, poſtea regni ſucceſſores extiterunt:
ut videre eſt in Jugurtha, qui ex adoptione Mici-
pſæ, Numidarum Regis, ſucceſſit in regno cùm
Adherbale & Hyempſale, filiis naturalibus ac le-
gitimis ipſius Micipſæ, tam ex ejuſdem patris,
quàm S. P. Q. R. judicio; *ut teſtis eſt Saluſtius in*
bello Iugurthino. Sic & Tiberius Auguſto, Nero
Claudio, Trajanus Nervæ, Antonius Pius Adria-
no, & ipſi Pio Antoninus Philoſophus, & Juſtino
majori noſter Juſtinianus, & aliis alii per adoptio-
nem in Imperio ſucceſſerunt, *auctoribus Cornelio*
Tacito, Suetonio, Dione, Aurelio Victore, Ælio Lam-
pridio, & cæteris hiſtoriarum Scriptoribus. Sic quo-
que Margareta, Daniæ Regina, Ericum Cornera-
norum Ducem; & Anna Neapolitana, Alphonſum
Arragoniæ Regem, per adoptionem ad regni ſuc-
ceſſionem invitârunt, *ut ex Bodino lib. 1. de Republ.*
cap. 4. in fin. hic refert Heigius in cap. 5. numer. 93. &
eandem rem latiùs pertractat Tiraquellus ad l. ſi un-
quam. 8. in verb. ſuſceperit liberos. n. 19. C. de revo-
261 *cand. donationibus.* Denique quod dictum eſt, in
feudis filium adoptivum regulariter non ſuccedere:
id etiam ad emphyteuſin Eccleſiaſticam vulgò pro-
ducitur; *ſicuti poſt Matthæum de Afflict. in d. cap. 1.*
§. adoptivus. ſi de feudo defuncti contens. ſit. titul. 26.
lib. 2. feudor. annotavit Heigius hic in d. c. 5. num. 94.
Eâdem de re videri etiam poterit Forſterus d. libr. 5. de
ſucceſſionib. c. 7. n. 12. ubi plures refert.

DE SUCCESSIONE LIBERORUM NATURALIUM TANTUM.

SAtis ſuperque de liberis, qui & naturâ & lege, 262
vel hujus ſolius beneficio, ad parentum ſucceſſio-
nem vocantur, explicatum eſt: jam ut & de iis, qui
naturæ ſaltem beneficio ſeſe ſuſtinent, ſermo inſti-
tuatur, reliquum eſt. Liberi naturales tantùm (id- 263
eo vulgò ita dicti, quia natura in illis ſola attendi-
tur; adeoque lex ſive jus civile eos non agnoſcit,
docente Rittershuſio in expoſit. Novell. Iuſtin. part. 7.
cap. 5. numer. 2.) hic appellantur liberi, ex pellice ſi-
ve concubinâ (quam ſcilicet quis ſolutam & uni-
cam indubitato affectu, domi loco uxoris habuit)
nati, *can. liberi. 15. cauſ. 32. quæſt. 2. gloſſ in cap. niſi*
cùm pridem. 10 ſuper verb. manzeres. extr. de renun-
ciatione. qui aliàs dicuntur nothi: *ut ex Quintilia-*
no libro 3. capite 6. Iacobo Curtio tom. 1. conjecturar.
libr. 3. cap. 8. & Giphanio docuimus *in §. ſi adverſus.*
12. numer. 8. ſupr. de nupt. & fuſiùs oſtendit *Valent.*
Forſter. libro 6. de ſucceſſionib. ab inteſt. capite 32. nu-
mer. 2. cùm ſeqq. itemq; D. Beſold. in delibat. jur. ex
lib. 3. Pand. num. 9. pagin. 273. cum ſeq. & homines
degeneres. *l. ult. in fine. C de naturalib. liber.* & vul-
gò Baſtardi, à Germanico böſe Art / id eſt, degeneris
ingenii. *Cujac. ad Novell. 18. circa fin. & libro 5. ob-*
ſervat. 6. Vultejus libro 1. Iuriſprud. Rom. cap. 8. nu-
mer. 46. Ludovicus de Sardis in tractat. de naturali-
bus liber. part. 2. num. 2. gloſſ. ſuper Rubric. ff. de con-
cubinis. Gothofred. ad dict. leg. ult. in verb. degeneres.
Cod. de naturalib. liber. Schneidevvin hic ſub cap. de
ſucceſſione liberor. natural. tantùm. num. 4. Borcholt.
in tract. de gradibus. tit. de ſucceſſione natural. liberor.
pagin. 187. & in Comment in conſuetud. feudor. cap. 7.
parte 2. numer. 17. Bocer. in tractat. de Regalib. cap. 2.
numer. 104. & Ranchinus in tractat. de ſucceſſionib.
ab inteſtato. §. 7. numer. 15. Quibus annumerantur
quoque illi, qui non ex concubinâ procreati ſunt,
ſed ex aliâ liberâ fœminâ, quam quis impotentiâ
amoris victus compreſſit: eosque liberos Germa-
ni vocant Liechtkinder / *ut conſtitutio Electoris Palati-*
ni. part. 4. tit. 2. & jus municipale renovatum Wür-
temberg. part. 4. tit. 18. fol. 479. item quibuſdam in
locis Jungfrawkinder / *aſſerente Rittershuſio loco ſu-* 264
prà notato. Liberi autem iſti naturales, juſtis li-
beris & uxore legitimâ non extantibus, patri ſuc-
cedunt in ſextantem hereditatis, hoc eſt, in
duas uncias, cum matre ſuâ in viriles partiendas.

Cæterùm

Cæterùm ſi defuncto conjunx legitima ſuperſit : fi-
lios naturales, ex concubinâ natos, in totum remo-
veri placuit, dict. Novell.18 cap.5. & Novell.89.c.12.
§. ſi quis autem defunctus. Auth. licet patri. C. de na-
turalibus liber. Heigius hic cap. 5. numer. 115. Covar-
ruvias in Epitom. in quartum librum decretal. part. 2.
capit. 8. §. 4. n. 9. Ludovicus de Sardu dict. tractat. de
naturalibus. lib part. 3. numer. 2. Fernand. Vaſquius
lib. 3. controverſiar. illuſtr. cap.102. numer.15. & ſeq.
Hujuſque ratio hæc aſſignatur : tum ut parcatur
pudori honeſtæ & legitimæ uxoris : tum ut juſto
ejus dolori occurratur ; quam veriſimile eſt juſtè
offenſum iri, ſi quos videat, ſe vivâ, in numero &
jure liberorum defuncti haberi aliunde ſuſceptos,
quàm ex honeſto & legitimo matrimonio, quale
ipſius fuit cum defuncto. Id verò futurum eſt, ſi ipſâ
ſuperſtite naturales ejuſcemodi nullâ ex parte de-
functo ſuccedant. Ludovic Molina. tom.1. de juſtit.
& jur. tractat. 2. diſputat.166.num. 5. Donell. libr.9.
Comm. de jure civil. cap. 2. pag. 400. num.30. D.Bo-
cer. hic numer. 62. pag. 69. & el 3. Diſp. 10. th. 12. ad
lit. b. edit. 2. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib.32. ff. quæ-
ſtion. 5. pag 131.

265 Et hæc in liberis naturalibus primi duntaxat gra-
dûs locum habent. Nam ſecundi vel ulterioris gra-
dûs, hoc eſt, nepotes aut pronepotes naturales, à
ſucceſſione avi vel proavi paterni prorſus excludun-
tur. d. l. ult. verſ. ſed hoc in his. C. de naturalib liber.
d. Novell 89. cap. 12. in fin. Cujac. ad d. Novell. 18.
Angel. Aretin. in §. noviſſimè. infr. de Senatusconſul-
to Orficiano. Gail. lib. 2. obſervat. 115. num.1. Forſter.
d. libr. 6. de ſucceſſionibus. cap.10. n. 5. Mattha yllan.
in tract de ſucceſſ. ab inteſt. membr. 2. primi artic. n.4.
Gabr. Palaotus in tract. de nothis ſpuriisq; filiis cap. 38.
266 num.5. Ratio ejus hæc reddi ſolet : quia tametſi
concubinatus per leges nomen aſſumpſit, l. in concu
binatu. 3. §. 1. ff. de concubinis. ibiq; Gothofred. vitium
tamen aliquod in ſe continet, d. l. ult. C. de naturali-
bus. liber. & ob id nepotes ac pronepotes naturales
digni non judicantur, ut ab inteſtato ex bonis avi
vel proavi paterni aliquid conſequantur : maximè
cùm de domo & familia patris non ſint, atque arma
267 & inſignia familiæ non ferant, Bartolus in leg tute-
lar.7. in princip. ff. de capite minutis. Baldus in leg. ge-
generaliter.6.§. cùm autem. C. de inſtitutionib. & ſub-
ſtitutionibus. Tiberius Decian. reſponſ.1.num.6. vol.3.
& reſp.31.num.92. & 93. vol.1. Ioannes Borcholt. dict.
tractat. de gradib. tit. de ſucceſſ. natural. liber. pag.188.
Adam Keller. in tract. de jure ſucced. ab inteſt. titul.6.
num.5. Quamvis aliter ſentiant Covarruv. ad d. lib.
4. Decretal part.2.c.8.§.4.num.10. Bald. & Salicet. in
d. l. fin. C. de naturalib. liber. Graſſ. in §. ſucceſſio. quæſt.
18.n.3. & Heigius hic c.5. ſub tit. de jure ſuccedendi na-
turalium propriè ſic dictor. n.117. Eâdem de re videa-
tur D. Beſoldus lib. 1. politicor. c.11. n.60. & Johan. Ste-
phan. Durantus quæſt. jur.19. & 20. pag. 85. & ſimi-
libus.

268 At quid de filiis, ex diverſis concubinis ſimul ex-
iſtentibus progenitis, cenſendum? Et eos patri, idq;
propter odium effuſæ libidinis, omninò non ſucce-
dere, apertè, deciſum eſt, d. Novell. 89. cap. 12. §. ſi ve-
rò effuſa. 5. Forſter. d. lib. 6. de ſucceſſionib. cap.10. n.3.
Matthias Stephani cent. 3. ſub quæſt 9. Ad matris por-
rò, etiam illuſtris, nec non aliorum aſcendentium,
per lineam maternam conjunctorum bona, natura-
les unà cum legitimis liberis æquà lance & pariter 269
convolare, indubitati juris eſt, dict. noviſſimè. 3. ubi
Angel. Aretin. infr. de Senatusconſulto Orfician. l. 2.
& l. Modeſtinus. 8. ff. unde cognati. l. ſi qua illuſtris. 5.
C. ad Senatusconſultum Orfician. Schneidevvin. hic
ſub cap. de ſucceſſ. liberorum natural. tantùm. num.14.
& ſeqq. Covarruv. dicto loc. num. 15. Arnold. de Rey-
ger. in theſaur. jur. p. 656. Franciſc. de Barry lib.18. de
ſucceſſione inteſtati. tit.1. num.17. & ſeq. in tantum, ut
teſtamento neglecti, aut præteriti, querelam inoffi-
cioſi intentare valeant, l. ſi ſuſpecta. 29. §. 1. & ibi
Paul. Caſtrenſ. ff. de inoffic. teſtament. Schneidevvin.
dict. loc. num.18. Arumæus Exercitat. Iuſtin.11. theſ.8.
ad lit. c. Forſter. dict. lib.6. cap.11. num.4. & 5. Etſi ve- 270
rò, liberis legitimis extantibus, naturales à ſucceſſi-
one patris repelluntur : alimenta tamen illis, ex bo-
nis paternis arbitrio boni viri debentur. dict. Auth.
licèt. verſ. hujuſmodi. Cod. de naturalib. liber. d. No-
vell.89. cap.12. § ſi quis autem defunctus. 4. Oldendorp.
claſſ. 5. act. 5. in epitome ſucceſſ. ab inteſt. n. 9. Heigius
hic d. c.5. n.127. & Bocer. n.63. p.70. & d. tract. de Re-
gal. c.2. n.107. p.108.

Sanè ſi liberi naturales per ſubſequens matrimo- 271
nium, etiam in articulo mortis contractum (de quo
ubertim diximus in §. aliquando. 13. ſupr. de nupt. nu-
mer. 5. & ſeqq. & noviter pulchrè explicuit Georgius
Beatus in ſuis deciſionibus antinomiar. quæſt. 9. nec non
Hunnius in ſuis reſolut. ad vel. 2. Treutleri. diſput. 15.
(vel 16.) th. 2. lit. A. quæſt 15. pag. 206. & inibi in ſuis
not. Bachovius. pag. 1002. & ſeq. qui diſſentire vide-
tur) legitimi effecti fuerint : cum liberis reliquis per
omnia parentum hereditate gaudebunt, § ſui autem
heredes exiſtimantur. 2. verſ. quibus connumerari. infr.
hoc tit. l. cùm quis. 10. & l. nuper. 11. C. de naturali-
bus liber. Novell.12. cap. ult. & Novell. 89. cap. 8. Ra-
tio conſpicua eſt : quia legitimari per ſubſequens
matrimonium, per omnia, & in omnibus, pro ve-
ris, juſtis & legitimis liberis habentur : nec quic-
quam à liberis naturalibus & legitimis, ex juſto ma-
trimonio procreatis, differre cenſentur. Matrimo-
nium quippe ſequens purgat omne vitium antece-
dens, & retrotrahitur ad tempus conceptionis &
nativitatis filiorum, & perinde habetur, ac ſi con-
tractum eſſet ante conceptionem nativitatemque
filiorum. c. tanta. 6. ext. qui filii ſint legitimi Mat-
thias Stephani cent. 1. quæſt. 46. ad lit. b. & quæſt. 47.
Rittershuſ. in expoſitione Novell. Iuſtin. part. 7 cap. 6.
num. 3. David Doringius in Bibliothecâ Iuriſconſul-
torum. tom. 1. verb. adulterium num. 294. fol. 754.
Ideoque liberi ita legitimati, ſubſtitutum in caſum
non exiſtentium liberorum legitimorum & natura- 272
lium

Digitized by Google

272 lium excludunt : & ſtatuto fœminas excludente, maſculis legitimè natis exiſtentibus, comprehenduntur : *ut tradunt Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. commun. concluſ. titul. de legitimat. concluſ. 1. ampliat. 13. & 14. Andreas Gail. lib. 2. obſervat. 141. Gravæus libr. 2. concluſ. 141. Borcholt. in tractat. de gradibus. titul. de ſucceſſione liberor per ſubſeq. matrimon. legitimator. pagin. 197. & ſeq. Andreas Gerhardi Decad. 11. quæſt. 4. Ludovic. Molina. tom. 1. de juſtit. & jur. tractat. 2. diſput. 172. num. 14. D. Collega Beſold. in delibat. jur. ex libr. 1. Pandect. numer. 32. pag. 120. Hieronymus de Cavallos in ſpeculo aureo opinionum commun. contra communes. quæſt. 2. num. 5. Forſter. libro 6. de ſucceſſionibus ab inteſtato. cap. 28. & 29. numer. 4. & 14. aliique plurimi, ab iis allegati.* Adde eâ de re copioſiùs diſſertantem Paulum Æmilium Gallum *in tractat. de except. in ſucceſſ. tam ex teſtam. quàm ab inteſt. part. 1. titul. 1. except. 2. numer. 18. & multis ſeqq.* Ad iſtum autem per ſubſequens matrimonium legitimandi modum quæ neceſſaria ſint, ſuccinctè explicuimus *in dicto §. aliquando. 13. ſupr. de nupt. n. 3. & 4. Deq; iis exquiſitiùs agit Franciſcus de Barry d. lib. 18. de ſucceſſ. inteſtati. tit. 1. num. 21.*

273 De eo dubitatum memini : an matrimonium intermedium impediat legitimationem prolis per ſubſequens matrimonium ? *Exempli gratiâ* : Quidam ex concubinâ ſuſcepit liberos : deinde aliam mulierem uxorem duxit; hacque mortuâ, priorem concubinam matrimonio ſibi junxit: quæſitum eſt, nunquid matrimonium intermedium legitimationi liberorum, antè ſuſceptorum, of-
274 ficiat? Et non officere, pleriſque non ſine ratione viſum eſt. Siquidem habilitas extremorum (*uti fandi mos eſt Interpretum noſtrorum*) ſufficit ; velut hoc loco temporis, quo liberi ſunt procreati, & ejus, quo ſibi quiſpiam matrimonio concubinam jungit, *argum. l. potior. 11. §. 1. ff. qui potiores in pig. vel hypoth. habeantur.* ubi tempora præterita conjungi præſentibus ob ſecundam hypothecam non impediuntur, *& argum. l. intercidit. 19. §. 1. ff. de conditio-*
275 *nibus & demonſtrat.* ubi legatum non intercidit, ſi perſona legatarii intermedio tempore incapax reddatur. Huc quoque facit vulgatum axioma : quando eſt impedimentum cauſatum facto hominis, ſuperveniens medio tempore, non impedit extrema conjungi, *argum. l. cùm decem mihi. 71. §. 1. ibiq; Bartolus. ff. de ſolutionibus. & l. bonorum. 24. §. 1. ff. ratam rem haberi.* Eidem ſententiæ ſuffragatur textus *in Novell. 74. cap. 2. §. ſi verò. verſ. omninò enim ſuis exiſtentibus, deinde naturalibus procreatis, aut primitùs natis, &c.* ubi haud dubiè aliud matrimonium medium fuit inter concubinatum, & matrimonium cum concubinâ initum : cùm aliâs non poſſent dici nati legitimi poſt naturales legitimandos : *ut fuſiùs id demonſtrat Antonius de Reſoll. in tractat. de legitimat. tit. de cauſa materiali legitimationis. num. 50. & ſeqq.*

Accedit denique & illud, quòd iſtam vim legiti- 276
mandi prolem priorem, jura matrimonio ſimpliciter & generaliter concedant, nec diſtinguant, an aliquod medium matrimonium interceſſerit, vel non : aut an alia legitima proles, vel non, ſubſit : *ut apparet ex lege Divi Conſtantini. 5. Cod. de naturalib. liber. Novell. 12. cap. 4. dubitatum, &c. & d. c. tanta. 6. ext. qui filii ſint legit.* Ergo nec nos diſtinguere debemus, *argum. l. 1. §. initio. 4. ff. de offic. præfecti urbi. l. de pretio. 8. ibiq; gloſſ. & Bartolus. ff. de Publician. in rem act.* Atque hanc, utpote æquam & communem, uſuque receptam ſententiam, tenent *Goffredus in ſummâ, de filiis Presbyteror. ordinand. verſ. quid ſi natus. Heſtienſ. in ſummâ, eodem tit. §. 2. in fin. Richardus Malumbra in diſput. incip. in quibusdam Provinciis, &c. Anton. Butr. & cæteri. in d. cap. tanta. extr. qui fil. ſint legit. aliiq; quos refert & ſequitur Molinæus in Commentar. ad conſuetud. Pariſienſ. tit. 1. §. 8. gloſſ. 1. n. 34.* Quibus adjiciendi quoque ſunt *Zaſius in epitom. feud. part. 8. numer. 76. Forſter. ſenior in tractat. de ſucceſſionibus. lib. 6. cap. 23. num. 15. & ſeqq. Borcholt. in Commentar. in conſuetud. feudor. cap 7. de ſucceſſione, &c. num. 49 & Roberus Diſp. 3. ad Inſtitut. theſ 3.* Et quamvis Ludovicus de Sardis *dict. tractat. de naturalib. liber. c. de legitim. per verum matrimonium. quæſt 2. numer. 5. & 6.* contrarium defendere præſumat : ejus tamen opinio, tanquam minùs æqua, & Saturnina (*ut loquitur Molinæus jam allegato loco*) rejicienda eſt, & contrà com- 277
munis omninò approbanda : adverſus quam nimia & rigoroſa ſubtilitas à conſulentibus & judicantibus admitti haud debet, *teſte Marciano in l. ſicut. 8. §. ſi debitori. 16. ff. quibus modis pign. vel hypoth. ſolvit. & Accurſio in titulo 6. Epiſcopum vel Abbatem. in verb. feudum. lib. 1. feudorum.*

Non refragantur textus, qui volunt, in legiti- 278
matione affectionem concubinalem continuatam, eſſe transmutandam in maritalem. *l. cùm quis. 16. ibi, poſtea autem ex eâdem affectione & l. ſeq. C. de naturalib. liber. Novell. 89. cap. 8. verſ. affectus enim circa filios, &c. cum ſimilibus.* Nam ope fictionis cenſetur noſtro in caſu eadem affectio cùm verbum *poſtea, in d. l. cùm quis. 10. C. de natural. liber.* verificetur etiam poſito aliquo intermedio, *argum. l. 1. in princ. ubi Doctores. ff. ſi tabulæ teſtamenti nullæ extabunt.* Nihil quoque obſtat, quòd appellatione nuptiarum in jure noſtro veniant primæ tantùm, non ſecundæ. *l. cùm pater. 77. §. pater certam. 9. ff. de legat. 2. l. dotis promiſſi. 66. in fin. ff. de jure dot. cum ſimilibus.* Etenim reſpondetur : hoc tantùm ſecundùm quid verum, cæterùm abſolutè falſum eſſe : cùm utique ſecundæ ſint nuptiæ : & aliâs, nec liberos poſt primam uxorem natos ex concubinâ legitimari poſſe, ſequeretur. Sed & *in d. l. 68.* ideo dicitur, dotis promiſſæ obligationem extingui, ſi aliæ nuptiæ interceſſerint : quòd quicunque intuitu certæ mulieris,

Digitized by Google

quam Titius ducturus erat, dotem promiſit, tacitè
promiſiſſe videatur, ſi nuptiæ cum illâ ipſa muliere
ſtatim ſequantur. Nec quicquam aliud ex illo tex-
tu ad hanc rem inferri poteſt, quàm, promiſſionem
Titio factam ſuper dote, ſi concubinam duxerit;
aliâ uxore doctâ extingui: neque reviviſcere, ſi
poſtea Titius concubinam ducere velit: interme-
dium autem matrimonium impedire legitimatio-
nem, qui proprius eſt nuptiarum effectus, malè in-
de infertur. Reliqua, quæ noſtram hebetare vi-
dentur aſſertionem, ſatis refellit Forſterus dicto lo-
co, & Antonius de Roſell. dict. tract. de legitimat. tit.
de cauſa materiali legitimat. n. 56. & ſeqq. itemque
Reinhardus Bachovius in ſuis not. ad vol. 2. Treut-
leri. diſput. 6 th. 2. lit. A. pag. 1004. & ſeq. Porrò an
279 & quatenus per conjugium ſubſecutum legitimatus
jure primogenituræ gaudeat, accuratè explicant,
poſt alios, Tiraquellus in Comment. de jure primogen.
quaſt. 34. num. 3 cum multis ſeqq. Molin. dict. Commen-
tar. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 8. gl. 1. num 34. cum ſeq.
Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 1. quaſt. 27.
Nicol. Betſius in tract de pactis famil. illuſtr. c. 9. pag. 575
D. Collega Beſoldus lib. 1. de regiâ ſucceſſ. diſſertat. 9.
num. 8. & ſeq. & noviſſimè D. Martin. Rumelin. in
diſſertat. 6. ad Aur. Bull. th 13.
280 Cæterum legitimati per reſcriptum Principis
tum demum parentibus ſuis ſuccedunt, ſi juſti & le-
gitimi liberi deficiant l. imperialis. 23. Cod. de nupt.
281 d. Nov. 89. c. 9. Aſt vt Imperiali reſcripto naturales
liberi efficiantur legitimi, tria comprimis conjun-
ctim requiruntur. I. Ut matrem iſtorum libero-
rum conjugem habere pater nequeat. d. Nov. 89. c 9.
Bocer. in tract. de regalib. cap. 2. num. 69. Gail. libro 2.
obſervat. 142. num 3. Forſter. d. libro. 6. de ſucceſſioni-
bus. cap 33. num. 19. II. Ut alios liberos legitimos
non habeat. Novell 74. c. 2. & d. Novell. 89. cap 9.
Iaſon. ad l. Gallus. 29. §. & quid ſi tantùm. num 107.
ff. de liber. & poſth. Antonius Gabriel. Roman. d. lib. 6.
commun. concluſ. tit. de legitimat. concluſ. 6. Vulteius
libro. 1. Iuriſpr Rom. cap. 24. num. 12. III. Ut ipſi li-
beri naturales in ſui legitimationem conſentiant, d.
Novell. 89. c. 11. Carolus Tapia in Commentar. ad
Rubr. ff de conſtitut. c. 5. num. 46. huncque referens D.
Bocerus dicto loco. Videatur etiam Petrus Friderus
Mindanus de proceſſib. Camer. libr. 1. cap. 12. num. 3.
ubi, quid in ſupplicatione pro impetrandâ legitima-
tione narrandum ſit, breviter oſtendit Enimverò
naturales liberi, ad ſupplicationem patris, etiam ex-
tantibus liberis legitimis & naturalibus, adjectâ
hac clauſulâ, non obſtante, quòd liberi legitimi ſu-
perſint. legitimati per Principem, cum legitimè
natis ſuccedere poſſunt, arg. l. 2. & 3. ff. de natalibus
reſtituend. & l 2. in fin C. de jure aur. annul. & de na-
talib reſtit. Iaſ. in l. Gallus. 29. §. & quid ſi tantùm.
numer. 96. ff. de liber. & poſth. Alexander con-
ſil. 188. num. 24. verſ. non obſtat. &c. Borcholt. d.
tract. de gradib. pag. 204. Gail. lib. 2. obſervat. 142.
numer. 8.

In diſceptationem hìc illud vocatur: nunquid, 282
ſi pater (legitimatione liberorum naturalium per
Imperatorem factâ) vxorem ducat, & ex eâ libe-
ros legitimos ſuſcipiat, legitimatio revocetur, & ir-
rita fiat? Negantium opinionem juri conſonam
eſſe, ex ſequentibus præcipuè rationibus conſtat.
I Quia ea, quæ legitimè & ritè conſtituta ſunt, 283
durant: licèt ille poſtea extiterit caſus, à quo ini-
tium capere non potuerunt. l. in ambiguis. 85. §. de
regul. jur. cap. factum. 73. de regul. jur. in 6. idque ma-
ximè in beneficiis, ut eſt legitimatio, locum habet,
cap. decet 16 eodem tit in 6. II. Quia filium tempo- 284
ralem habere, abſurdum eſt: velut ex mente Labeo-
nis reſpondit Paulus IC. in leg. quaſitum. 34. ff. de
adoptionibus. Cujac. in Commentar. in lib. 11. quaſtion.
Paul. pag. 234. III. Quoniam perfectum quod eſt, 285
ex poſtfacto irritum fieri aut revocari non debet,
l. ſi, ut proponis. 3. C. de confirmando tutore. l. ſanci-
mus. 25. verſ. non enim. debet. C de adminiſtratione tu-
tor. &c. IV. Quia legitimatio, per ſubſequens ma- 286
trimonium facta, non conſtituitur irrita, quantum-
vis poſtea patri liberi legitimi naſcantur, d. Nov. 74.
in præfat. §. ſancitum namque eſt. & d. Novell 89.
cap. 8. V. Quia certi, jureque definiti ſunt modi, 287
quibus liberi à nexu patriæ poteſtatis liberantur,
l. patre. 8. ff. de his, qui ſui, vel al. juris ſunt. tot. tit. ſupr.
quibus modis jus patria poteſtas. ſolvit. Quibus tamen
nuſquam legitimorum liberorum nativitas connu-
meratur. Atque hanc ſententiam, tanquam com-
munem & veram, ſuis ſuffragiis comprobant Decius
conſil. 307. incip. viſo puncto. colum. final. verſ. quartò
non obſtat. & conſil. 576. pro reſolutione. col. 1. in princ.
vol. 3. Matthæus Gribald. in communib. opinionib. in
verb. legitimatus. verſ. legitimatio. Ioan. Fichard. in
additionib. ad Baptiſt. à Villalobos in communib. opi-
nionib. lit. L. num. 83. & latè Tiraquell. ad l. ſi unquam.
in verb. donatione largitus. num. 282. & ſeqq. C. de re-
vocand. donat. Quòd autem idem Tiraquellus ibi- 288
dem num. 308. & ſeqq. prædictam ſententiam eo
duntaxat caſu procedere exiſtimat, quo pater &
Princeps in ipſa legitimatione cogitârunt de futu-
ris liberis, non item eo caſu, quo de liberis legitimis
non cogitaverunt: & num. 316. & ſeqq. ex quorun-
dam Dd traditione ſubjicit, etiam hoc poſteriore
caſu legitimationem, quoad patriam poteſtatem,
honores, & dignitatem, privilegiaque familiæ om-
ninò conſiſtere ac durare: ſed quoad jus ſucceden-
di, quod ſolis poſtea legitimè natis liberis com-
petat, irritam fieri: id ſanè à juris ratione prorſus
alienum, adeòque minimè ferendum judico, cum
D. Collega Bocero in dict. tractat. de regalib. c. 2. n. 75.
Tum quia legitimationis effectus patria poteſtas 289
cenſetur, d. Novell. 74. cap. 1. ibi. & ſuos de ca-
tero, & ſub poteſtate habere. &c. 2. in pr. ibi, ut
ſub poteſtate ejus conſiſtant & d. Nov. 89. c. 9.
Atqui patriæ poteſtatis effectus eſt, jus ſuccedendi
in bona defuncti patris. §. 1. § emancipati. 9. & §. ſed
ea omnia. 14. infr. hoc. tit. Cùm ergo patria poteſtas
in libe-

Digitized by Google

in liberos legitimatos duret, licèt ipſi poſtmodum
patri naſcantur liberi legitimi : certè jus etiam il-
290 lud ſuccedendi in hereditatem patris durabit. Tum
quia liberi, per reſcriptum Principis legitimati, ni-
hil à legitimis liberis differre dicuntur, *per modò
allegatam Novell.74.c.2.in princ ibi, nihil à legiti-
mis filiis differentes. & d. Nov. 89.c.9. in fine.* Quare
unà cum legitimis liberis, poſtea natis, in patris he-
291 reditatem meritò ſuccedunt. Tum quia natura-
les liberi per hunc legimationis modum reſtituun-
tur & naturæ, & antiquæ ingenuitati, & juri legiti-
mo, *dict. Novell.74.cap.2.in princ.& dict. Novel.89.
cap.9.§.ſit igitur.1.* Hoc igitur jus ipſis acquiſitum,
eis invitis non debet auferri, ne quidem per eman-
cipationem à patre factam, *dict. Novell. 89. c. 11. in
292 princ. l. id, quod noſtrum. 11. ff. de reg. ur.* Tum etiam
quia pœna eſt noxæ ſive delicti vindicta. *l. aliud
fraus.131.ff. de verborum ſignificatiou.* Nihil autem
delinquunt legitimati liberi facto patris, ad ſecunda
vota tranſeuntis, legitimosque liberos juſtà ex con-
juge ſuſcipientis. Neque ergo privatione juris ſuc-
cedendi puniendi erunt. Tum poſtremò quia nul-
lâ lege aut conſtitutione jus ſuccedendi in paternam
hereditatem ademptum eſt liberis legitimatis, eo
caſu, quo poſt legitimationem patri liberi legitimi
293 nati ſunt. Ergo, cùm ſine lege loqui erubeſcamus,
Novell. 18 capite. 5. in princ. nec nos id dicere debe-
mus. *l. ab ea parte. 5. in princ. ff. de probationib. & l. il-
lam meritò. 19. verſ. ſuperſtitibus quidem. ibi, eò quòd
nulla conſtitutio ſuper hujuſmodi collatione poſita eſſet.
C. de collationib.*

294 Nec imminuit deciſionem noſtram : quòd legi-
timatio per imperiale reſcriptum fieri nequeat, ſi pa-
ter jam juſtos & legitimos liberos habeat, *d. No-
vell. 74. cap. 2. dict. Novell. 89. cap. 2.* Nam juſti
quidem & legitimi liberi, ante legitimationem
procreati, impediunt legitimationem futuram : at
poſt eam ritè factam nati, ipſam non tollunt, & ne
295 quidem quoad ſucceſſionis effectum. Factum n. le-
gitimè retractari non debet, licèt caſus poſtea eve-
niat, à quo non potuit inchoari. *d. cap. factum. 73.
de regul. jur. in 6. dict. l. in ambiguis. 85. §. 1. ff. de regul.
296 jur.* Hinc quamvis furor, & ſponſalia, & matrimo-
nium contrahendum impediat : contracta tamen
ſponſalia, aut matrimonium alterutrius ſponſi vel
conjugis, non diſſolvit aut infirmat, *l. furor. 8. ff. de
ſponſalib. & l. patre furioſo. 8. in princip. verſ. nam fu-
297 rioſus ff. de his, qui ſui vel alieni juris ſunt.* Hinc et-
iam licèt cœcus ad novum magiſtratum aſpirare pe-
nitus prohibeatur : attamen cœptum ante cœcita-
tem magiſtratum retinet, *l. 1. §. ſecundo loco. 5. verſ.
ſed melius eſt. ff. de poſtulando.* Quapropter & legiti-
matio, per reſcriptum Principis ritè facta, non
revocatur ; tametſi patri poſt legitimationem li-
beri juſti naſcantur.

298 Nihil item concluſioni noſtræ obloquitur re-
gula illa vulgata : quòd ea, quæ ab initio conſti-
terunt, corrumpi & irrita fieri dicantur, cùm eum in
caſum recidunt, à quo incipere non potuerunt, *l.
exiſtimo. 98. in fine principii. ff. de verborum obligatio-
nibus. l. pro parte. 11 ff. de ſervitutib. l. 3. in fin. ff de his.
quæ pro non ſcriptis habentur. & ſimilib.* Præterquam
enim quòd non omnium, ſed quorundam ſolum-
modò Iuris auctorum opinio fuit, ea, quæ rectè
conſtiterunt ab initio, reſolvi ; ſi in eum pervene-
runt caſum, à quo initium ſumere non potuiſſent,
*d. l. exiſtimo. 98. in princ. verſ. & maximè ſecundum
illorum opinionem. ff. de verborum obligat.* ſciendum
etiam eſt, hanc regulam non in omnibus, ſed iis
duntaxat caſibus eſſe veràm, quibus res, quæ agitur,
eo tempore, quo agitur, ultimum finem ac effectum
non ſortitur, *ut jam ſuprà dictum eſt num. 242.* Un- 299
de in ſervitutis promiſſione non conſtituitur perfe-
ctè ipſa ſervitus : ſed tum demum, cùm planè ac-
quiritur, & prædiis imponitur. Licèt proinde ſti-
pulatio ſervitutis ſit utilis : perimitur tamen & re-
ſolvitur, ſi tempore quo acquiritur, ſive prædio im-
ponitur, caſus aliquis exiſtat, quo in ſtipulationem
deduci non potuiſſet, *d. l. exiſtimo. 98. in princ. & l.
ſi ſub una. 136. §. 1. ff. de verborum obligationibus. &
dict. l. pro parte. 11. in fin ff. de ſervitutibus.* Sic ſi res in
ſtipulationem deducta, tempore ſtipulationis ſit in
commercio hominum ; ſed ante traditionem in
hominum commercio eſſe deſinat : inutilis effici-
tur, extinguiturque ſtipulatio : cùm ea ultimum
ſuum finem & effectum tempore primum traditio-
nis conſequatur. *§. idem juris. 2. verſ. item contrà.
inſt. de inutilib. ſtipulationib.*

Cæterum altera regula, pro ſtabilienda deciſione 300
noſtra *ſuprà num. 195.* allata & propoſita *in dict. leg.
in ambiguis. 85. §. 1. ff de regul. juris. & dict. capit. fa-
ctum. 73. de regulis juris in 6.* in his procedit ſpecie-
bus, quæ eo, quo aguntur, tempore confeſtim ulti-
mum ſuum finem & effectum ſortiuntur : quo tem-
pore, ſi utiliter & legitimè fiant, durant ; quan-
quam poſtea in eum inciderint caſum, à quo initium
capere non potuerint. *Cujac. in Commentar. in
libr. 12. reſponſ. Papin. pag. 517. & ſeq. Decius ad dict. leg.
in ambiguis. 85. §. 1. num. 2. ff. de regulis juris. aliiq;
ſuperiùs allegati, num. 242.* Hinc ſervitutes, quæ
jure acquiſitæ ſunt, prædioque impoſitæ, ex acci-
denti & ex poſtfacto intercidere non poſſunt, *l. pe-
nult. §. ult. ff. de verborum obligation.* Simili ratione
jus acquiſitum eo tempore, quo utiliter acquireba-
tur, ſubſequens tempus corrumpere nequit, licèt
eum inciderit in caſum, unde initium capere non
potuit. *l. 1. §. ult. ff. de itinere, actuque privato. l. ſi de eo
fundo. 40. §. penult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Quo-
circa cùm ipſa legitimatio ultimum finem & effe-
ctum ſuum tempore legitimationis ſtatim conſe-
quatur ; quem finem & effectum eſſe patriam po-
teſtatem, *d. Novell. 74 cap. 1. & 2. & dict. Novell. 89.
capite. 9.* hujus verò effectum eſſe jus ſuccedendi in
futuram hereditatem patris, docuimus ſuprà *n. 231.*
quamvis poſtmodùm juſti liberi patri agnaſcantur,

Digitized by Google

ſicque legitimatio in eum reciderit caſum, à quo inchoati nequivit ; ejus tamen finis & effectus ampliùs non corrumpitur.

301 Præterea nullum contrariæ opinioni adfert patrocinium : quòd jus filiationis ſeparatum eſt à jure ſucceſſionis : ſi quidem quis hereditati patris renunciare, & nihilominus ejus filius manere poſſit : & licèt filius ab hereditate patris ſit exheredatus ; filius tamen ejus eſſe non deſinat. *Etenim* ſeparatio iſthæc fit aut voluntate filii, ut in renunciatione ; aut filii ingratitudine , ut in exheredatione. In propoſito autem themate agitur de legitimatis liberis , qui nec hereditati paternæ renunciant, nec ullius ingratitudinis argui poſſunt : proindeque nec à patre exheredantur, *ut rectè reſpondit* D. *Bocerus in præallegato Tract. de regalib. cap.* 2. *num.*86.*in fine.pag.* 96. De eâdem controverſiâ in utramque partem diſſerit Ludovicus Molina *tom.* 1. *de juſtit.& jur. tract.*2. *diſput.*173.*num.*28.

302 Trahitur in quæſtionem ancipitem & illud : Num agnatorum & cognatorum, qui poſt liberos legitimos ſucceſſuri ſunt, conſenſus ſit ad hanc legitimationem neceſſarius ? Et eum non eſſe neceſſarium, ſanior & receptior doctrina eſt. Tum quia neque *d. Novell* 74. *neque d. Novella.*89. (quæ utraque de hac legitimatione, ejuſque requiſitis agit) uſpiam agnatorum vel cognatorum conſenſum deſiderat. Tum quia agnatis & cognatis nullum in bonis agnati & cognati adhuc viventis jus eſt quæſitũ : ſiquidem is , excluſis illis , etiam extraneæ honeſtæ perſonæ bona ſua teſtamento relinquere poſſit, *l fratres vel ſorores.*17.*C.de inofficioſo teſtament.arg. l.in re*
303 *mandata.* 21. *C. mandati.* Tum quia cùm adoptio fit, non eſt neceſſarius in eam rem agnatorum & cognatorum conſenſus , *reſpondente Celſo in l. cùm adoptio.*7.*ff.de adoptionib.* Tum denique, quia pater qui nullam prolem legitimam aut parentes habet, naturalibus ſuis liberis univerſam ſuam ſubſtantiam vel ultimâ voluntate, vel inter vivos relinquere poteſt, *d. Novell.*89. *c.*12.*§ ſi verò filios non habuerit. & Auth. licèt.C.de naturalib.liber.* Et hanc ſententiam firmant probantque *Iaſon. in l. Gallus.* 29.*§. & quid ſi tantùm. num.* 130. *ff. de liber. & poſthum. Decius. conſil.*55.*num.*2 *conſ.*338.*num.*2.*& conſ.*367. *num.* 6. *Anton.Gabriel.Roman. lib.* 2. *commun. concluſ. tit. de citation. concluſ.* 1. *num.*143. *Antonius de Roſellis in tract. de legitimat.lib.*1.*tit. de cauſ. formali legit. n.* 11. *Capra conſil.* 2. *colum.* 4. *&* 5. *Burſatus conſ.*10. *n.*5. *vol.*1.*Borcholt.in tract.de gradib. tit. de ſucceſſ. liberor. per reſcript. Princ.legitimator. pag.*202. *Gail. lib.* 2. *obſ.*142. *num.*1. *&* 2. *Forſter.lib.*6.*de ſucceſſionib.cap.*33. *num.* 26. *Adam.* Keller. *in tract.de jure ſucced. ab inteſt.tit.*7.*numer.*4.*Molina.d.tract.*2.*diſp.*174. *Domini Collega Andreas Bayer & Chriſt.Beſold. part.*5.*conſil.* 199. *numer.* 40. *& ſeqq. aliique plures. ab his deſignati.*

304 Nec quicquam ad rem pertinet, quòd agnati & cognati ſuccedant in bona agnati & cognati ſui, ſine liberis juſtis defuncti : atque ita jus quoddam in ſpe ipſis ſit quæſitum. Nam jus in ſpe , quod quis habet, conſiderabile non eſt, *ut tradunt Bartolus, Cretus, Iaſon, & alii ad d. l. Gallus.* 29.*§. & quid. ſi tantùm. ff. de liber. & poſthum. hoſque referens D. Bocerus d. tract. de regalib. c.* 2. *num.* 88. *& ſeqq.* ubi propoſitam quæſtionem accuratiùs & copioſiùs examinat : nec non *num.* 93. contra alios ſpecioſis rationibus oſtendit : legitimatos per reſcriptum Principis ſuccedere etiam ipſis cognatis inteſtato mortuis , licèt illi legitimationi non conſenſerint.

Eſt & hæc nobilis, contrariiſque Doctorum opi- 305
nionibus involuta quæſtio : utrùm liberi naturales, per reſcriptum Principis, vel Comitem Palatinum, legitimandi poteſtatem indubitatè habentem, legitimati comprehendantur ſtatuto excludente fœminas, extantibus maſculis naturalibus & legitimis ? Et quamvis multi id affirment. *Baldus in l. eam, quam.* 14. *& Iaſon. in l. cùm acutiſſimi.* 30. *col.*2. *verſ. breviter. C. de fideicommiſſis. Caſtrenſ.in l. ſed ſi hac.*10. *§. patronum. ff. de in jus vocand. & in l. ſi ita quis.* 5. *§. ult. ff. de legat.*2. *& conſil.* 226. *dicendum eſt.lib.*1. *Anton. Roſell.d. lib.*1. *de legitimat. tit. de cauſa final. legitimationis. num.* 4. *Alexand. conſ.*2. *num.*11.*& conſ.*94.*colum* 2.*verſ.ſecundò. lib.*1. *Beroius conſil.* 14. *num* 2. *& conſ.*174.*num.*10. *lib.*2.*Curt.junior.conſil.* 53.*num.*10. *Albert. Brunus in tract.de ſtatutis fœminas à ſucceſſione excludentib. artic.*12. *q.* 4. *num.* 10. *Gozadinus. conſ.* 6. *num.* 38. *& conſ.* 85. *num* 26. *Alciatus reſponſ.* 307. *num.*2.*Pariſius conſil.* 55.*num.*10. *lib.*3. *Covarruv. in Epitom.in* 4. *libr. Decretal.ſecund.part.cap.* 8. *§.* 8. *num.* 3. *Decianus conſ.*3. *num.*86 *lib.*1.*Burſatus conſil.* 85. *num.* 22. *& conſ.* 89. *num.* 22. *Menochius conſ.* 227. *num.* 35. *& conſ.* 266. *num.*9. *Paul.Æmil.Gall. d. tract. de except. part.* 1. *tit.* 1 *except.* 3. *num.*2. *& ſeqq. fol.* 60. *Hieronymus de Cavallos in Specul.aur.opinion commun. contra commun. q.*2.*num.*15.*& ſeqq. aliique quos iſti citant* : concluſionem tamen negatam veriorem, & judicio Cameræ Imperialis meritò approbatam eſſe, reor. Ete- 306
nim legitimatio, quæ fit per reſcriptum Principis, extantibus liberis naturalibus & legitimis, odioſa, jureque prohibita cenſetur : proindeque eo caſu illegitimi jus liberorum legitimorum reſcripto principali non conſequuntur. Idque manifeſtè probatur *per Novell.* 74. *cap.* 2. *in fin. verſ.omnino enim, &c. & Novell.*89.*c.*11.*§.*1.*verſ.omnino enim legitimis, &c.* ubi dicitur, tunc per reſcriptum filios legitimos effici, cùm alii legitimi non extant : ſi verò extent, legitimos fieri poſſe per oblationem curiæ, vel per matrimonium, non autem per reſcriptum. Si ergo jus legitimorum filiorum iſti non habent per reſcriptum : neque fœminas excludere poſſunt,
quas ſoli filii legitimi & naturales excludunt. Nec 307
obſtat, ſi obiiciatur, fieri poſſe ; ut, etiam filiis legitimis exiſtentibus , naturales filii ab Imperatore legitimentur , *ut ſuprà indicatum numer.*281. atque

adeò

Digitized by Google

adeò hoc caſu filiæ excludantur. Nam primò ſen-
tentia noſtra nititur tantùm lege Iuſtiniani ſcriptâ,
cui tenaciter inhærendum : nòn autem iis, quæ de
facto ſervantur. Deinde reſponderur, tales legiti-
matos hoc quidem conſequi, ut Imperiali beneficio
legitimi efficiantur ; & unà cum fœminis ad ſuc-
ceſſionem æqualibus partibus admittantur : non
308 verò ut eas penitus excludant. Ex regulâ namque
generali reſcriptum Principis ita accipiendum eſt,
ut aliis non præjudicet. *L.2. ff. de fluminib. ne quid in
flum. &c. l.2. & l.reſcripta.7.C. de precib. Imperatori
offerend.* Atque ita ſentiunt *Antonius de Butrio in c.
tanta.6. & c. per venerabilem.13. ext. qui filii ſint legi-
timi.num.16. Socinus ſenior in d.l.Gallus.29 §. & quid
ſi tantùm.num.27.ff.de liber. & poſthum. & conſil.346
lib.2. Curtius ſenior conſil.13. & conſ.16. & conſ. 35. &
conſ.74. Angel.conſil.76. Ludovicus Bologninus conſ.58
Cephalus conſ.78.lib.1. Proſper Paſethus conſ. 71. Gui-
dus Panſirolus conſ. 59. num. 68 Ludovicus de Molina
lib. 3. de Hiſpan. primogeniis. c. 2. num. 7. & cap. 5.
num. 75. Graſſus tit. de ſucceſſ. ab inteſtato. q.19. n. 12.
Portius Imolenſis conſ. 106. num. 89. Albanus in lucu-
brationib. ad Bartol. in d.l.Gallus.29. §. & quid, ſi tan
tùm.num.22.ff. de liber. & poſth. Tiraquell. ad l. ſi un-
quam. in verb. ſuſceperit liberos. num. 98. C. de revoc.
donat. Gulielmus Benedictus in c. Raynutius.16. in verb.
duas habent uxores. num. 148. ext. de teſtament. Rui-
nus conſ. 84. num. 3. lib. 3. Molineus in conſuetud. Pa-
riſienſ. rubr. 1. §. 8. gl. 1. n. 50. Mynſinger. cent. 3. obſ. 26.
circa finem. Gail. lib. 2. obſ. 140. num. 6. Borcholt: in
tract. de gradib. tit. de ſucceſſ. libor. per reſcript. princip.
legitimator. pag. 205. Doctor Marta tom. 4. digeſtorum
noviſſimorum. tit. legitimatus. cap. 3. fol. 83. Forſter.
lib. 6. de ſucceſſionib. cap. 37. num. 35. Andr. Gerhardi
decad. 11. q. 4 circa fin. Fachineus lib. 6. controverſiar.
jur. cap. 1. Rittershuſ. in d. expoſit. Novell. Iuſtin. part. 7.
cap. 6. num. 9. & Keller. d. tract. de jure ſucced. ab in-
teſt. tit. 7. numero. 20. aliique ab illis recenſiti.*

309. Quæri & illud non inconvenienter hic poterit:
ecquid, ut liberi naturales, ex concubinâ progeniti;
ita & ſpurii & cæteri, ex illicitis atque prohibitis
conjunctionibus orti (*de quorum ſucceſſione inferiùs
num. 337. & ſeqq. agetur*) reſcripto Principis legiti-
mari valeant ? Franciſcus Accurſius ſanè *in d. No-
vell. 89. cap. ult. in verb. participium & in l. 1. verb. re-
ſcripti (ubi & Gothofredus) C. de naturalib. liberis. &
auth. ex complexu in verb. indigni. C. de inceſt. & inu-
tilib. nupt.* arbitratur, quòd beneficium legitima-
tionis per reſcriptum ad ſpurios non pertineat : ad-
dit tamen ibidem; ſi dicat Princeps in reſcripto ſuo,
quòd jubeat eos eſſe legitimos, non obſtante aliquâ
lege, legitimationem valere, *arg. l. quaris. 3. ff. de na-
talib. reſtituend. l. Princeps. 31. ff. de legib. L. adoptio. 38.
ff. de adoptionib. l. qui in provincia. 57. ff. de rit. nupt. &
d. c. per venerabilem. 13. ext. qui filij ſint legitimi.* Et
hanc ſpuriorum legitimationem Doctores propriè
diſpenſationem appellitant, *Forſterus lib. 6. de ſuc-
ceſſionibus. cap. 35. numer. 16. & ſeqq. aliique ab eo
memorati.*

Verùm cùm per iſtam ſpuriorum legitimationem 310
non ſolùm occaſio præbeatur peccandi per illicitam
Venerem, & frequentiores prohibitos concubitus:
& lex divina etiam ſpurios planè deteſtetur, *Deu-
teronom. 2. verſ. 2. ibique D. Andreas Oſiander in
ſuis Notis* : nec non ipſe Iuſtinianus Imp. ſatis di-
ſertè caveat *in Novell. 18. c. 5. verſ. ſi autem concupi-
ſcentia, &c. & id d. Novell. 89. c. ult.* ne legitimatio-
nis beneficium ſpuriis proficiat : idcirco veriſimile
eſt, Imperatorem parcè hoc beneficium in ſpurios
collaturum. Ideòque parentes non temerè pro le-
gitimandis ſuis ſpuriis preces Principi offerre de-
bent : ne fortaſſis cum Fauſtinâ audire neceſſe ha-
beant à Principe illud : improbum eſt deſiderium
tuum, *l. accuſationis. 10. C. de his, quæ vi, metusve
cauſa geſta ſunt.* vel cum Alexandio : juris ordi-
nem converti poſtulas, *l. 2. C. de jurisdict.* vel cum
Victorino : jampridem vetitum eſt, quod petis, *l.
mortuorum. 12. C. de religioſ. & ſumpt. funer.* vel de-
nique cum Charidemo : contra juris formam evi-
denter poſtulas, *l. non adverſus. 15. C. ſi certum peta-
tur.* D. *Bocerus in tract. de Regalib. c. 2 num. 108. p. 109.
& ſeq.* Unde non ineptè quidam Interpretes ſim-
pliciter concludunt : quòd ſpurii & reliqui, ex il-
licitis conjunctionibus procreati, non legitimen-
tur : niſi ſtatuto vel conſuetudine aliud ſit intro-
ductum : *Anton. de Roſell. in tract. de legitimat. lib. 1.
tit. de cauſa materiali legitimationis. num. 10. & lib. 2.
tit. de legitimatis Principum clementiâ. num. 38. Vul-
tejus lib. 1. Iuriſprud. Rom. c. 25. num. 1. & Robertus Di-
ſput. 3. ad Inſtitut. theſ. 1. ad lit. b.* Porro de iſtis, &
aliis quæſtionibus, quæ hìc moveri poſſent, videan-
tur D. Beſoldus *in delibatis jur. ex lib. 1. Pandectar.
num. 32. pag. 112. & aliquot ſeqq: itemque volum. 4.
conſil 193. fol. 283. cum ſeqq.* & Antonius Querta *con-
ſil. 65. 66. 67. 68. & 70.*

Diſputari quoque de eo ſolet : ſitnè concubina- 311
tus hoc noſtro ſeculo illicita conjunctio, ita ut libe-
ri ex eâ prognati ſpuriis connumerari jure debeant:
& conſequenter legitimationis beneficio regulari-
ter non gaudeant ? Et quamvis illegitimam hodie
concubinatum eſſe conjunctionem, manifeſtiſſimè
appareat *ex quadam conſtitutione Imp. Conſtantini
Porphyrogenneta apud Harmenopulum lib. 4. tit. 7. cap.
de concubin. & Imp. Leonis* Novell. *91. itemque ex can.
concubina. 5. cauſ. 31. quæſt. 2. & ſimilibus* : proinde-
que dicendum videatur, liberos ex concubinâ pro-
genitos hodie ſpurios eſſe, atque adeò neque patri
ſuo ullâ ratione ſuccedere, neque legitimationis be-
neficio frui poſſe : *quod placuit Cujacio lib. 5. obſer-
vat. cap. 6. in fin. & ad l. cùm tabulis. 16. §. 1. ff. de his,
quæ ut indig. auferuntur.* attamen cùm nullâ lege
novâ illi ab omni patris ſubſtantiâ omni caſu nomi-
natim arceantur, aut beneficio legitimationis exu-
antur : idcirco etiamnum jura, ex legiſlatione Iu-
ſtinianeâ competentia, ad eos pertinere intelligun-
tur.

Digitized by Google

tur. Non enim ut novo jure concubinatus vetitus
eſt : ita eodem jure liberi ex eo nati à patris ſub-
ſtantiâ omni caſu repelluntur , vel legitimationis
beneficio privantur. Ideoque Juſtinianéum illud
ſucceſſionis & legitimationis jus in liberis iſtis ſal-
vum manſiſſe ſtatuendum erit , *argum. l. penultim.*
ibi, neque enim ſicut illud receptum eſt : ita hoc quoque
receptum. ff. de rebus credit. & l. præcipimus. 32. §. ul-
tim. ibi, quicquid hac lege ſpecialiter non videtur ex-
preſſum, id veterum legum conſtitutionumque regulis
omnes relictum intelligant. C. de appellationibus. Sic
312 licèt adulterii pœna antiquitus non fuerit ultimum
ſupplicium, ſed vel deportatio , *juxta Iulium Cla-*
rum lib. 5. ſentent. §. adulterium. numer. 7. & alios ab
eo allegatos ; vel relegatio, *ſecundùm Cujac. libr. 6.*
obſervat. cap 11. & lib. 20. cap. 18. Menochium de ar-
bitrar. judic. lib. 2. centur. 5. caſ. 419. num. 27. & 31.
cum ſeqq. & Weſenbec. in paratit. ff. ad leg. Iul. de ad-
ulter. numer. 19. ac ea propter de adulterio tranſigi
non potuerit , *per regulam in l. tranſigere. 18. C. de*
313 *tranſactionibus.* poſtea tamen quamvis conſtitutio
nova adulterium gladio puniri juſſerit , *l. quamvis.*
30. in fin. C. ad leg. Iul. de adulter. nihilo tamen mi-
nùs jus vetus , quoad tranſactionem, illibatum inta-
ctumque remanſit , *d. l. tranſigere. 18. C. de tranſ-*
actionibus. D. Bocer. in tractat. de regalib. cap. 2. nu-
mer. 110. Porrò an & quatenus concubinatus tum
jure civili , tum canonico ſit permiſſus , accu-
ratè explicant Bachovius *in ſuis notis ad volum. 2.*
Treutleri, diſputat. 16. th. 3. lit. A. pagin. 1018. cum
ſeq. & ibidem Hunnius *in ſuis reſolut. quæſt. 25. pag.*
220. & ſeqq. Deque eo nonnihil dictum eſt *ad §. 3.*
num. 7. ſupr. de juſtit. & jur. & §. 1. ſupr. de patr. pot-
eſt num. 34. & ſeqq.

314 Sanè liberi naturales non ſolùm per ſubſequens
matrimonium , per oblationem curiæ , & re-
ſcriptum Principis legitimantur , *§. ſui autem. 2.*
verſ. quibus connumerari. infr. hoc tit. noſtro. §. ult.
ſ. de nupt. l. cùm quis. 10. & l. nuper. 11. C. de natura-
lib. liber. Novell. 74. c. 1. Novell. 89. cap. 2. 8. & 9.
verùm etiam appellatione ſive nominatione ſuorum
legitimi efficiuntur : adeoque cum naturalibus &
legitimis liberis ſuccedunt , non ſecus , ac ſi
& ipſi ex legitimo matrimonio nati eſſent. Ex
patris etenim aſſertione , de quâ ritè conſtat,
matrimonium retrò contractum fuiſſe præſumi-
tur ; nec ad nuptiarum fidem alia probatio re-
quiritur , *Novell 117. cap 2.* Quinimò ſi pater
plures habens filiós naturales , unicum ex iis
ſuum nominaverit : hæc nominatio in teſtamen-
to , vel inſtrumento publico facta , omnibus
ex iiſdem parentibus natis liberis prodeſt. O-
mnes quippe juſti & legitimi reputantur , tan-
quam legitimum matrimonium præceſſiſſe, pro-
batum eſſet , *d. Nov. 117. cap. 2. in fin. ibique Cu-*
jac. Iohan. Faber. in Breviario Codic. ad libr. 10. nu-
mer. 3. C. de naturalib. liber. Balduin. Hortenſ. Vult.
numer. 8. ad §. ult. ſupr. de nupt & libr. 1. Iuriſprud.
Rom. cap. 23. numer. 9. Rittershuſ. in expoſit. Novel-
lar. part. 4. cap. 12. numer. 11. & Borcholt. in tractat.
de gradib. titul. de ſucceſſ. liberor. qui per appellationem
ſuorum legitimati ſunt. pag. 207. A quibus recedere
videntur Giphanius *ad d. §. ultim. ſupr. tit. de nupt.*
& Ant. Faber *in Iuriſprud. Papin. d. tit. de nupt. prin-*
cip. 2. illat. 1. ſtatuentes : nominationem non eſſe
modum legitimandi ſpecialem liberorum natura-
lium , ſed potiùs juſtarum nuptiarum , & quæ
ex iis eſt , legitimæ nativitatis probationem.
His noviſſimè adſtipulatur Ungepaur. *exercit. In-*
ſtit. 9. quæſt. 5. pag. 358. edit. ult. Vide de iſthoc le-
gitimandi modo fuſiùs diſſertantem Balthaſarem
Tomaſium *tractat. 1. titul. 9. cap. 6. numer. 233. cum*
ſeqq. fol. 39. & ſubſeq.

Porrò filios naturales, etiam legitimatos, ad feu- 314
di ſucceſſionem non admitti , certi juris eſſe vide-
tur , *cap. 1. §. naturales. Si de feudo defuncti conten-*
tio ſit inter dom. & agnat. vaſ. titul. 26. lib. 2. feudor.
Sed difficilima , & hactenus nondum ſatis ex-
pedita quæſtio , à feudalium placitorum Inter-
pretibus moveri ſolet : Num naturales filii , per
ſubſequens matrimonium legitimati , ut in al-
lodiis , ita & in feudis , æquè ac legitimè na-
ti , ſuccedant? Affirmativam ſententiam conſpi-
rantibus votis tuentur *Andreas de Iſernia , Iacobus*
de Belviſo , Bald. Præpoſit. Matth. de Afflict. Frideric.
Schenck. Laudenſ. Alvarott. & alij in d. §. naturales.
Iaſon in l. generaliter. 6. §. cùm autem. numer. 10. C.
de inſtitutionib. & ſubſtitut. & conſil. 168 numer. 6.
volum. 4. Hoſtienſ. Ioan. Andr. & Anton. de Butr. in
cap. lator. 5. ext. qui filii ſint legitimi. Ripa in l ſi un-
quam. 8. numer. 88. C. de revocand. donat. & in l. ex
facto. 17. §. ſi quis rogatus. 4. numer. 84. ff. ad Sena-
tuſc. Trebell. Marſil. ſing. 542. Dec. conſil. 155. num. 4.
Ruin. conſil. 211. volum. 1. & conſ. 92. numer. 4. vo-
lum 3. Pariſ conſil. 13. numer. 44. & conſil. 15. num. 8.
volum. 2. Curt. jun. conſil. 52. numer. 2. & conſ. 64.
numer. 11. & conſil. 136. numer. 1. Schrader. in tract.
feud. part. 7. cap. 5. numer. 21. Iul. Clar. lib. 4. ſent. §.
feudum. quæſt. 82. numer. 4. Zaſius in Epitom. feud.
part. 8. circa fin. Borcholt. de feud. cap. 7. numer. 48.
Roſenthal. in tract. feud. cap. 7. concluſ. 18. numer. 1.
& 2. Villalob. in theſaur. commun. opin lit. L num. 73.
Andreas Gail. lib. 2. obſervat. 141. numer. 2. Soarez.
in theſ. recept. ſent. lit. L. numer 125. Franciſc. Vivius
lit. F. verb. filiusfamilias. verſ. filii nati ex legitimo, &c.
Olemann. ad libr. 3. Diſputat. juris civil. Giphan. Di-
ſputat. 23. numer. 9. pag. 7. Reberus Diſputat. 3. theſ 4.
Heigius hic cap. 5. numer. 158. D. Bocer. in tractat. de
jure ſuccedendi in feudum. cap. 3. quæſt. 2. Adam. Kel-
ler. in tractat. de jure ſucced. ab inteſt. cap. 30. num. 13.
Valentin. Arithmæus in periculis ſecund. Diſputat. 6.
th. 2. pagin. 113. Ioan. Georg. Majer. in Synopſi Iuriſ-
prud. Beneficiaria. ſect. 3. cap. 9. numer. 43. Kubach.
cent. 3. quæſt. illuſtr. politico-juridic. decur. 1. quæſt. 10.
pag. 641.

Digitized by Google

pag.641. cum ſeqq. Vngepaur. exercit. Iuſtin. 9. quæſt. 5. p. 859. cum ſeq. edit. ultim. & *Andr. Gerhardi Exercitat. Iuſtin. Decad. 11. in coronid.* Atque ſecundùm hanc communem ſententiam quotidiè practicari, eamque confirmari ſententiis judicum, atteſtantur *Schurffius cent. 1. conſil. 1. numer. 16.* & *Wiſenbecius de feud. cap. 6. numer. 9.* Eaque in Camerâ Imperiali unanimi Aſſeſſorum ſuffragio recepta eſt, teſtimonium eâ de re perhibente Mynſingero, *centur. 5. obſervat. 42.* Imò etiam in Conſiſtoriis Ducum Saxoniæ eandem obſervari, ſcribunt Schneidewinus *in tract. de feud. part. 6. num. 13.* & Hartmannus Piſtoris *lib. 2. quæſt. 41. num. 35.*

316 Econtrà verò ſunt quidam recentiorum, qui diſtinguendum putant inter veritatem practicam & theoricam, dicuntque, ſententiam affirmatam, cùm in praxi communiter ſit recepta, veritati practicæ eſſe conſentaneam: theoricæ autem diſſentaneam, ob expreſſum, generalem, & indiſtinctè (*uti opinantur*) loquentem textum feudalem, *in d. §. naturales. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit. int. dom. & agnat. vaſal. Vultejus lib. 1. de feud. c. 9. numer. 94. pag. 540. Sonsbecc. in Commentar. ad uſus feudor. part. 9. num. 72. Hotomanus ad d. §. naturales &c. & conſ. 10. volum. 1. Ritterhuſ. lib. 1. partition. feud. c. 13. num. 3. Viellius Diſp. feud. 5. theſ. 7. ſub lit D. Gothofred. Anton. Diſput. feud. 5. th. 6. ad lit. e. verſ. quid, ſi per ſubſequens matrimonium, &c. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 1. quæſt. 12. pag. 731. cum ſeqq. Bachovius ad vol. 1. Treutleri, diſp. 2 th. 6 lit. f. pag. 62. & Anton. Bullæus diſcurſ. 1. de trib. generalib. precept. jur. concluſ. 2 pag. 34.* Quorum opinatio in Scholis pleriſque hodie adeò recepta eſt: ut affirmativæ concluſioni in collationibus tum publicis, tum privatis, facilè quiſpiam non ſubſcribat. Verùm licèt præallegatus *§. naturales.* communi traditioni expreſſis verbis refragari videatur: mihi tamen (cùm ea tot Cameræ Imperialis & aliorum Iudiciorum præjudiciis ſit confirmata, nec non ipſi quoque neoterici contrariæ opinionis patroni nonnulli ab eâdem reſpondendo & judicando non recedendum
317 eſſe, ſuadeant; ac jura noſtra, non tam verba legum quàm vim & poteſtatem earum attendi debere, jubeant, *l. ſcire leges 17. ff. de legib. l. non dubium. 5. in princ. C. eod. l. nominis. 6. in fin ff. de verb. ſig. c. intelligentia. 6. ext. eod tit. can. Marcion. 63. cauſ. 1. quæſt. 1.*) mihi, *inquam*, vitio nemo vertet, ſi *dicti §. naturales.* non verba, ſed vim potiùs & mentem ejus, aliasque rationes mox proponendas penſiculatè conſiderans ſtatuero: affirmativam ſententiam, uti in praxi veram, ita & in theoriâ eſ-
318 ſe veriſſimam. Et ſanè jure feudorum diſertè cautum eſt; quotiescunque caſus aliquis feudorum placitis non ſit expreſsè deciſus, ex jure communi ejus deciſionem petendam eſſe, *titul. in fine principii, lib. 2 F* ubi Feudiſta, *Strenuus*, ait, *legum peritus, ſicubi caſus emerſerit, qui conſuetudine feudi non ſit comprehenſus, abſque calumniâ uti poterit lege ſcriptâ.* Cùm ergo feudorum jure non ſit uſpiam clarè diſpoſitum, an liberi, per ſubſequens matrimonium legitimati, in feudum ſuccedant: ex jure communi dicendum eſt, hos etiam ad feudi ſucceſſionem eſſe admittendos, *Novell. 12. c. ult. Novell. 12. 89. cap. 8. & c. tanta. 6. ext. qui filii ſint legitimi.*

Nec huic obeſt quicquam, quòd *in d. §. natura-* 319
les. liberi naturales, licèt poſtea fiant legitimi, ad feudi ſucceſſionem admitti, generaliter negantur. Feudiſta enim illic quæſtionem hanc utramque proponit ac decidit: an naturales filii in feudum ſuccedant? an item in feudum ſuccedant filii legitimati? Huic autem quæſtioni tunc ſolummodo locus eſt, quando ſucceſſionis caſus contingit; hoc eſt, cùm moritur vaſallus, de cujus ſucceſſione agitur, *titul. 8 in princip. ibi, ſi quis igitur deceſſerit. libr. 1. feudor. & titul. 11. in princip. ibi. mortuo enim eo, &c. libr. 2. F.* Eo ſiquidem tempore de ſucceſſionis jure primùm rectè quæritur, non antea: cùm impium ſit, de viventis hereditate ſolicitum eſſe: & eo maximè tempore jus heredis inſpiciendum ſit, quo hereditatem acquirit, *l. ſi alienum. 49. §. 1. verſ. nam jus heredis. ff. de heredibus inſtitu-*
end. Proinde textus *in ſæpè allegato §. naturales.* in- 320
telligendus eſt de caſu, quo pater vaſallus deceſſit, & jam locus eſt ſucceſſioni in feudum: id quod arguit etiam ibidem verbum præſentis temporis, *admittuntur.* Si Feudiſta ibi loqueretur de futurâ in feudum ſucceſſione, adeoque de tempore, quo vaſallus pater adhuc ſuperſtes eſt: uteretur certè verbo futuri temporis, *admittentur.* Quia verò eo in loco Feudiſta agit de feudo jam delato, & de præſenti in feudum ſucceſſione: exaudiendus quoque eſt de filii legitimatione, poſt delatam feudi ſucceſſionem factâ. Unde cautè addit hæc verba: *licèt poſtea fiant legitimi*: id eſt, licèt fiant legitimi, poſtea quàm caſus extitit, quo ſucceſſioni in feudum locus eſt, putà poſt obitum patris vaſalli. Cæterùm cùm mortuus pater vaſallus ducere ampliùs uxorem concubinam ſuam, matrem liberorum naturalium, ſicque eos per ſubſequens matrimonium legitimare nequeat: omninò conſequens eſt; textum *dicti §. naturales.* non de naturalibus filiis, per ſubſequens matrimonium legitimatis, ſed de ejusmodi filiis, alio modo poſt mortem patris ſui vaſalli legitimatis, eſſe accipiendum. Quam interpretationem ſuadent & confirmant non parùm
illa verba: *fiant legitimi:* Fieri namque legitimi 321
dicuntur, qui per reſcriptum Principis, aut Pontificis Rom. (ſiquidem & hunc jus legitimandi liberos naturales ſibi arrogare, patet *ex c. per venerabilem. 13. ext. qui filii ſint legitimi.* & *largo ſtylo, poſt alios, docet Forſter. lib. 6. de ſucceſſionibus. cap. 34.* & *D. Bocer. in tract. de Regalib. c. 2. num. 100. & ſeq.*) legitimantur:

quia

Digitized by Google

quia ſingulari illo legitimationis actu id ſaltem agitur, ut immediatè naturales legitimi fiant. Qui autem per ſubſequens legitimantur matrimonium, illi non legitimi fiunt: ſed ipſo jure legitimi, ex alio quodam actu, nimirum contractu matrimonii, exiſtunt, *d. Nov. 12. cap. 4. circa fin. ibi, proprii exiſtentes atque legitimi. & d. Nov. 89. cap. 8. ibi, legitimos ei eſſe ſancimus. & ibi, nihilominùs prior ſoboles legitima conſiſtit. cap. 1. ibi, eam legitimam judicetis. & d. c. tanta. 6. ibi, legitimi habeantur. ext. qui filii ſint legitimi.* Quibus ex locis cernere promptum eſt; quòd ſicuti legitimè nati, ita & naturales liberi vi ſolius matrimonii per ſe exiſtant legitimi, non quodam hominis facto: quod tamen cauſa eſt legitimationis eorum, qui per reſcriptum, vel oblationem curiæ legitimantur. Quamobrem neceſſe eſt, ut textus *in d. §. naturales.* non de legitimatis per ſubſequens matrimonium, ſed de aliis legitimatis, putà per aliquod reſcriptum, aut per oblationem curiæ, intelligatur: *quemadmodum etiam illum noviſſimè exaudit D. Bocerus d. tractat. de regalib. c. 2. num. 35 & alibi.*

322 Non evertit hanc interpretationem, quòd in textu illo hæc verba ponantur, *nec ſoli, nec cum aliis*: & quòd per reſcriptum, aut mortuo patre per curiæ oblationem legitimatio fieri nequeat, exiſtente legitimâ ſobole, *d. Novell. 89. cap. 2. §. 1. & c. 9.* Iſthæc enim verba ad præcedentem dictionem, *naturales*, commodè referri poſſunt, & debent. Naturales quippe filii non ſuccedunt in feudo, non ſolùm cùm alii legitimi filii adſint, ſed & cùm deſint illi, ſicque naturales ſoli ſint: tametſi in allodiis communi jure in duas uncias liberi naturales ſuccedant, ſine legitimâ prole patre defuncto, *Novell. 18. cap. 5. & d. Nov. 89. cap. 12. & uberiùs explicatum ſuprà num. 264 ad quod jus Feudiſta in d. §. naturales. veriſimiliter reſpexit.*

323 Præterea receptam, cui favemus, aſſertionem juvat & hæc ratiocinatio: Conditores juris feudiſtici proculdubio exploratum perſpectumque habuerunt, quid legibus Romanis diſpoſitum fuerit de ſucceſſione liberorum, per ſubſequens matrimonium legitimatorum, *ut liquet ex dicto titulo 1. ibi. alia dirimuntur jure Romano. & ibi, legum autem Romanorum. item ibi, uti poterit lege ſcriptâ. libro 2. feudorum.* Sic ergo ab hac communi legislatione de liberorum, per ſubſequens matrimonium legitimatorum, ſucceſſione conditores placitorum feudalium abhorruiſſent: utique nominatim ac disertè id alicubi teſtati fuiſſent: atque ita hiſce liberis aditum ad feudorum ſucceſſionem expreſsè præcluſiſſent. Atqui verò nuſquam hos liberos aditu ad feudorum ſucceſſionem expreſsè prohibuerunt. Itaque planè veroſimile eſt, quòd ii, diſpoſitionem juris communis ſecuti, etiam liberos, per matrimonium ſubſequens legitimatos, ad feudi ſucceſſionem admiſerint.

324 Adhæc, poſt feudorum jura prodierunt in uſum jura canonica: id quod vel inde manifeſtum fit, quòd libro tertio decretalium integer titulus *de feudis, videlicet* 20. eſt inſertus. Cùm ergo jus canonicum legitimatos per ſubſequens matrimonium liberos, in omnibus & per omnia comparet liberis legitimè natis: iiſque non minùs, ac ſi ab initio legitimi fuiſſent, generaliter, nullaque adhibitâ diſtinctione inter res proprias & feudales, ſucceſſionem deferat, *dict. c. tanta. 6. extr. qui filii ſint legitimi.* certè ex diſpoſitione quoque juris canonici liberi, per ſubſequens matrimonium legitimati, in feudum ſuccedunt. Idque ex eo etiam probabile redditur; quòd licèt idem jus canonicum requirat, ut Epiſcopus eligatur, qui ex legitimo matrimonio eſt natus,
cap. cùm in cunctis. 7. ext. de electione: nihilominus 325
tamen permittit, ut Epiſcopus, qui per ſubſequens matrimonium eſt legitimatus, eligi poſſit, *c. innotuit 20. ubi gloſſ. ſuper verb. conjugata. ext. eod. tit.*

Inſuper in dubio juris ſermone eam admittere interpretationem jubemur, quæ minimum iniquitatis habet, *l. quotiens nihil. 200 ff. de R. I. l. placuit. 8. C. de judiciis* & quæ benignior eſt, vitioque caret. *l. benignius. 18. & l. in ambigua. 19. ff. de ll. & l. ſemper in dubiis. 56. ff. de R. I.* Cùm ergo *in tit. 8. in princip. lib. 1. feudor. & tit. 11. in pr. lib. 2. feud.* filiis tribuatur jus ſuccedendi in feudum: & dubium ſit, an textus illi per filios intelligant etiam filios, per ſubſequens matrimonium legitimatos: benignius autem ſit & æquius, ut interpretemur eos textus etiam de filiis hoc modo legitimatis; maximè cùm jus feudale ex jure communi interpretationem capiat, *per dictum titul. 1. libro 2. feudorum.* quod commune jus hos legitimatos liberos legitimè natis liberis pleniſſimè comparat, *ut ſupr. oſtenſum eſt*: hanc profectò interpretationem recipere amplectique debemus. 326

Denique huc & illa ratio confert, quòd ſtatutum, loquens de legitimè natis, complectatur etiam per ſubſequens matrimonium legitimatos, *ut ſenſit Antonius de Butrio in cap. per venerabilem. 13. colum 18. verſ. quòd ſi dixerit. extr. qui filii ſint legitim. & in dict. cap. innotuit. 20. ubi etiam Ioannes de Imola. extr. de elect. Ioan. Crotus in leg. Gallus. 29. § & quid, ſi tantùm. numer. 169. ff de liber. & poſthum. heredibus inſtitut. Caſtrenſ. in l fin. Cod. de his, qui ven. ætat. impetrarunt. Campeg. in tractat. de dote. in 1. parte. 5. partis princip. quæſt. 59. Decius in dict. c. cùm in cunctis. 7. numer. 29. extr. de electione & conſil. 155. Pariſius conſil. 13. numer. 40. volum. 2. hosq; referens Forſterus libro 6. de ſucceſſionibus. capite. 29. numer. 4.* Ergo & jus feudale, de legitimè natis liberis verba faciens, liberos quoque ſubſequenti matrimonio legitimatos comprehendit. *Iſtas, ſimilesq; rationes pro affirmatâ ſententiâ noſtrâ annotavit etiam D. Becerus cl. 5. diſp. 18. th. 7. ad lit. d. edit. 2. & d. tract. de jure ſucced. in feud. cap. 3. quæſt. 2.* 327

Nullum negatæ, eique contrariæ concluſioni firmamentum adfert textus *in multoties citato tit. 26. §.* 328

natu-

Digitized by Google

naturales libro 2. feudorum. ubi Juriſconſultus Feu-
diſta ſatis expreſsè ſignificare videtur, nec per ſub-
ſequens matrimonium legitimatos feudi capaces
eſſe. Generaliter enim loquitur de filiis naturali-
bus, qui poſtea facti ſunt legitimi: ita ut textus ille
reſtringi poſſe non putetur tantùm ad naturales fi-
lios, qui per reſcriptum aliquod, aut per oblatio-
329 nem curiæ ſunt legitimi facti. Siquidem poſito ſeu
negato genere, omnes ejus ſpecies poſitæ ſive nega-
tæ intelliguntur, *argum. l. ultim. in princ. verſ. cum
enim jam conſtituimus. Cod. de uſur. rei judicat.* Nul-
lum, *inquam*, negatæ concluſioni adfert firmamen-
tum dictus §. *naturales.* Nam is exaudiri non pot-
eſt de liberis, per ſubſequens matrimonium legiti-
matis: ſed eſt tantùm accipiendus de liberis, poſt
delatam feudi ſucceſſionem alio modo legitimatis,
ut ſuprà dilucidâ expoſitione demonſtratum eſt. Quin
& cum Logicis dici poterit: genere indefinitè poſi-
to, non quamvis poni ſpeciem. Aſt indefinitè tan-
tùm, & non univerſaliter, de legitimatis *in prælle-
gato §. naturales.* dicitur, quòd in feudis non ſucce-
dant. Et ut maximè ita eſſet: dici tamen poſſet, in
jure noſtro non novum aut infrequens eſſe, ut genus
ad certam ſpeciem reſtringatur. *l. in toto.* 80. *ff. de
reg. jur.* Rectè igitur iſte §. accipitur de legitimatis
per reſcriptum Principis, vel oblationem Curiæ:
maximè cùm natura non patiatur, illum de legiti-
matis per matrimonium intelligi. Et quanquam
dict. §. naturales. verba ita eſſent generalia, ut bene
etiam de legitimatis per ſubſequens matrimonium
intelligi poſſent: adhuc tamen non ineptè reſpon-
deretur, excipi legitimatos per ſubſequens matri-
monium: eò quòd in omnibus pro legitimè natis
habeantur: ac in eis nulla ampliùs macula ſuper-
ſit. *d. c. tanta. 6. ext. qui filii ſint legitimi.* & in jure
noſtro fingantur, quaſi in matrimonio nati fuerint.
d. Nov. 89. c. 8. & 9. Nec oberit, ſi ulteriùs quiſpiam
inſtet: eos tamen non eſſe legitimè natos. Inve-
ſtituram verò (putà ſi ejus tenor ita habeat: *Hoc ca-
ſtrum tibi tuisq; heredibus, ex te legitimè deſcendenti-
bus, concedimus*: wir wollen dir/vnd allen deinen ehe-
lichen Leibs-Erben ſolch Schloß leihen/ꝛc.) requi-
rere legitimè natos. *Reſpondetur* enim: eos quidem
non eſſe legitimè natos naturaliter, ſed bene civili-
ter. Jus quippe civile (ut & canonicum) in tantùm
favet legitimatis per ſubſequens matrimonium, ut
nullam inter hos, & ex juſtis nuptiis natos, diffe-
rentiam agnoſcat, illosque legitimè natos eſſe fin-
gat. *d. Nov. 89. cap. 8. d. c. tanta. 6. ext. qui filii ſint le-
gitimi.* Fictio autem in jure veritati æquiparatur.
*l. ſi is, qui. 15. circa princip. ff. de uſurpat. & uſucap.
Fachin. lib. 12. controverſ. 7. Kubach. d. centur. 3. de-
cur. 1. quæſt. 10.*
330 Deinde nihil patrocinatur opinioni contrariæ:
quòd legitimatio, per ſubſequens matrimonium fa-
cta, patris legitimantis quædam ordinatio cenſea-
tur. Nulla autem patris vaſalli ordinatio in feudis
valeat. *tit. 8. in fine princip. libr. 1. feudor.* Proindeque
nec legitimatio, per ſubſequens matrimonium fa-
cta, jus ſuccedendi in feudum filiis legitimatis tri-
buat. Quando enim pater vaſallus naturalem ſuum
filium per ſubſequens matrimonium legitimat: per
ſe & directò nihil omninò de feudi ſucceſſione or-
dinat. Filius namque eo modo legitimatus non di-
rectò ex ipſa legitimatione, ſicque facto patris feu-
dum acquirit: ſed ex juris diſpoſitione matrimo-
nium ſubſequens naturalem filium efficit legiti-
mum. Contracti quippe matrimonii ea vis eſt, ut,
qui antè naturaliter ſunt geniti, poſtea legitimi ha-
beantur; adeò, ut & parenti ſuccedere queant. *d. c.
tanta. 6. extr qui filii ſint legitimi.*
Rurſus adverſariæ ſententiæ ſuffragatores nihil
relevat: quòd ſucceſſio feudalis inter agnatos dun-
taxat, hoc eſt, ex maſculo primo acquirente deſcen-
dentes locum habeat. *tit. 11. & titul. 50. lib. 2. feudo-
rum.* Legitimatio verò plenum jus agnationis non
inducat: cùm legitimatus in allodio ſoli patri, non
etiam agnatis ſuccedat, *Novell. 89. cap. 4.* Quando- 331
quidem hæc Novell. *dict. capite 4.* agit tantummo-
dò de legitimatione, quæ fit per oblationem curiæ,
non de eâ, quæ fit per ſubſequens matrimonium.
Illa non confert plenum jus agnationis; ſed hoc
tantùm efficit, quòd legitimatus ſoli genitori ſuo,
non item ejus agnatis & cognatis, ſuccedere poſſit:
hæc verò per ſubſequens matrimonium legitimatio
plenum jus agnationis legitimato tribuit: ex quo
non modò patri, ſed & agnatis & cognatis patris
ſuccedere poteſt. *dict. c. tanta. 6. extr. qui filii ſint legi-
tim. & Novell. 12. circa finem.*
Similiter adverſariorum opinionem parùm mu- 332
nit hæc argumentatio: Naturalis filius, ſubſequen-
ti matrimonio legitimatus, dedecori foret & domi-
no feudi, & paribus curiæ: ſiquidem ejus opinio a-
pud bonos & graves viros ſit prægravata. Item do-
mino reditum feudi impediret: & ſpem ſucceden-
di agnatis vaſalli legitimantis adimeret, ſi in feu-
dum jure patri ſuccederet. Ergo filius, etiam iſto
modò legitimatus, non immeritò patri in feudum
ſuccedere negatur. Parùm, *inquam*, adverſariorum
opinionem munit hæc argumentatio. Quoniam
antecedens pars prima, ejuſque ratio prorſus negan-
da eſt. Filius etenim naturalis, etiam ante legiti-
mationem, integræ famæ & exiſtimationis cenſe-
tur: proindeque ad omnes honores admitti jube-
tur. *l. 2. §. nullum. 7. l. 2. §. ſpurios. 2. & l. ſpurii. 6. in
princip. ff. de decurionibus. cap. niſi cùm pridem. 10. §.
perſonæ verò. extr. de renunciatione. can. 1. diſtinct. 56.
Gabriel Palaotus in tractat. de nothis ſpuriisq;. cap. 55.
Thomingius in deciſionibus quæſtionum illuſtr. deciſ. 48
Hartmann. Piſtorius libro 1. quæſtion. jur. quæſt. 30. a-
liique plures, à nobis pro hac ſententiâ relati in §. inju-
ria autem. 1. infr. de injuriis. num. 237. & ſeq.* Ac
licèt ſemper in legitimato cicatrix quædam rema-
nere videatur: tamen ſciendum eſt, naturaliter
duntaxat quandam cicatricem ſubeſſe: illam verò
jura noſtra non agnoſcere: ut quæ ita habent ſub-

ſeque nti matrimonio legitimatum, ac ſi ex juſtis nuptiis procreatus eſſet. *d. Nov. 89. cap. 8. d. c. tanta. 6. ext. qui filii ſint legitimi.* Cæterùm ex alterâ antecedentis parte haud rectè concluditur: filium per ſubſequens matrimonium legitimatum in feudum non ſuccedere: quippe cùm & filii legitimè nati faciant, quò minùs feudum maturiùs vel ad dominum redeat, vel ad agnatos tranſeat: & tamen propterea à feudi ſucceſſione non excluduntur. Sed & hæc legitimatio non penitùs ſpem ſuccedendi agnatis adimit: verùm in tempus ſolummodò jus illud ſuccedendi differt & prorogat.

333 Pari modo neganti aſſertioni nihil opitulatur & illud: quòd vaſallus invitis agnatis feudum alienare nequit. *tit. 39. in princip. lib. 2. feudorum.* Sed filium naturalem legitimando, vaſallus invitis agnatis feudum alienaret, ſi legitimatus etiam per ſubſequens matrimonium, in feudum ſuccederet: ſiquidem ipſe legitimatus non ſuæ nativitatis, ſed legitimationis beneficio, atque ita facto patris jus ſuccedendi acquireret. Nihil, *inquam*, illud aſſertioni neganti opitulatur. Quia non factum patris, legitimantis naturalem filium, ſed juris auctoritas filio legitimato jus ſuccedendi in feudum tribuit. Ipſum ſanè patris factum eſt medium aliquod, quo filius naturalis efficitur legitimus poſteaquam autem filius ita legitimus eſt factus, tribuit ei legis auctoritas jus ſuccedendi. Quòd enim patri proles ipſius ab inteſtato ſuccedit: non patris, ſed legis beneficium judicatur.

334 Hoc ampliùs pro traditione contrariâ non militat: quòd bona feudalia neceſſariæ reſtitutioni ſubjaceant, *uti arguit textus in tit. 3. §. ſed etiam res. verſ. ut ecce. & tit. 26. §. Titius filios. & tit. 39. in princip.*
335 *libro 2. feudorum.* Ea autem, quæ reſtitutioni ſubjacent, ad alium quocunque alienationis titulo transferri non poſſint. *l. ult. §. ſed quia noſtra. 2. junctâ Auth. res, quæ ſubjacent. C. communia de legat.* Nihil enim de alienando feudo agitur in ipſo matrimonii contractu: ſed is ſolius matrimonii contracti effectus eſt, quòd per illud filii legitimati in feudum ſuccedant.

336 Tandem contrariæ ſententiæ non ſuccurrit in auxilium hæc ratio: quòd lex duo comprehendens ſubjecta determinabilia ſub unâ determinatione, utrumque illud ſubjectum æqualiter determinat, *argum. l. jam hoc jure. 4. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. & l. quamvis. 4. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Atqui lex feudalis *in præallegato titulo 26. §. naturales. libr. 2. feudorum.* duo ſubjecta comprehendit determinabilia: unum eſt de liberis naturalibus? alterum de liberis legitimatis. Ergo duo iſta ſubjecta determinabilia æqualiter determinat: proindeque ut de naturalibus filiis generaliter definit, quòd ad feudi ſucceſſionem non admittantur: ita definit quoque generaliter de legitimatis filiis, & determinat ſine eorum diſtinctione, quòd ad feudi ſucceſſionem non admittantur. *Nam reſpondetur*: unam determinationem non determinare æqualiter omnia determinabilia, cùm id commodè fieri non poteſt: vel quando diverſa adeſt ratio determinandi, majorve favor debetur uni determinabilium, quàm alteri. *Imola & Iaſon in dict. l. jam hoc jure. 4. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Alexander. conſil. 179. libro 5. Decius. in leg. in teſtamento. 6. numer. 8. C. de teſtamento milit. & conſil 394 num. 3 & Ripa in leg. 1. in princ. numer. 68 ff. de verborum obligat. hosque citans Menochius conſil. 497. num. 6. & 7.* Sed *in d. §. naturales.* una determinatio non ſolùm non poteſt commodè determinare utrumque determinabile ſubjectum, ut ſuprà evidenter probatum: verùm etiam omnibus notiſſimum eſt, majorem eſſe favorem naturalium, qui per ſubſequens matrimonium fiunt legitimi, quàm qui alio modo legitimantur, *prædicto cap. tanta eſt vis. 6. extr. qui filii ſint legitimi. Et hæc de liberis naturalibus tantùm, iisq; legitimatis.*

DE SUCCESSIONE SPURIORUM, SEU VULGO QUÆSITORUM.

ORdo inſtituti noſtri poſtulat, ut & de jure ſuc- 337
cedendi ſpuriorum aliquid adferamus. Spurii licèt in latâ & generali ſignificatione omnes appellentur, qui illegitimè nati, & ex illicito quovis coitu ſuſcepti ſunt: propriè tamen & ſpeciali nomine dicuntur vulgò quæſiti, ſive ex meretrice & vulgari muliere, quæ publicè corpus ſuum libidini proſtituit, concepti. *l. vulgò concepti 23. ff. de ſtat. hom. l. quique litigandi. 4. in f. cum l. ſeq. ibique Bl ff. de in jus voc. Ludov. à Sardis in tr. de naturalib. liber. p. 2. in §. de ſpuriorum appellatione. num. 1. 2. & 3. Benedictus de Barzis in tract. de filiis non legitimè natis. n. 1. Ioan. Grival. in deciſ. Senatus Dolani 144. num. 6. fol. 407. Schneidevvin. hic ſub t. de ſucceſſ. ſpur. ſeu vulgò quæſitor. & Forſter. lib. 6. de ſucceſſionib. cap. 46. & paulò fuſiùs expoſuimus in §. ſi adverſus. 12. num. 5. &*
ſeqq. ſuprà de nuptiis. Spurii autem patri, & aliis per 338
lineam paternam conjunctis, cùm patrem certum non habeant, nullo modo: matri verò, quæ ſemper certa eſt, ut & aſcendentibus per maternam lineam, & quidem cum liberis legitimè natis, rectè ſuccedunt, *d. l. vulgò. 23. ff. de ſtat. homin. d. §. ſi adverſus. ſ. de nupt. l. quia ſemper. 5. ff. de in jus vocand. l. 2. l. ſi ſpurius. 4. l. Modeſtinus. 8. ff. unde cognati. §. noviſſimè. 3. ibique Weſenbec. & reliqui Interpretes. infr. de Senatusconſulto Orfician. Schneidevvin. dict. c. de ſucceſſione ſpuriorum. numer. 2. & 4. Covarruvias parte 2. relect. de matrimon. capite 8. §. 5. numer. 3. & ſeqq. Iul. Pac. in epitom. jur. Diſputat. 11. theſ. 7. Borcholt. in tractat. de gradib. titul. de ſpuriis. & eor. ſucceſſ. pag. 209. Tomaſius tractat 2. cap. 21. 22. & 23. fol. 231. cum ſeqq. latè Forſter. dict. libro 6. de ſucceſſionibus. cap. 47.* niſi mater ſit perſona illuſtris, quæ

alios

Digitized by Google

339 alios liberos ex juſtis nuptiis ſuſceptos habeat. Spu-
rii enim ex illuſtribus fœminis nati , juſtis liberis
exiſtentibus , neque ex teſtamento , neque ab inte-
ſtato , neque ex liberalitate inter vivos habitâ , ali-
quid ab illuſtribus matribus percipiunt. *l. ſi qua illu-*
340 *ſtris. 5. C. ad SC. Orfic.* Cæterùm, juſtis liberis non
extantibus , matribus etiam hoc caſu ſuccedunt,
ſumpto argumento à contrario ſenſu , quod in jure
eſt fortiſſimum & frequentiſſimum. *l. 1. in princip.*
verſ. hujus rei fortiſſimum. ff. de offic. ejus , cui mand.
eſt juriſdict. Angel. in d. §. noviſſimè inſt. de Senatus-
conſult. Orfic. Ratio verò , cur ſpurii matri illuſtri
penitus non ſuccedant, ſi legitimos habeat liberos,
hæc eſt : quia, *inquit Imperator Iuſtinianus* , in mu-
lieribus ingenuis & illuſtribus (quibus caſtitatis
obſervatio præcipuum debitum eſt) nominari ſpu-
rios, ſatis injurioſum , ſatisque acerbum , & noſtris
temporibus indignum eſſe judicamus. *dict. l. ſi qua*
341 *illuſtris. 5. C. ad SC. Orfician.* Etenim majori pœnâ
digni ſunt illi , qui in conſpicuo & eminentiori loco
collocati , & qui aliis exemplo eſſe debent, delin-
quunt. *l. presbyteri. 8. ad fin. ff. de epiſc. & cleric.* &
juxta illud Juvenalis *Satyra* 8.

Omne animi vitium tantò conſpectius in ſe
Crimen habet, quantò major, qui peccat, habetur.

342 Porrò cùm ſpurii illuſtri matri , extantibus aliis
liberis juſtis , non ſuccedant : ex eo conſequitur,
quòd ad aviæ avique materni hereditatem ſimili-
ter non admittantur, *dict. l. Modeſtinus. 8 ff. unde co-*
gnati. Forſter. dict. libro 6. de ſucceſſionibus. cap. 48. in
343 *fine.* Hic quæri poterit non inconvenienter : ec-
quid filiæ ſpuriæ dos à patre debeatur ? Et deberi ,
jure canonico ſuſtinetur. Nam dos ſuccedit loco
alimentorum , *argum. l. 1. ff. ſoluto matrimon. & l.*
344 *aſſiduus. 12. C. qui potior. in pign. habeant.* ſicque dos
& alimenta æquiparantur , *ut innuit gl. in l. ob æs a-*
lienum. 12. C. de prædiis , & aliis reb. minor. ſine decr.
non alienand. Salicet. in l. qui liberos. 19. ff. de ritu nu-
ptiar. & Alexand. de Imol. in l. cùm in. 32. §. mulier.
ff. de condict. indebit. imò major eſt ratio dotis, quàm
alimentorum, *tradente Cyno in l. 1. C. de alendis liber.*
& in l. non omni. 16. C. de adminiſtrat. tutor. & in l.
fin. C. de dotis promiſſ. & eodem Cyno. Baldo , & Sali-
345 *cet. in l. neque mater. 14. C. de jure dot.* Alimenta au-
tem jure canonico ſpuriis debentur , *per textum in*
cap. cùm haberet. 5. in fin. extr. de eo , qui duxit in ma-
trim. quam polluit per adulter. Jure ergo conſequens
eſt : patrem filiam ſpuriam loco alimentorum mo-
dicè dotare , imò ad hoc judicis officio compelli
poſſe , *uti docuerunt Panormitan. conſil. 115. numer. 1.*
in fine volum. 2 Peregrin. libro 3. de jure fiſci. cap. 18.
numer. 56. Decius conſilio 611. per totum. Nicolaus E-
verhardus in Topic, legal. in loc. ab aliment. ad dotem.
num. 4. Gail. libro 2. obſervation. 88. numer. 7. Reu-
ſnerus lib 2. conſultation. 9. numero 27. Matthias Ste-
phani centuria 3. quæſtione 7. ad lit. D. Ioannes Ba-
ptiſta Pontanus de aliment. capite 2. numer. 13. Villa-
lob. in commun. opin. lit. F. num. 124. Bertrand. con-
ſilio 210. numer. 5. parte 2. volum. 1. & conſil. 230. vo-
lum. 4. Stephanus Ranchinus concluſion. 232. part. 2.
Bernhardinus Bombinus conſilio 15. numero 4. & hos,
aliosque referens Martinus Coler. libro 1. de aliment.
capite 3. numer. 56. Adde Davidem Döringium *in*
Bibliotheca Iurisconſultorum. tom. 1. verb. alimenta.
fol. 1402. & ſeqq.

DE SUCCESSIONE LIBERORUM, EX DAMNATO COITU NATORUM.

POſtremò ſunt liberi , ex damnato coitu (cui ſci- 346
licet à jure pœna conſtituta eſt) procreati : qua-
les ſunt liberi , ex inceſtu, ex adulterio , & nefariis
nuptiis ſuſcepti. *Bartolus in l. fin. ff. de his , quæ ut in-*
dig. auferunt. Heigius hic cap. 5. n. 147. Forſter. libr. 6.
de ſucceſſionib. cap. 50 n. 1. Schneidevvin. hic in cap. de
ſucceſſ. liberor. ex damnat. coit. nator. n. 1. Covarruv.
p. 2. relect. de matrimon. cap. 8. §. 5. num. 15. & ſeqq.
Tomaſius d. tract. 2. cap. 23. num. 458. cum ſeqq. fol. 238
& ſeqq. Hi liberi neque patri , neque matri , neque 347
aſcendentibus per lineam tum maternam , tum pa-
ternam , ab inteſtato , vel ex teſtamento , ſuccedere
poſſunt : in tantum, ut jure noſtro civili ne quidem
alimenta iis à parentibus debeantur. *Novell. 74. cap.*
ult. & Nov. 89. c. ult. Auth. ex complexu ubi gl. C. de
inceſtis & inutil. nupt. Petr. Duenna in tr. reg. jur. reg.
353. Forſt. d. cap. 50. n. 1. & 2. Covarruv. d. c. 8. §. 6.
num. 15. aliiq; per eum allegati. Quod tamen non in-
telligendum eſt de alimentis, ſine quibus ejuſmodi
liberi vitam amitterent. Id namque apertè eſſet con-
tra jus naturale : ac proinde manifeſtè iniquum.
Sed intelligendum eſt de alimentis, ſine quibus , vel
proprio labore ac induſtriâ , vel aliquâ aliâ viâ poſ-
ſent vitam conſervare , *tradente Ludovico Molina*
tom. 1. de juſtit. & jur. tract. 2. diſputat. 168. numer. 1.
& 3. Eaq; de re explicatiùs agunt Illuſtris Dn. Enen-
kel. *in tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 7.*
cap. 3. num. 17. pag. 450. cum ſeqq. & Dn. Collega Be-
ſold. *in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff num. 22. pag. 41.*
Et cum his conferantur , quæ annotavimus *ad*
princip. titul. ſupr. de jur. nat. gent. & civil. numer. 13.
& ſeq. Sanè tutius & æquius & humanius eſt , ut
dicamus ; filios etiam nefarios ac inceſtuoſos à pa-
rentibus alendos eſſe , non ſolùm in terris Eccleſiæ.
c. cùm haberet. 5. in fine ext. de eo, qui duxit in matri-
mon. quam polluit per adult. ſed etiam in terris Im-
perii, *Trentacinq. lib. 1. reſolut. 2. de nothis & ſpur. &*
reſolut. 3. de aliment. n. 10. & pluribus confirmatur in-
frà num. 361. Pro quâ opinione hoc facit argumen-
tum: Quoad jus naturale ſeu naturam, omnes homi-
nes ſunt æquales. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* At
de jure naturali eſt, ut pater alat liberos , ex ſe natos,

per d. princip. tit. ſupr. de jur. nat. gent. & civil. l. 5. jus naturale. 3. ff. de juſtit. & jur. Ergo etiam inceſtuoſos alere debet: cùm & hi ex eo ſint nati. Deinde jus civile, licèt interdum à jure naturali recedat. l. jus civile. 6. ff. eod. tamen id prorſus tollere & intervertere non poteſt. §. ſed naturalia. 11. ſupr. de jur. nat. gent. & civ. l. 2. ff. de uſufruct. ear. rer. quæ uſu conſumunt. At verò alimenta liberis jure naturali debentur. d. princip. Inſtit. de jur. nat. gent. & civil. l. final. C. de alend. liber. Ergo prorſus ea auferri liberis, etiam inceſtuoſis, non poſſunt. Quin ſi parentes occidere non debeant ullo jure liberos inceſtuoſos: conveniens & conſequens eſt, quòd eos alere omnino debeant. Eos quippe occidunt, ſi non alunt. l. necare. 4. ff. de agnoſcend. & alend. liber. At verum prius. Ergo & poſterius. Ita ſentit Quirinus Kubach. cent. 2 quæſtion. illuſt. politico-juridicar. decur. 4. quæſt. 5. pag. 365. Adde Gregorium Lopez. lib. ſingul. animadverſ. jur. civil. cap. 32. num. 10. & Ioachimum Cluten. lib. 1. diatrib. novæ. Iuſtinian. 2. quæſt. 7.

348 Sed hic dubitatur, ſi maritus ex ſoluta muliere prolem ſuſtulerit; an damnatus hic quoq; coitus cenſeatur, & exinde ſuſcepti liberi ſucceſſionis incapaces exiſtimentur? Et tametſi id negare quidam, minimè verentur: eò quòd iſte coitus pro adulterio non ſit habendus, nec per legem exteriorem pœnâ aliquâ tali puniatur. argum. l. 1. C. ad leg. Iul. de adulter. Paulus Caſtrenſ. conſil. 34. num. 4. velum. 2. Alexander conſilio. 139. vol. 1. Cravett. conſil. 166. colum. 1. & Socinus conſil. 148. colum. 2. vol. 1. attamen contrariam ſententiam veritati magis conſonam eſſe, meritò alii cenſent. Etſi enim illi conjunctioni adulterii pœna non eſt ſtatuta: ſtupri tamen ſufficit, vt pro damnatâ habeatur: quemadmodum, poſt Angelum Aretin. in §. noviſſimè, num. 22. Covarruv. diſt. § 5. num. 16 alieſque, tradit Palæotus in tract. de nothis ſpuriiſque fil. c. 42. numer. 1. & ſeqq. Et licèt idem Palæotus ibidem num. 4. hactenus id procedere putet, quatenus non obſcura viliſque eſt mulier quam maritus, præter vxorem, cognovit; vtpotè cujus concubitus jure civili non punitur. l. quæ adulterium. 29. Cod. ad leg. Iul. de adulter. attamen quia jus
349 canonicum (cui in materiâ peccati ſtandum eſt, cap. 1. ibique Dd. extr. de novi operis nuntiat.) iſtiuſmodi conjunctionem iniuſtam pronunciat, can. nemo. 32 quæſtion. 4. can. non mœchaberis. can. præcepit. eum eqq. 32. quæſtion. 5. can. ſi ducturi. & ſeqq. 32. quæſtion. 6. Sichard. conſilio criminal. 3. numero. 4. & ſeqq. vix eſt, ut media iſthæc opinio ſuſtineri poſſit: præſertim cùm non ſolùm ex hujus Ducatûs Wirtembergici, ſed & aliarum provinciarum conſtitutionibus & moribus, talis concubitus, cum ſolutâ etiam muliere factus, damnetur, acriterque coerceatur, atteſtante Heigio hic d. c. 5. num. 149.

350 Cæterùm, vtrùm liberi, ex damnatis complexibus progeniti, ſicut aſcendentibus non ſuccedunt; ita etiam à ſucceſſione tranſverſalium, & contrà, tranſverſales ab eorum ſucceſſione excludantur, non vſque adeò expeditum eſt: Et omninò (rejectâ Petrutii Peruſini & Cornei in l. ſiqua illuſtris. 5. C. ad Senatuſconſultum Orfitian. Curtii Iunioris conſil. 123. aliorumque erroneâ opinione) excludi, reſponderunt Alexander conſil. 174. lib. 5. Decius conſil. 311. Iohannes de Anania conſil. 94. Forſterus diſt. lib. 6. de ſucceſſionib. cap. 50. concluſ. 5. num. 12. & aliquot ſeqq. hoſq; ſecutus Fachineus libro. 6. controverſ. jur. cap. 10. Matthias Stephani cent. 3. quæſt. 8. & Paulus Berens diſp. 8. ad Inſtitut. them. 1. quæſt. 9. commoti ſequentib. præ-
cipuè argumentis. I. Sublato fundamento, vt corruat ædificium neceſſe eſt. 351 l. ego. 26. ff. de except. rei judic. l. nam. orige. 8 ff. quod vi aut clam. can. cum Paulus. 1. q. 1. Natus autem ex damnato coitu, filius nominandus non eſt, nec reſpectu patris, nec matris. d. Auth. ex complexu. C. de inceſt. & inutil. nupt. argumento l. final. C. de indictâ vidvit. tollend. Ergo ſimiliter nec frater, nec patruus invenietur. Quamvis enim natura hoſce natos ex complexu nefario, filios eſſe dictet, & pro filiis agnoſcat: quoad legis tamen diſpoſitionem, prorſus pro incognitis habentur & reputantur. d. Novell. 74. cap. ult. & d. Novell. 89. cap. ult. II. Succeſſio defertur ordine ſuc- 352
ceſſivo, argum. l. 1. §. qui ſemel. ff. de ſucceſſor. edicto. Aſt hic deeſt initium ſucceſſionis: quia matri non ſuccedunt. Multò igitur minùs collateralibus, quibus per matrem conjunguntur, ſuccedent. argumen. Auth. multò magis. Cod. de SS. Eccleſ. III. Sine le- 353
ge loqui erubeſcimus. Novell. 18. cap. 5. Nullâ autem lege ſucceſſio inter liberos, ex damnato coitu ſuſceptos, ac parentes, & etiam collaterales permittitur. diſt. Novell. 89. cap. ult. cum juribus ſimilibus præallegatis. Cùm ergo nec civili, nec prætorio, nec alio jure illis communicata ſit ſucceſſio: quo jure quis dixerit, illos aliquem ad tranſverſalium hereditatem capiendam habere acceſſum?

Huic deciſioni non adverſatur reſponſum Caji 354
in l. 2. & Ulpiani in leg. ſi ſpurius. 4. ff. unde cognati. Ille quidem ait: vulgò quæſiti liberi matris, & mater talium liberorum, item ipſi fratres inter ſe, ex parte bonorum poſſeſſionem petere poſſunt: quia ſunt invicem ſibi cognati. Hic verò inter cætera inquit: Si ſpurius inteſtatò deceſſerit: proximitatis nomine mater ejus, aut frater eâdem matre natus, bonorum poſſeſſionem ejus ex edicto petere poteſt. Hæc, inquam, Caii & Ulpiani reſponſa deciſioni noſtræ non adverſantur; quia de iis loquuntur ſpuriis, qui vulgò concepti ſive quæſiti ſunt: non item de iis, qui ex da- 355
mnato coitu deſcendunt. Licèt enim vocabulum ſpuriorum generale ſit, ut ſuprà explicatum. n. 237. propriè tamen intelligitur de illis, qui vulgò ſunt quæſiti ſeu concepti, prædictâ l. vulgò concepti. 23. ff. de ſtat. homin. qui matri, & ex matre fratribus ſuccedunt, d. l. 2. & 4. ff. unde cognati. §. vulgò quæſitos. 4. infr. de ſucceſſ. cognator. Et ſanè generaliter, quotieſcunque leges de ſpuriis, ad ſucceſſionem admittendis, verba faciunt: accipi debent de vulgò quæſitis. Siquidem verba propriè, & ſecundùm commu- 356
nem

Digitized by Google

nem loquendi uſum intelligenda ſunt, *l. non ali-*
ter. 69. ff. de legat. 3. l. ult. C. de his, qui veniam ætatis
impetraverunt.

Pariter non obſiſtit, quòd natura hos fratres ne-
farios jure ſanguinis conjunxerit : cùm uno eodem-
que ventre geſtati ſint, & una eademque ubera ſu-
xerint : proindeque illis ſaltem bonorum poſſeſſio,
unde cognati, dari debeat, *l. non facilè. 4. §. cogna-*
tionis. 2. verſ. & quidem naturalis. ff. de gradib. & af-
357 *finibus.* Nam illud quidem negari non poteſt : ve-
rùm lex ipſa, odio effrenatæ libidinis, quoad ſuc-
ceſſiones, quæ juris civilis ſunt, effectum iſtius con-
junctionis naturalis impedire & infringere voluit,
d. Novell. 74. c. ult. ubi Iuſtinianus, *Eos,* inquit,
qui ſemel ex odibilibus nobis, & propterea prohibitis
nuptiis procedunt, neque naturales vocari, neque par-
ticipanda ei ulla clementia eſt : ſed ſit ſupplicium etiam
hoc Patrum, ut agnoſcant : quia neque quicquam pec-
catricis concupiſcentiæ eorum habebunt filii. & d. Ne-
vell. 89. c. ult. ubi idem Juſtinianus, *primum qui-*
dem, ait, *omnis qui ex complexibus (non enim hoc vo-*
camus nuptias) aut nefariis, aut inceſtis, aut damnatis
proceſſerit : iſte neque naturalis nominatur, neq; alen-
dus eſt à parentibus, neque habebit quoddam ad præſen-
tem legem participium.

Nihil quoque obſtat: quòd, licèt liberi inceſtuoſi
& nefarii á parentum ſucceſſione, per noviſſimum
jus Iuſtinianeum repellantur : nulla tamen ſit lex,
aut conſtitutio, quæ à ſucceſſione fratrum, & alio-
rum tranſverſalium eos diſertè excludat : ac proin-
de quadam argumentatione ab eâdem ſucceſſione
358 removeri non debeant : præſertim cùm pœnalia
jura reſtringi, & favores ampliari conveniat, *c. o-*
359 *dia. 15. de regul. jur. in 6.* Etenim ceſſante cauſa, ceſ-
ſat ipſe effectus, *l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jure pa-*
tronat. c. etſi Chriſtus. 26. circa fin. ext. de jurejur. c.
cùm ceſſante. 60. ext. de appellat. c. cùm infirmitas. 13.
ext. de pœnitent. & remiſſ. fuſiſſimè Tiraquell. in tract.
ceſſante cauſa, ceſſat effect. in princ. num. 11. & ſeqq.
Hic autem ceſſat cauſa ſucceſſionis, nempe cogna-
tio vel proximitas inter matrem & filium : tum quia
Juſtinianus ejuſmodi liberos indignos & nominè
filiorum naturalium, & omni clementiâ pronuncia-
vit, *d. Novell. 74. c. ult.* tum quia pater & mater
ſunt fons & origo, ex quâ jura conſanguinitatis &
proximitatis oriuntur : qui fons cùm illis deſit,
nullum habent medium, ex quo gradum cognatio-
nis deducere poſſint. Ceſſabit igitur omnis in ul-
terioribus quoque ſucceſſio.

Denique nihil urget, quòd fratres, & alii tranſ-
verſales non peccaverint : ſed parentes tantummo-
360 dò, ex quibus tales filii procreati ſunt : atque ideo
non illi, ſed hi plectendi veniant : cùm ſuos pœnæ
auctores comitari debeant, *l. ſi pœna. 20. & l. cri-*
men. 26. ff. de pœnis. l. ſancimus. 22. C. eod. tit. Quan-
quam enim illi non deliquerunt : odio tamen pa-
rentum (qui digni ſunt hac pœnâ, ut filios omni
ſanguinis jure deſtitutos eſſe ſentiant) omninò pro
extraneis habentur. Et licèt non ineptè obiiciatur,
ex eo, quòd filii à ſucceſſione parentum excludan-
tur, non protinus conſequi, quòd etiam à mutuâ in-
ter ſe ipſos ſucceſſione arceantur : tamen, quando
filii à ſucceſſione parentum idcirco repelluntur,
quòd jura conſanguinitatis & cognationis eis pror-
ſus deſint : non malè inde infertur, eos omni jure
& gradu, ex quo ſucceſſio defertur, inter ſe quoque
ſpoliatos & deſtitutos cenſeri : *quemadmodum id*
prolixiùs declarat Forſterus d. lib. 6. de ſucceſſ. c. 50.
num. 12. & multis ſeqq.

Utcunque autem liberi ex damnatis complexi- 361
bus nati, de jure civili & parentum ſucceſſione &
alimentis indigni judicantur. *d. Auth. ex complexu.*
C. de inceſt. & inut. nupt. d. Nov. 89. c. ult. jure tamen
Pontificio illis alimenta à parentibus præſtanda ſunt
c. cùm haberet. 5. in fin. ext. de eo, qui duxit. in matr.
quam polluit. per adulter. Matthæus Matthæſyllan. in
tr. de ſucceſſ. ab inteſtat. 2. membr. primi artic. num. 1.
latè Covarruv. in tract. de matr. in part. 2. c. 8. §. 6.
Ioachim. à Beuſt in tractat. de matrimon. c. 60. cujus
juris deciſio, utpote poſterior & æquior, etiam in
terris Imperii, ſicque in foro ſeculari ſervanda eſt,
argum. l. necare. 4. ff. de agnoſcend. & alend. liber & l.
legem. 7. ibi, miſericordiâ indigni non ſunt, qui alieno
laborant vitio. C. de naturalib. liber. Paleot. in tract. de.
nothis ſpuriiſque filiis. c. 46. & 47. Heigius hic in cap. 5
num. 50. Schneidevvin. hic ſub tit. de ſucceſſ. liber. ex
damnato coitu nator. num. 3. Peregrinus. in tract. de ju-
re fiſc. lib 3. c. 18. num. 55. Ioan. Iacobus à Canib. in
tract. de execut. ult. volunt. part. 2. §. conſentaneum.
num. 57. Claudius de Seyſello in l. 1. num. 11. ff. ſolut.
matrimon. Ant. Capycius deciſ. 164. num. 2. Ioannes
de Roias in Epitom. omn. ſucceſſ. c. 21. num. 19. Anton.
de Padilla in auth. res, quæ. num. 65. C. commun. de
legat. Hartman. Hartmanni ab Epping. tit. 36. obſ. 3.
Ioannes Baptiſta Pontanus de alimen. c. 2. numer. 12.
Fortunius Garſias de ult. fin. jur. num. 109. & ſeqq.
Bachovius in Not. ad vol. 2. Treutleri. diſp. 16. th. 2.
lit. G. pag. 1029. & ibidem Hunnius in ſuis reſolut. q. 33.
pag. 230. item lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 1. quæſt.
10. Rittershus. in expoſit. Novell. Iuſtin. part. 7. cap. 8.
num. 6. Martinus Colerus lib. 1. de alimentis. cap. 3. n. 8.
aliique plures, per eum deſignati. Hinc legarum ali- 362
mentorum nomine, inceſtuoſis liberis à patre reli-
ctum jure Canonico valet : etiamſi teſtator non ad-
diderit tali legato, ſe hoc vel illud alimentorum
nomine relinquere ; ſed ſimpliciter aliquid reli-
querit, *Cravett. conſil. 219. incip. licèt datum. n. 8.*
conſ. 846. num. 2. conſ. 917. num. 3. Ioan. Baptiſta Cac-
cialupus de S. Severino in conſil. ſuo, quod eſt inter Cor-
nei conſil. 217. ſub. num. 1. verſ. poſſet replicari. vol. 3.
Petrus de Benintendis, deciſ. 22. num. 3. & 15. Anton.
Corduba de Lara in l. ſi quis à liberis. 5. §. idem reſcri-
pſit. 6. ff. de agnoſc. & alend. liber. Eiuſque ratio eſt : 363
tum quia, cùm pater ſit debitor alimentorum neceſ-
ſarius, *d. c. cùm haberet. 5. ext. de eo, qui duxit in ma-*
trimonium, &c. in dubio videtur donaſſe pro ali-

mentis debitis, & animo compenſandi pro eis ; pro-
ut juris eſt, quando debitor neceſſarius creditori le-
gat, *arg. l. hujusmodi. 84. §. cùm pater. 6. ff. de legat. 1.*
364 Tum quia legata ſunt interpretanda ex conditione
legatarii, *arg. l. cùm hi. 8. ſi in annos. 23. ff. de tranſ-
actionib. & l. plenum. 12. §. equitij. 4. verſ. ſed ſi teſta-
tor ſciens. ff. de uſu & habitat.* non tantum, quando
teſtamento addita eſt clauſula, quæ hodie teſtamen-
tis plerumque inſeritur, nempe *omni meliore modo
& viâ. &c. Iacobus de Puteo in conſil. ſuo, quod eſt in-
ter Laurentii Calcanei conſil 62. incip. aggredienti mi-
hi. num.* 11. ſed etiam, quando ea abeſt ; partim
quòd eam clauſulam in jure nuſquam requiri videa-
365 mus : partim quòd dicta clauſula, etiam teſtamen-
to non inſerta, ſubintelligatur. *Et hanc commu-
nem eſſe opinionem, teſtatur Franc. Curtius jun. conſil.
114. incip. non poſſum non mirari. num. 9. & conſil. ſeq.
num. 7. & Quintilianus Mandoſius in addit. ad Lapide
Caſtiglionchio allegat. 29. ſub lit. N. hosque referens
Colerus d. lib. 1. de aliment. c. 3. num. 38. & ſeqq. ubi
Calcanei in conſil. 59. num. 9. & Chaſſanèi conſil. 39.
num. 53. diſſentientium doctrinam refutat, pluraque
alia, huc pertinentia eruditè explicat.* Et hæc de ſuc-
ceſſione deſcendentium ſive liberorum dicta ſuf-
ficiant.

DE SUCCESSIONE ASCENDENTIUM SEU PARENTUM.

366 Diſpiciamus modò de ſucceſſione aſcendentium
ſive parentum. Aſcendentes ſive parentes cùm
dicimus ; non patrem tantùm & matrem, verùm et-
iam avum & aviam, proaviam, alioſque aſcendentes
in infinitum intelligimus, *l. quique. 4. §. parentem. 2.
ff. de in jus vocando. l. Iuris conſultus. 10. §. parentes. 7.
ff. de gradib. & affinib. l. appellatione parentu. 51. ff. de
verb. ſignificat. Timæus Faber diſp. 21. ad Inſtitut. Im-
367 perial th. 8.* Illi, deſcendentibus deficientibus, mor-
talitatis & ſucceſſionis ordine inverſo, ſecundo loco
ad ſucceſſionem defuncti vocantur, *l. nam etſi. 15. ff.
de inoffic. teſtam. l. ſcripto. 7. in fin. ff. unde liberi.* Novell.
118 *c. 2.* Unde bellè Accurſius *in d. l. 15. ff. de inoffic.
teſt. ſuper verb. ordine.* canit :

Ordine turbato, ſuccedis Bulgare nato.

Filio itaque filiàve ſine liberis, fratribus item vel
ſororibus utrinque conjunctis, vitâ functis, ſi paren-
tes ſoli, & in pari gradu ſuperſint, æqualiter ſucce-
dunt, *d. Novell 118 cap. 2. Auth. defuncto. C. ad SC.
Tertyllian.* Quòd ſi mater ſola ſuperſtes fuerit, ſola
ſuccedet : ſin pater ſolus, & ipſe bona defuncti,
omnibus aliis aſcendentibus remotioribus excluſis
capeſſet. Utroque verò parente, tempore mortis
filii, è medio ſubducto ; alii ſuperiores, ſecundùm
graduum prærogativam admittuntur : ita ut ſem-
per propinquiores gradu, remotiores excludant. Ne- 368
que enim in hac aſcendentium ſerie, ſicut in lineà
deſcendenti, locum habet jus repræſentationis: cùm
contra naturam ſit, ut avus repræſentet patrem ſuum
filium, tanquam ab eo genitus, *d. Novell. 118. cap. 2.
d. Auth. defuncto. ibi. ſalva gradus ſui prærogativa. C.
ad SC. Tertyllian. Weſenbec. in Parat. ff. de gradib. &
affinib. numer. 15. Forſterus libr. 7. de ſucceſſionib. cap. 4.
concluſ. 5. num. 23. Matth. Stephani cent. 3. ſub. quæſt. 11.
Andr. Gerhardi Decad. 11. quæſt. 5. Hunnius lib. 3. var.
reſol. jur. civ. tract. 1. quæſt. 32.* Sed & diverſitatis il-
lius ratio hæc eſt : quia hereditas magis deſcenti-
bus, quàm aſcendentibus, debetur. Quid ita : quia 369
non ſolùm ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita;
ſed commune etiam parentum votum liberis here-
ditatem addicit. *l. cùm ratio. 7. ff. de bonis damnator.
d. l. ſcripto. 7. in fin. ff. unde liberi. d. l. nam. etſi. 15. ff. de
inoffic. teſtam.* Aſcendentibus autem debetur he-
reditas duntaxat propter miſerationem & ſolatium:
ut ſcilicet, liberis amiſſis, ipſi ſolatii loco bona libe-
rorum conſequantur, *d. l. 7. in fin. ff. unde liberi. l. jure
ſuccurſum. 6. ff. de jure dot.* Unde eleganter Cicero
pro Quint. Ad quem, ait, *ſummus mæror ex morte al-
terius venit : ad eundem ſummum ſucceſſionis hono-
rem pervenire oportet.* Quòd ſi aſcendentes paris
quidem ſint gradûs, diverſæ verò lineæ, paternæ ni-
mirum & maternæ, vel etiam diſparis numeri, in
ſtirpes ſuccedent. *d. Novell. 118. c. 2. verſ. ſi autem
eundem.* Fürſtl. Württ. erneuwerte Landrecht/ *part. 4.
tit. 19. §.* Auff den Fahl/ *&c. pag. 486. Covarruv. in
Epitom. de ſucceſſionib. ab inteſt. num. 3. & 4. Schneide-
wvin hic ſub cap. de ſucceſſ. parentum natural. & legi-
timor. ſimul. num. 22. Donell. lib. 9. Commentar de ju-
re civ. c. 3. pag. 403. Oliver. Textor. in tract de ſucceſſ.
ab inteſt. num. 71. Forſter. d. lib. 7. de ſucceſſionib. c. 4.
concluſ. 3. num. 5.* Ubi tamen ſilentio non tranſeun- 370
dum eſt : patrem vel avum paternum filio vel ne-
poti inteſtatò defuncto, qui erat in poteſtate, unà
cum matre vel avo materno ſuccedentem, præter
ſuam portionem, quam pleno jure conſequitur, et-
iam uſumfructum obtinere, donec vixerit, ejus por-
tionis, quæ matri avove materno delata eſt, *per tex-
tum expreſſum in l. ult. §. 1. verſ. ſin verò defuncta. C.
ad Sc. Tertyll. Paul. Caſtrenſ. in Auth. defuncto. C eod.
tit. Fachin. lib. 6. controverſ. jur. c. 6. quos refert & ſe-
quitur. D. Bocerus hic num. 92. pag. 73. & claſſ. 3.
diſp. 10. th. 24 edit. 2.*

Nec huic obſtat *d. Novell* 118. *c. 2. §. ſi verò, &c.* 371
ubi Juſtinianus ita loquitur : *Si autem pater aut ma-
ter fuerint ; dividendâ inter eos quippe hereditate ſe-
cundum perſonarum numerum, uti & aſcendentium
& fratrum ſinguli æqualem habeant portionem ; nul-
lum uſum ex filiorum aut filiarum portione in hoc caſu
valente patre ſibi penitus vindicare : quoniam pro hac
uſus portione, hereditatis jus & ſecundum proprietatem
per*

per præſentem dedimus legem, &c. Nam Imperator ibi uſumfructum quidem patri aufert ex portione filiorum, non autem matris: & cauſam aſſignat; quoniam ſcilicet vocatur ad ſucceſſionem, ad quam aliàs non erat vocatus ſecundùm antiquas leges. Sed de matris portione nullum adfert verbum: enim tamen loquatur etiam eo in caſu, quo mater adeſt & ſuccedit, ut liquet ex illis verbis; *Uti & aſcendentium & fratrum.* Quæ ſignificant non unius patris, ſed plurium aſcendentium ſucceſſionem. Et ideirco meritò ſubdit: *nullum uſum ex filiorum portione patrem ſibi vindicare:* idem & de portione matris dicturus, ſi voluiſſet. Ergo *d. l. ultim. C. ad. SC. Tertyllian.* minimè abrogatur, quatenus ex portione matris uſumfructum patri attribuit; ſed tantum, quatenus ex portione fratrum. Quidquid enim expreſſim & ſpecialiter mutatum non eſt, id veterum legum diſpoſitioni relictum intelligitur, *l. præcipimus. 32. in fine. C. de appellationib. Atque ita hoc explicat Fachineus d. cap. 6 ad fin.* Tametſi aliter pronunciatum ſit in Senatu Pedemontano *apud Anton. Teſſaurum deciſ. 156.* quem novè ſequitur, & tueri annititur Hunnius *d. libr. 3. quæſt. 33. & in reſolut. ad vol. 2. Treutler. diſp. 15. th. 4. quæſt. 35. pag. 231.*

372 Agitata ſæpè utramque in partem eſt quæſtio illa: ecquid pater & mater, cæterique majores diverſæ lineæ, in gradu pares, æqualiter in omnia bona ſuccedant; ſive hæc bona a matre ad filium pervenerint: ſicque nulla prorſus bonorum diſtinctio facienda ſit? Et quidem multi, magni nominis Doctores, exiſtimant: bonorum diſtinctionem & ſeparationem hic faciendam eſſe: adeò, ut in bonis, quæ ex paterna lineâ ad filium defunctum profecta ſunt, pater ſolus ſuccedat, matre excluſâ; & mater contra ſola, patre excluſo, in bonis, quæ ad filium ex lineâ maternâ pervenerunt: in omnibus autem cæteris bonis, aliunde quæſitis, æqualiter ſuccedant; *Bart. in l. poſt dotem. 4 . num. ult. ff. ſoluto matrim. in Auth. itaque. C communia de ſucceſſionib. & in l. quòd ſcriis 3. C. de bonis, quæ liberis, &c. Iaſon. in d. l. poſt dotem. 40. num. 106. & ſeq. ff. ſolut. matr. Matthæſyllan. num. tr. de ſucceſſ. ab inteſt. in 2. artic. princip. num. 7. & ibidem in addit. Ludov. Bolognetus. num. 8. Modeſtin. Piſtoris conſil. 31. q. 3. numer. 39. verſ. idem dicit. vol. 1. Benedict. de Guilh. in c. Raynutius. 16. ext. de teſtam. verb. & uxorem. num. 937. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubr. 7. §. 6. numer. 7. Nicol. Boer deciſ. 192. num. 5. Ambroſ. Schurer. in tr. de ſucceſſ. ab inteſtat. t. 10. reg. 2. ampliat. 1. Anton. Teſſaur. deciſ. 27. num. 2. & 3. Matthias Berlichius part. 3. concluſion. practicabil. concluſ. 20. num. 14. & ſeq. Schneidevvin. h. tit. de ſucceſſ. parent. natural. & legit. ſimul. num. 12. & 13. Bertholo. in tract. de gradib. tit. de ſucceſſ aſcendentium. pag. 216. Petr. Gregor. Tholoſ. in ſyntag. jur. univerſ. part. 3. lib. 45. c. 9. num. 11. Ludov. Roman. concl. 40. pluresque alii, quos citat Tiraq. in Comment. de retract. lign. §. 14. gloſ. 2. num. 12.* Verùm alii, non minores auctoritatis JCti, conſtanter aſſerunt; patrem, & matrem, & cæteros maiores, diverſæ lineæ, pares in gradu, æqualiter in omnia bona ſuccedere: nec aliquam bonorum paternorum & maternorum ſegregationem faciendam eſſe, undecunque bona profecta ſint, ſive a patre, ſive à matre. *Bald. in Auth. defuncto. num. 3. Cod. ad. SC. Tertyllian. Nicolaus de Ubaldis in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat part. 2. num. 4. Cynus. Salicetus. Fulgoſius, Ioan. à monte Sperello, Corneus, & alii in d. l. quod ſcriis 3. Cod. de bonis, quæ liberis, &c. Decius conſil. 94. num. 9. & ſequentib. & conſil. 186. num. 2. vol. 1. & conſil. 7. vol. 3. Weſenbec. in addit. ad Schneidevv. dicto loco Heigius hic in 2. ord. de ſucceſſ. aſcendent. num. 5. D. Becer. num 90. pag. 72. Arnold. Ferronius ad conſuetud. Burdigalenſ. lib. 2. tit. 5. §. 1. Ranchinus in tract. de ſucceſſ. ab. inteſtat. §. 14. num. 10. Forſter. lib. 7. de ſucceſſionib. cap. 4. num. 12. & ſeqq. Covarruv. in Epitom. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 2. Ludovic. Molina tom. 1. de juſtit. & jur. tract. 2. diſp. 163. n. 5. Baldus. Novell. in tract de dote. part. 12. num. 45. & ſeq Mynſinger. cent. 6. obſervat. 55. num. 3.* ubi hanc ſententiam a Camerâ Imperiali approbatam eſſe, teſtatur. Eandem ſequuntur *Fachineus lib. 6. controverſiar. jur. cap. 4. Hackelman. illuſtr. quæſtion. diſput. 18. theſ. 15. ad lit. d. Hunnius Diſp. 12. controverſ. 7. Paulus Berens. Diſput. 8. ad Inſtitut. them. 2. quæſt. 1. Thomas Lindemannus. Exercitationum Inſtit. Diſp. 5. th. 29. Didacus Spino in ſpeculo teſtam. tit de his, qui ſuccedunt ab inteſtat. Graſſus. in §. ſucceſſio ab inteſt. q. 22. num. 5. Capriol. lib. 2. num. 2. de ſucceſſ. ab inteſtat. Franciſc. de Barry lib. 18. de ſucceſſ. inteſtati. tit. 2. num. 6. illuſtris Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 14. c. 1. part. 2. n. 4. Henning. Wegnerus Diſp. 9. ad Inſtitut. theſ. 3. lit. d. Andr. Gerhardi Decad. 11. q. 5. Iacob. Schegk. in delibat jur. Diſp. 14. th. 48. 50. Iacob. Plebſt. Diſp. 4. de jure locali Ducatus Wurtemberg. th. 8. ed. 1. Petrus Barboſa. ad l. poſt. dotem. 41. num. 67. ff. ſolut. matrim. & Caſparus Schifordegher. lib 1. ad Anton. Fabr. tract. 14. quæſt. 5. & ſeqq. nec non Hunnius. d. libro 3. var. reſolt. jur. civ. tract. 1. quæſt. 31. & Bachovius in not. ad volum. 2. Treutler. Diſp. 16. th. 4. lit. c. pag. 1038. Vugepaur. exercit. Inſtit. 9. quæſt. 7. pag. 267. edit. ult.*

Fundamentum hujus aſſertionis ſolidum extat *in Novell. 118. cap. 2. verſ. ſi autem plurimi, &c.* ubi
apertè Juſtinianus ſancivit: hereditatem filii, vel
alterius deſcendentis ſine liberis defuncti, ad aſcendentes
ſive parentes, in pari gradu exiſtentes, pariter
pertinere. Hereditatem verò omne jus, quod de- 373
functus habuit, complecti pluſquàm manifeſtum
eſt, *l. nihil aliud. 24. ff. de verbor. ſignificat. l. hereditas. 62. ff. de regul. jur.* Cùm igitur lex indefinitè &
indiſtinctè hereditatem ex æquo dividi jubeat, aliter
intelligi non poteſt, niſi reſpectu omnium bonorum
undecunque quæſitorum. Indefinita ſiquidem 374
oratio, a lege prolata, univerſali æquipollet,

arg.

Digitized by Google

argum. l. ſi ita relictum. 43. in princ. & l. ſi pluribus.
44. ff. de legat. 2. l ſi neceſſarias. 8. §. ſi annua. ff. de pi-
375 gnor. act. & lex generaliter indiſtinctèque loquens,
generaliter & indiſtinctè accipi debet. l. 1. §. quòd
autem. 3. in fin. ff. de aleatorib. l. 1. §. generaliter. ff. de
legat. præſtand. & l. de pretio 8. ff. de Publician. in rem
act. Huic accedit, quòd Juſtinianus in d. Nov. 118.
cap. 2. ſibi propoſuerit omnes ab inteſtato cognatio-
num ſucceſſiones clara compendioſaque diviſione
diſponere: ſic, ut ea ſola, quæ ibi diſpoſuerit, ſer-
vari oporteat, prout in præfatione iſtius Novellæ diſer-
376 tè ſcribit. Aſt huic ſuo propoſito non ſatisfeciſſet, ſi
caſum propoſitum in eâdem novellâ conſtitutione
claris & perſpicuis verbis non definiviſſet. Eodem
confert quoque evidens ratio: quòd nimirum in
delatione hereditatis non origo & cauſa acquiſitio-
nis, ſed perſona acquirentis ſpectetur: nec bona am-
pliùs materna aut paterna dici poſſint, ſed ipſius, qui
acquiſivit. Sed & bona ſemel alicui quæſita, unde-
cunque provenerint, cum aliis conſolidantur, u-
numque patrimonium conſtituunt. l. ſed ſi plures. 10.
§. filio. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. ac eo mor-
tuo, hereditatis nomen adipiſcuntur. d. l. hereditas.
62. ff de reg. jur. & proinde, cùm medietas bono-
rum paternis, & altera medietas maternis parenti-
bus acquiratur. d. Nov. 118. cap. 2. ſequitur inde in-
fallibiliter; bonorum à matre, & bonorum à patre
acquiſitorum, ſeparationem fieri non debere.

377 Huic ſententiæ nihil adverſatur d. l. quòd ſcitis. 3.
verſ. ſin autem idem nepos. C. de bonis, quæ liberis, &c.
quâ Bartoli & ſequacium opinio maximè firmatur.
Nam in ſpecie illius legis agitur tantùm de heredi-
tate nepotis inter patrem & avum paternum, & ſic
inter aſcendentes ejuſdem lineæ dividendâ: & de-
ciditur, quòd bona, à matre profecta, ad ſolum pa-
trem, tanquam proximiorem, pertineant, non ad a-
vum. Hîc verò tractatur de concurſu avi paterni
& materni, atque ita de aſcendentibus diverſæ li-
neæ, in pari gradu conſtitutis: & dicitur, eorum
reſpectu nullam bonorum ſeparationem à jure no-
viſſimo introduci, & conſequenter eoſdem æqua-
liter in omnibus bonis, ex quacunque lineâ obve-
nerint, ſuccedere debere, d. Novell. 118. cap. 2. verſ.
378 ſi autem, &c. Sic quoque minimè refragatur §. 1.
ſupr. per quas perſonas cuique acquirit. ubi Juſtinia-
nus ipſe humanum & æquum eſſe judicat: ut id,
quod à patre profectum eſt, ad eundem revertatur.
Quia loquitur de bonis, à patre profectis: eaque ad
ipſum rectà reverti dicuntur, vivo filio: quod cùm
præſenti quæſtione nihil commune habet. Ad alia,
quæ huic ſententiæ contradicere videntur, reſpondent
ſatis commodè Forſterus, Fachinéus, Berens, Hunnius
& Vugepaur locis prææallegatis.

379 Ambigi hîc quoque de eo poſſet: nunquid aſcen-
dentes in bonis feudalibus liberis ſuis ſuccedere va-
leant? Sed negativa opinio expreſſo communita eſt
textu in cap. 1. in princip. de naturâ ſucceſſionis feudi.
tit. 50. libr. 2. feudor. Quam amplectuntur Caccia-
lupus de feud. cognit. artic. 6. numer. 21. verſ. viſis
concordantiis. Sonsbecc in Commentar. ad uſus feudor.
part. 9. numer. 46. Schrader. in tractat. feud. part. 7.
cap. 6. numer. 1. Cephal. conſil. 641. numer. 18. vol. 5.
Weſenbec. de feud. cap. 6. numer. 7. Schneidevvin.
in tractat. de feud. part 6. de ſucceſſ. aſcendent. num. 1.
& idem hoc tit. cap. de ſucceſſ. parent. natural. & legi-
timer. ſimul. numer. 18. Heigius hîc ſub cap. de ſucceſſ.
aſcendent. numer. 20. Borcholt. de feud. cap. 7. part. 1.
numer. 9. Vultejus libr. 1. de feud. cap. 9 numer. 101.
aliique ab his memorati Ratio hujus deciſionis non 380
incommoda hæc videtur: quòd propter commu-
nem feudi naturam ſemper, ſi non expreſsè, tacitè
tamen, in primâ inveſtiturâ hoc inter dominum &
vaſallum actum eſſe intelligatur: ut conceſſum feu-
dum ad inveſtitum & ejuſdem poſteros, ſive ex eo
deſcendentes, non etiam ejuſdem parentes, perti-
neat: quippe cùm rariùs, & non niſi turbato mor-
talitatis ordine eveniat, ut filii ante parentes dece-
dant, & ad eorum ſucceſſionem parentes vocentur,
l. nam etſi. 15. ff. de inofficioſ. teſtament. Alvarott. in
cap. 1. §. hoc quoque numer. 9. de his. qui feud. dar. poſſ.
Hotoman. in d. cap. 1. de natura ſucceſſ. feud Vult. loco
proximè notato, Duaren. in Commentar. in uſus feud.
cap. 11. numer. 10. Hartmann. Piſtoris libr. 2. quæſtion.
jur. quæſt. 19. numer. 5. D. Becerus claſſ. 5. Diſput. 18.
theſ. 22. ad lit. a. edit. 2. & latiùs in tract. de jure ſuc-
cedendi in feudum. c. 4. quæſt. 1. & ſeq.

Etſi verò aſcendentium ſucceſſio regulariter in 381
feudis nulla eſt: ſunt tamen caſus nonnulli, quibus
defuncto ſuo filio parens in feudum ſuccedit. Pri- 382
mus eſt: ſi in feudi conceſſione ſive inveſtiturâ id
expreſsè actum ſit; ut, vaſallo ſine maſculâ prole
defuncto, feudum ad ejus parentem pertineat, per
textum in titul. 84. in extraordinar. capitulis. Valent.
Forſter. de ſucceſſionib. libr. 7. cap. 4. numer. 38. in ad-
ditionibus. pag. 537. Et quamvis dubiæ auctoritatis
capitula iſta extraordinaria cenſeantur: attamen va-
lere hujuſmodi pactum, ratio ſuadet: quippe cùm
pactione effici poſſit, ut perſonæ, quæ aliàs in feudo
ſuccedere nequeunt, ad illius ſucceſſionem admit-
tantur: veluti fœmina, tit. 8. §. filia verò. lib. 1. feud.
& d. tit. 50. in princip. libr. 2. feudor. & frater in feu-
do fratris novo, titul. 1. §. cùm verò verſ. ſin autem
unus ex fratribus. ibi, niſi hoc nominatim dictum ſit.
lib. 1. feud. item extraneus, titul. 48. lib. 2. feudorum.
Secundus caſus eſt: ſi filius propter benemerita pa- 383
tris de feudo inveſtitus fuerit. Cùm enim reſpectu
& contemplatione patris feudum filio conceditur:
idem feudum etiam patri, in caſum deficientis filii,
concedi intelligitur, argumento l. dotem, quam. 6. ff.
de collat. bonor. l. ultim. in fin. C. de uſufruct. l. ſed ſi
plures. 10. §. in adrogato. verſ. ego etiam. ff. de vulg. &
pupill. ſubſtitut. Schrader. d. tractat. feud. part. 7. c. 6.
numer. 4. Duaren. d. Commentar. in uſus feud. cap. 11.
numer. 11. Borcholt. de feud. cap. 7. numer. 9. Schüre-
rius in tractat. de hereditatibus quæ ab inteſt. defer. ti-
tul. 11. in princip. Tertius eſt caſus: quando pater 384
favore

Digitized by Google

favore filii feudum refutavit, ut filius inveſtiretur. Tunc, filio nullis relictis liberis maſculis mortuo, feudum ad patrem ſuperſtitem jure ſucceſſionis revertitur, ut Interpretes pletique volunt, *Iacobin. de S. Georg. in inveſtitura feud. ſuper verb. & unus ex dictis vaſallus refutavit feudum. num. 10. Iacobus de Ardiz. in epitom. de feud. tit. de ſucceſſ. feud. §. aſcendentes. Zaſ. in epitom. feudal. part. 8. num. 2. Præpoſit. in cap. 1. num. 2. de vaſall. decrep. ætat. Borcholt. d. cap. 7. num. 9. Hartmannus Hartmanni ab Epping. lib. pract. obſervat. titul. 54. obſerv. 46. Sonsbecc. d. part. 9. numer. 48. Schrader. d. c. 6. num. 4. Schurff. cent. 1. conſil. 27. Heigius hic in tit. de ſucceſſ. aſcendentium. numer. 31. & Roſenthal. in ſynopſi jur. feudal. cap. 7. concluſ. 27.* Et licèt hoc de caſu non immeritò quiſpiam dubitare poſſet, ob generalem textum *in d. tit. 50. in princip. libr. 2. feud. & d. titul. 84. in extraord. capitul.* cum tamen in Camerâ Imperiali receptum eſſe, teſtatur Mynſingerus *centur. 3 obſerv. 93.* Ultimus
385 caſus eſt: ſi ſtatutum vel conſuetudo illius loci, in quo feudum, de cujus ſucceſſione agitur, ſitum eſt, id permittat, *argumento tit. 1. in princip. libr. 2. feud. & tradit. Andr. de Iſern. ad d. titul. 50. libr. 2. feud. Schrader. d. part. 7. cap. 6. num. 3. Vult. d. lib. 1. de feud. cap. 9 numer. 101. pag. 553. verſ. quod autem, &c. hosque citans D. Bocerus d. claſſ. 5. diſput. 18. th. 22. ad lit. e. & d. tractat. de jur. ſucced. in feud. cap. 4. quæſt. 1. verſ. tertius eſt caſus, &c. Gothofred. Anton. diſput. feud. 5. th. 6. lit. A.*

386 Porrò ſi cum aſcendentibus ſive parentibus defuncti fratres & ſorores ἀμφιθαλεῖς, hoc eſt, utrinque defuncto juncti junctæve (nam ex uno latere conjuncti, ab omnibus aſcendentibus meritò excluduntur, *Novell. 118. cap. 2. in princip. ibi, exceptis ſolis fratribus, ex utroque parente conjunctis, &c. Nicol. de Vbald. in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 2. num. 7. Wurmſer. in pract. obſerv. tit. 41. obſerv. 5. & 6. Hœnon. diſput. 12. controverſ. 10. Bocer. d. claſſ. 3. diſput. 10. theſ. 29. ed. 2. Hunnius d. libr. 3. tract. 1. quæſt. 34 Fachineus libr 6. controverſ. jur. cap. 8. ubi diſſentientem adducit Chaſſenæum conſil. 9. & in conſuetud. Burgund. Rubr. 7. § 6. verſ. dictum eſt hic, &c.*) concurrant: tunc inter hos, & aſcendentes gradu proximos hereditas ex æquo dividenda eſt, adeoque tot faciendæ ſunt partes, quot perſonæ adſunt, *Authent. defuncto. C. ad Senatusconſultum Tertyl. dict. Novell 118.*
387 *cap. 2.* Idem quoque cautum extat Jure renovato Würtemberg *part. 4. tit. 20. pag. 491. & ſeq.* Fratrum quinetiam, & ſororum prædefunctarum liberi, ex utroque parente conjuncti, ſive defuncto frater ſuperſit, ſive non, cum aſcendentibus, propter jus repræſentationis, in ſtirpes vocantur *Novell. 127. c. 1. Forſterus de ſucceſſionibus ab inteſt. libro 7. capite 7. Schneidevvin. hic in ſecundo ord. ſuccedendi. num. 29. Plebſt. de jure locali Würt. diſputat. 4. th. 87. & 89. edit. 1.* Superſtitibus itaque avo paterno, aviaque maternâ, fratre utrinque conjuncto, & fratris utrinque conjuncti filiis duobus; hereditas in quin-

que partes dividetur: quarum quintam hi duo ex fratre filii accipient, quam habiturus fuiſſet parens ipſorum, ſi vixiſſet. *Videatur Andreas Gerhardi Decad. 11. quæſt. 6. & 7. itemque Rittershuſius in expoſitione Novell. Iuſtin. part. 7. cap. 10. n. 8. & 9.* Quamvis diverſum in nepotibus fratrum, aut pronepotibus, utpote in quibus repræſentatio ceſſat, ſit receptum, *Authent. poſt fratres, fratrumque filios. & ibi gl. communiter approbata. Salicetus. Corneus & alii, C. de legit. heredib. Ioan. Fab. in §. item vetuſtas. in fin. infr. hoc tit. Angel in §. præferuntur. num. 10. infr. de SC. Tertyll. Oliver. Textor. in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. numer. 77. Covarr. in epit. de ſucceſſ. ab inteſtato. num. 5. verſ. tertio eſt notandum, &c. Heigius hic in 2. ord. de ſucceſſ. aſcend n. 14. Wegner. diſp. 9. ad Inſtitut. th. 3. ad lit. f. & Gerhardi. d. q. 6.*

Planè an defuncti frater utrinque conjunctus 388
præferatur avo ſuo, nec ne, controvertitur? Et illum huic non præferri, ſed utrumque ſimul ſuccedere, rectè ſtatuitur, *d. Nov. 118. c. 2. verſ ſi verò. &c.* ubi expreſſum eſt, fratres utrinque conjunctos defuncto, cum proximis gradu aſcendentibus vocari.
Proximus autem gradu is dicitur, quem nemo ante- 389
cedit. *l. proximus 92. ff. de V. S.* Proinde ſi ex aſcendentibus ſolus extet avus, cum eo frater utrinque conjunctus ſuccedet, non verò eum excludet: quia avus tunc gradu proximus cenſetur. *Atque ita docent. Bartol. Caſtrenſ. Salic. & Corn in Auth. defuncto. C. ad SC. Tertyll. Covarruv. d. epit. de ſucceſſ. ab inteſt. numer. 5. hosque allegans Fachin. lib. 6. controv. jur. cap. 7.* Quibus addendi ſunt *Bl. d. Auth. defuncto. C. ad SC. Tertyll. Nicol. de Ubald. in tr. de ſucceſſ. ab inteſt. p. 2. numer. 5. Matthæus Matthæſyllan. in d. tract. in ſecundo art. princ. n. 9. in fin. Dynus in ſummâ ſucceſſion. Borcholt. in tract. de gradib. tit. de ſucceſſ. aſcend. pag. 220. Paul. Berens diſput. 8. ad Inſtit. them. 2. quæſt 2. Hilliger. ſedulus Enucleator Donelli, lib. 9. cap. 3. lit g. Oliver. de ſucceſſ. ab inteſt. n. 77. & ſeq. Hœnon. diſput. 12. ad Inſtitut. controv. 8. Weſenb. in parat. ff. de gradib. & affinib. n. 15. Hunn. d. tract. 1. quæſt. 35. & Forſter. d. libr. 7. de ſucceſſ. cap. 6. num. 1. & 2.* Si ergo defunctus reliquit avum paternum vel maternum, & fratrem ac ſororem ex utroque parente conjunctos: hereditas in tres diſtribuitur partes: unam partem accipit avus paternus vel maternus: ſecundam frater defuncti: tertiam ſoror. Idem dicendum, ſi defunctus reliquerit avum paternum & aviam paternam, & avum maternum ac aviam maternam, & fratrem ac ſororem utroque ex parente junctos. Hac ſpecie hereditas defuncti in ſex æquales partes dividetur: & duas hereditatis partes capient avus & avia paterni; & avus ac avia materni, itidem duas partes; & reliquas duas partes frater & ſoror defuncti accipient. *d. Novell. 118. cap. 2. verſ. ſi verò cùm aſcendentibus &c. Plebſt. d. diſput. 4. th. 91.* Quare meritò jam diu nigros tulit calculos ſententia Jacobi de Belviſo *in d. Novell. 118 c. 2. verſ. ſi verò.* Chaſſenei *in conſuet. Burgund. Rub. 7. §. 6. verſ. ſed*

Digitized by Google

adverte, &c. & aliorum, qui fratrem ſororemvè
utrinque conjunctos cum patte & matre quidem
admittunt, non verò etiam cum avo vel avia; ſed
hos ab illis excludi autumant.

390 Cæterùm, ſi mater ad ſecundas nuptias tranſeat:
tunc eorum, quæ ex paternâ ſubſtantiâ ad filium
pervenerunt, uſumſructum quidem conſequitur;
proprietatem autem amittit, eamque filiis primi
matrimonii ſuperſtitibus reſervare tenetur. *l. fœmi-
na. 3. §. illud. juncta auth. ex teſtamento. ibique gloſſ.
C. de ſecund. nupt. l. mater. 5. C. ad Senatusconſultum
Tertyllianum. Nov. 22. cap. 46. verſ. ſi autem. &c. &
Novell. 2. cap. 3. ubi Cujac. Boër. deciſ. 185. & 192.
Rittershuſ. d. expoſit. Nov. part. 7. cap. 12. num. 5. Hei-
gius hic in ſecundo ord. de ſucceſſ. aſcend. num. 20. &
latius Schneidevvinus hic in ſecundo ord. ſuccedendi.
num. 32. & ſeq* Adde Doctorem Mattam *tom. 5. dige-
ſtorum noviſſimorum Tit. Succeſſio. cap. 123. fol. 118.*

391 Sed utrùm idem ad patrem, ad ſecunda vota con-
volantem, porrigi debeat, non omninò expeditum
videtur? Sententia affirmata cùm ſuffragiis Dd.
conſpirantibus (*contra Matthaſyllanum haſitantem,
in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. in 2. artic. principali. nu-
mer. 25.*) recepta ſit, nec mihi diſplicere debet, *dict.
Novell. 22. cap. 23. verſ. & hac communis, &c.* Ejuſque
392 ratio ſatis eſt perſpicua: quia jura non ſolùm præ-
ſumunt, novas nuptas tum bona, tum animum & vi-
tam ſuam novis maritis addicere. *l. lex, qua tutores.
22. ante finem. C. de adminiſtrat. tutor.* verùm etiam
judicant, patrem novercalibus delinimentis inſtiga-
tum, malignè circa ſanguinem ſuum ferre judicium,
& à ϛοϱγῆ ipsâ abduci atque avelli. *l. 3. & 4. de inoſ-
fic. teſtam.* Unde cùm & filiorum & conjugum cau-
sâ iſthæc pœna introducta ſit, & tam in patre, quàm
in matre rationem eandem habeat: pluſquàm ma-
nifeſtum ſit, patrem ſimiliter hoc caſu proprietatem
perdere, uti tenent *Bartol. Baldus, & Salicetus in dict.
leg. fœmina. 3. C. de ſecund. nupt. Ioannes de Monteſer-
rato in repetit. l. frater à fratre. 38. quaſt. 17. ff. de con-
dict. indebit. Pariſ. conſil. 29. num. 77. volum. 3. Oldrad
conſil. 33 num. 3. Decius conſil. 87. num. 3. & conſil. 130.
num 1. Capra conſil. 46. num. 5. Forſterus pulchre lib. 7.
de ſucceſſionib. ab inteſt. cap. 11. Gail. libro 2. obſerv. 98.
num. 3. Paul. Æmil. Gallus in tractat. de except. in ſuc-
ceſſ. tam ab inteſt. quàm ex teſtam. part. 1. tit. 4. except.
3. num. 32. cum ſeqq. fol. 121. aliiq; complures, ab iu re-
cenſiti.* Quibus adjiciatur noviſſimè Bachovius *in
ſuis not. ad volum. 2. Treutleri. Diſput. 16. th. 4. lit. D.
p. 1041. ubi pro utraque parte nervosè diſputat.*

393 Præterea mater, ſi filio ſuo impuberi intra annum
tutorem non petierit, jure ſuccedendi in ejus impu-
beris defuncti hereditate, non gaudet. *§. penult. infr.
de Senatusconſulto Tertyll. ubi hac de re acturi ſumus
latiùs. l. matres 3. C. ad Senatusconſultum Tertyllian.
l. ſciant. 10. C. de legit. heredib. l. 2. §. 1. & l. ult. ff. qui
petant tutor. vel curat. l. cùm à matribus. 8. & l. ult.
Cod. eodem tit. Laurus de Palatiis in tract. de ſucceſſio-
nib. part. 1. num. 51. prolixè Robertus Marant. in repe-
tit. l. ſi poteſt. 18. numero 219. cum multis ſeqq. ff. de ac-
quir. vel omitt. heredit.* Sed & ſi turpem ac luxurio- 394
ſam vitam elegerit mater, in filii defuncti heredita-
tem non ſuccedit. *argum. l. ult. C. quando mul. tutela
offic. fungi poteſt. Bartolus in leg. his ſolus. 7. in fin. C. de
re vocandis donat. Forſterus dict. lib. 7. capite 15. Gail.
lib. 2. obſerv. 98. num. 15. & Bocerus claſ. 3. diſput. 10.
th. 32. ed. 2.* Licèt poſt Alexandrum in *l. ſororem. 10.
C. de his, quibus ut indignis, &c.* aliter ſentiat Hei-
gius hic *in ſecundo ord. de ſucceſſ. aſcendent. n. 27.*

Verùm enimverò non ſolùm parentes naturales 395
& legitimi ſimul, ad ſucceſſionem liberorum ſuo-
rum inteſtatorum vocantur, *ut hactenus traditum
eſt:* ſed & legitimi tantùm ſive adoptivi parentes
liberis ſuis adoptivis, quos in poteſtate habuerunt,
ſuccedunt: non etiam extraneis adoptatis. *§. ſed ho-
die. 2. ubi Weſenbec. ſupr. de adoptionibus. l. penultim.
circa princip. verſ. ſi verò pater. & §. ſed ne articulum.
C. d. tit. §. ſed ea omnia. 14. infr. h. tit.* neque liberis
arrogatis, ſi hi intra pubertatem deceſſerint. *§. cùm
autem impubes. 3. ubi gloſſ. ſupr. de adoptionib. dict. l.
penult. §. fin. & ibi gloſſ. C. eod. Schneidevvinus hic in
ſecundo ordine ſucced. num. 39. & explicatiùs Forſterus
dict. libro 7. de ſucceſſionib. ab inteſt cap. 18. num. 4. &
aliquot ſubſequentibus.* Quemadmodum autem filii 396
naturales tantùm, ſive ex concubinâ procreati, ſuc-
cedunt patri in duabus unciis, *ut ſuperiùs expoſitum
numer. 264.* ita & ipſe pater, reliquique aſcendentes
duas uncias ex hereditate filiorum naturalium con-
ſequuntur, *Auth. licèt. C. de naturalib. liber. Novell.
89. c. 13.* Et viciſſim ſicuti filii naturales in ſolidum
ad hereditatem maternam vocantur; ita & ipſa ma-
ter, aut aſcendentes ex lineâ maternâ ad ſucceſſio-
nem liberorum naturalium in ſolidum admittun-
tur. *§. fin. inſ. de SC. Tertyll. l. 2. in pr. ff. eod. Cravett.
conſil. 176. numer. 3. Forſter. d. lib. 7. cap. 17.* Etenim 397
jura ſucceſſionum correlativa ſive reciproca eſſe ſo-
lent, & debent. *argum. l. penult. & ibi Paul. de Ca-
ſtro. C. de legitimis heredib. Treutler. diſp. 16. th 4. ad
lit. 1. volum. 2. Borchols. in tract. de gradibus. pag. mi-
hi. 231. Rittershuſ. in expoſit. Novell. Iuſtin. part. 7. c. 1.
numer. 11. Cujac. ad Novell 18. pagin. 139. Wegner. di-
ſput. 9. ad Inſtitut. th. 3. ſub lit. g.* & correlativorum
idem jus, eademque diſciplina judicatur. *l. ult. Cod.* 398
de indict. viduit. tollend l. 1. C. de cupreſſis, &c. Paten- 399
tes porrò naturales filiis ſuis legitimatis eodem ſuc-
cedunt modo, quo naturales & legitimi ſive juſti.
§. ſui autem. 2. verſ. quib. connumerari. infr. hoc tit. ni-
ſi quòd per oblationem curiæ legitimatis ſoli paren-
tes ſuccedant; non etiam alii agnati cognativè.
*Novell. 89. cap. 4. Forſter. dict. libro 7. cap. 19. numero 1.
& 2.* Sanè à ſpuriorum ſeu vulgò quæſitorum filio- 400
rum ſucceſſione pater, & alii aſcendentes per lineam
paternam, cùm ſint incerti, excluduntur. *l. ſi ſpu-
rius. 4. ff. unde cognati. l. vulgò. 23. ff. de ſtat. hom.*
Mater verò, quia ſemper certa, licèt publicum ſit
ſcortum,

Digitized by Google

ſcortum, cæterique ex maternâ lineâ aſcendentes iiſdem ſuccedunt. *l. quia ſemper. 5. ff. de in jus voc. l. 2. ff. unde cognati.* excluſis fratribus uterinis, *argum. Novell. 118. cap. 2. ibi, exceptis ſolis, &c. Forſter. d. lib. 7. cap. 17. num. 7.* Nec aliud de matre illuſtri ſtatuendum, poſtquam nihil ſpeciale de eâ jure conſtitutum reperitur, *Matthæſyllanus in tractat. de ſucceſſionibus ab inteſt. 2. membro ſecundi articuli principal. numer. 5. Schneidevvinus hic in ſecundo ord. ſucced. numer. 48. hocque referens Wegnerus dict. diſp. 9.*
401 *theſ. 3. ſub lit. g. ad finem.* Parentes denique, qui liberos ex damnatâ ſeu inceſtâ conſuetudine ediderunt, prorſus indignos eorum ſucceſſione reputari, frequentiùs obtinuit, *Auth. ex complexu. C. de inceſt. & inutil. nupt. Novell. 89. cap. ult. Angel. in §. præferuntur. numer. 18. infr. de Senatusconſulto Tertyllian. Borcholt. dict. tractat. de gradibus. pag. mihi 232. Forſter. libr. 6. de ſucceſſ. cap. ultim. num. 10. & d. libr. 7. cap. 29. num. 3.* Et tantùm de ſucceſſione aſcendentium ſive parentum.

DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

402 Reſtat, ut agamus de ſucceſſione collateralium ſeu tranſverſalium. Appellantur tranſverſales omnes ex latere cognati: ut fratres, ſorores, & ex fratribus ac ſororibus prognati: item patrui, avunculi, amitæ, materteræ, patrui magni, avunculi magni, amitæ magnæ, & materteræ magnæ. *l. Iurisconſultus. 10. §. ſunt & ex lateribus. 8. ff. de gradibus & affinibus. Ioannes Borcholt. in tractat. de gradib. tit. de ſucceſſione transverſal. pag. 233.* Succeſ-
403 ſione itaque tam aſcendentium, quam deſcendentium deficiente: tertius tranſverſalium occurrit ordo: quo fratres ac ſorores defuncto ex utroque parente connexi (qui Germani fratres, Germanæque ſorores indigitantur) reliquis omnibus, ab uno ſaltem latere venientibus, præferuntur (adeò quidem, ut repudiante hereditatem fratre utrinque conjuncto, jure accreſcendi non admittantur uno latere conjuncti, ſed à filiis repudiantis excludantur) exceptis ſolis fratrum ſororumque præmortuorum præmortuarumque, utrinque conjunctorum conjunctarumque, liberis: qui, patruis ſeu avunculis, amitis ſeu materteris ſuis in capita vocatis, jure repræſentationis portionem parentis ſui accipiunt, atque ita in ſtirpes ſuccedunt: *Novell. 118. cap. 3. Auth. ceſſante. C. de legitimis heredib.* §. **W. erneuwert Landrecht.** *part. 4. tit. 21. pag. 502. Schneidevvin. hic in c. de tertio ordine ſuccedendi num. 3. & 21. Heigius hic in tertio ord. de ſucceſſ. collateral. numer. 1. & ſeqq. Covarruv. in epitom. de ſucceſſionib. ab inteſt. numer. 7. & 10. verſ. decima concluſio, &c. Ferronius ad conſuetud. Burdig. lib. 2. titul. 5. §. 12. Forſter. libr. 8. de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 1. & 2. Modeſtin. Piſtoris conſil. 25. numer. 24. vol. 1. Ranchin. in Commentar. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 13. num. 11. Oliver. Textor. in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 87. & 88. Daniel Moller. in Comment. ad conſtit. Saxon. part. 3. conſtitut. 1. num. 1. Matth. Coler. deciſ. 48. num. 1. part. 1. Berlich. part. 3. concluſion. practicabil. concluſ. 24. num. 3. & 8. cum ſeqq. ubi id ampliationibus & limitationibus aliquot illuſtrat.*

Jure autem feudali frater conſanguineus, id eſt, 404
ex patre tantùm conjunctus, unà cum fratre utrinque conjuncto ſuccedit: eò quòd conſanguinitas eſt ſpecies agnationis, cujus ſolius in uſibus feudo-
rum ratio habetur, *c. 1. de ſucceſſione fratrum. §. his* 405
verò deficientib. tit. 11. lib. 2. F. ibiq; Bald. num. 1. Alvarot. num. 3. Prepoſit. num. 3. Afflict. num. 14. Laudenſ. num. 15. & alii ibidem communiter. Ioan. Petr. de Ferrar. in forma libelli, quo agitur ad revocat. feudi. in verb. nec ſuperſtitib. num. 10. Tiraquell. de retraict. lignag. §. 24. gloſſ. 1. numer. 10. Roſenth. in ſynopſi feud. cap. 7. concluſ. 130. Alexand conſ. 9. num. 14. volum. 5. Schurff. conſil. 8. cent. 1. Cravett. conſil. 186. num. 3. Decian. conſil. 16 num. 21. volum. 1. Borcholt. de feud. c. 7. p. 2. num. 80. Hartman. Piſtoris lib. 2. part. poſter. q. 43. num. 2. & 12. Schrader. in tracta. feud. part. 7. cap. 7. num. 14. Vult. lib. 1. de feud. cap. 9. num. 108. ubi plures
citat. Atque hanc ſententiam Aſſeſſores Cameræ 406
Imperialis approbaſſe, teſtis eſt locupletiſſimus Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. 151.* Quòd ſi defunctus vaſallus non tantùm fratrem vel fratres, ſed & præter illos demortui fratris filios relinquat: hos filios unà cum patruo ſuo vel patruis ſuis in feudum paternum ſuccedere, dubitandum non eſt, *per textum in tit. 14. §. 1. verſ. ſi verò unus. ibi, prædicti fratres vel nepotes. lib. 1. feud. & d. t. 11. §. his verò deficientib. ibi, fratres cum fratrum præmortuorum filiis. lib. 2. F.*

Sed utrùm in ſtirpes, an in capita vocentur cum patruis ſuis prædefunctorum fratrum filii, controverſum videtur? Et ex ſtirpibus hos ſuccedere, ſtatuendum eſt: ita ut eam portionem conſequantur, quàm eorum parentes, ſi ſuperſtites eſſent, auferrent. Neque enim fratres fratri ſuo ut fratres, neque fratris demortui filii patruo ſuo ut patruo, ſed illi tanquam filii ſuo patri, & hi tanquam aviatici nepotes ſuo avo in feudum ſuccedunt *d. titul. 40. §. 1. verſ. ſi verò. ibi, prædicti fratres vel nepotes per inveſtituram patris & avi in beneficium ſuccedunt. & titul. 19. §. ſi quis miles. ibi, in beneficium patris ipſe*
ſuccedit. libr. 1. F. Idque etiam ex eo pateſcit, quòd 407
frater, quando fratri in antiquum ſuccedit feudum, ſuccedere dicitur non in fraternum, ſed in paternum feudum; ſive pater, ſive avus, ſive proavus, ſive abavus, ſive atavus, ſive tritavus feudum illud primò acquiſierit. *t. 50. in princ. verſ. ex latere. & §. paternũ. lib. 2. F.* Quemadmodum ergo nepotes avo ſuo in ſtirpes ſuccedunt, ſi cum patruis ſuis concurrant. *t. 8. in pr. ibi, vel nepotes ex filio, loco ſui patris. & d. t. 19. §. ult. ibi, in beneficium avi in*

Digitized by Google

patris vicem ſuccedit. lib. 1. F. ita quoque ſi cum de-
functi fratre concurrant alterius fratris prædefuncti
filii, hi cum illo in ſtirpes ſuccedunt: quippe cùm
hac in parte jus commune Romanum. d. Novell.
118. c. 3. & Nov. 127. c. 1. comprehenſum, contra-
rio feudorum jure nullibi ſit immutatum. Et ita
ſentiunt omnes Feudiſtæ in d. c. 1. de ſucceſſ. fratrum.
t. 11. lib. 2. F. Borch. de feud. d. c. 7. part. 2. num. 81. Curt.
jun. de feud. part. 3. memb. 3. n. 60. Sonsbec. in conſue-
tud. feud. part. 9. num. 98. Zaſius in Epit. feud. part. 8.
num. 17. Duaren. de feud. c. 11. num. 13. Weſenbec. de
feud. c. 6. num. 16. Mynſing. cent. 1. obſ. 94. Vult. d. lib. 1.
c. 9. num. 109. D. Collega Bocer. cl. 5. diſp. 18. th. 27. lit.
a. edit. 2. Patr. Nic. Mozz. in tract. de feud. tit. de ſub-
ſtantia feud. num. 77. Schrader. tract. eod. part. 7. c. 5.
numer. 38. & Ferlichius d. part. 3. concluſ. 40. num. 1.

408 Cæterùm an id, quod modò diximus, fratris fi-
lios cum patruo ſui in defuncti patrui feudum pater-
num ſuccedere, non ſolùm in feudo ſimpliciter he-
reditario, ſed etiam in feudo, quod eſt ex pacto &
providentiâ, itemque mixto, id eſt, partim heredi-
tario, partim ex pacto & providentiâ, procedat, ma-
jor eſt controverſia? Sunt ſanè multi, qui ut maxi-
mè id concedant in feudo mixto, itemque abſolutè
hereditario; negant tamen in feudo ex pacto &
providentiâ, in quo exiſtimant, filios fratrum cum
patruis ſuis ad ſucceſſionem non admitti: ſiquidem
hoc in feudo ſucceſſio æſtimetur non jure heredita-
rio, ſed jure ſanguinis: ut proinde hæc res non ſit
metienda regulis ſucceſſionum ab inteſtato, ſed pro-
ximitate ſanguinis, quo frater ſine dubio fratri de-
functo proximior eſt, quàm fratris filii. Bart. in
Auth. poſt fratres. C. de legitimis hered. Alexand. conſ.
204. numer. 6. vol. 2. & conſ. 129. numer. 8. vol. 5. Iaſ.
conſ. 141. vol. 1. Ruin. conſ. 25. num. 21. in fin. & conſ. 163.
in fin. vol. 3. Covarr. practic. quæſt. c. 38. num. 13. Nat-
ta conſ. 127. & ſeq. Menoch. conſil. 498. num. 19. hos,
aliosque referens Vulteius dict. lib. 1. de feud. cap. 9.
num. 109. pag. 572. & ſeq. ubi iſtam ſententiam ve-
ritati theoricæ magis eſſe conſentaneam arbitratur,
Verùm hæc traditio vix, ac ne vix quidem ſuſtineri
poterit. Etenim in prædicto t. 11. §. his verò deficien-
tibus. lib. 2. feudor. generaliter dicitur, quòd fratres
cum fratrum præmortuorum filiis, ad ſucceſſionem
defuncti fratris in feudo paterno admittantur. Quo
409 confert & illud: quòd omnes agnati in paternum
feudum ſuccedunt, non tam quòd agnati ſunt, quàm
quòd ſunt in numero liberorum, qui ex primo ac-
quirente deſcendunt. Id quod ex eo quoque ap-
paret, quòd ipſi agnati in paternum, non agnatitium
ſeu fraternum feudum ſuccedere ubique in libris
feudorum dicuntur. Atqui verò liberorum in ſuc-
ceſſione feudi ea conditio eſt; ut nepotes in vicem
& locum ſui patris ſuccedant, d. tit. 8. in pr. & d. 19.
§. ult. lib. 1. F. Unde ſequitur, quòd & nepotes ex
fratre unà cum patruis ſuis demortuo patruo in ejus
feudum paternum ſuccedant, etiamſi ex pacto &
providentiâ feudum illud fuerit: quod ſolùm feu-
dum re ipſâ placita feudorum agnoſcunt, non etiam
hereditarium & mixtum feudum, docente Hart-
manno Piſtoris lib. 2. quæſt. jur. q. 1. num. 10. & ſeqq. At-
que ita ſentiunt. Bald. conſ. 263. vol. 2. Panormit.
conſ. 85. vol. 1. & conſ. 3. num. 4. vol. 2. Aretin. conſ. 162.
Corneus. con. 24. & conſ. 131. volum. 2. & con. 232.
volum. 4. Socin. ſen. conſ. 252. vol. 2. Brun. conſ. 70.
& 71. Tariſ. conſ. 3. num. 42. volum. 1. Roland. à Val-
le conſ. 68. num. 29. volum. 1. Tiraquell. de primogen.
quæſt. 40. num. 20. Decian. conſil. 28. num. 34. vol. 1.
ubi hanc ſententiam veriorem & communiorem eſſe
pronuntiat: quam etiam defendit D. Bocerus d. c. 5.
diſp. 18. th. 27. ad lit. b. edit. 2.

Porrò illud hic non omittendum eſt: quòd col- 410
laterales, ſive tranſverſi ordinis agnati, in feudum
duntaxat antiquum ſeu paternum, non etiam in
feudum noviter acquiſitum, ſuccedant. d. tit. 11. §.
his verò deficientibus. tit. 14. 15. & 26. in princ. tit. 45.
49. & 50. lib. 2. feudor. tit. 1. §. cùm verò. verſ. ſin au-
tem unus. tit. 8. §. ult. tit. 12. & tit. 20. lib. 1. feudor. Forſt.
lib. 8. de ſucceſſionib. ab inteſt. cap. 1. num. 3. Et in tan-
tum agnatus agnato ſuo defuncto in feudum novum
non ſuccedit; ut, licèt cum eo communiter & ſi-
mul feudum illud acceperit: ad ejus tamen por-
tionem non admittatur. d. tit. 1. §. cùm verò. verſ. ſin
autem. & tit. 14. §. ſi duo fratres lib. 2. feudorum, &
tit. 20. in princ. lib. 2. F. ſed eiuſmodi feudum, ut
apertum, ad dominum revertitur, d. t. 20. lib. 1. F.
d. tit. 11. §. his verò. verſ. ſi enim Titii. d. tit. 14. d. tit. 15.
& d. t. 26 in pr. lib. 2. F.

Enim verò certi ſunt caſus, quib. etiam novum 411
feudum ad vaſalli defuncti agnatos tranſit. I. eſt, 412
ſi pacto inveſtituræ nominatim convenerit, ut fra-
ter ad novi feudi fraterni ſucceſſionem admittatur,
d. t. 1. §. cùm verò. verſ. ſin autem ibi, niſi hoc nomina-
tim dictum ſit. & d. t. 8. §. ult. ibi, niſi hoc fuerit dictum
expreſſim. & d. tit. 20. ibi. niſi per inveſtituram, &c.
lib. 1. feudor. & d. 12. ibi, niſi facta fuerit eo pacto inve-
ſtitura. & tit. 18. ibi, ut quamdiu ipſi, &c. juncto verſic.
ult. lib. 2. feudor. II. Caſus eſt: ſi unus fratrum, 413
qui ſimul habitant, feudum novum ex communibus
bonis utriuſque nomine acquiſierit, domino condi-
tionem fratrum haud ignorante. d. tit. 20. ibi, vel
niſi beneficium de communibus bonis, &c. lib. 1. feud.
Quòd ſi verò unus ex fratribus feudum quidem no-
vum acquiſierit, ſed non & communi pecuniâ &
domini conſenſu: illo mortuo, feudum ipſius ad
fratrem alterum non pertinet, ſed ad dominum re-
vertitur: tametſi vivo fratre fructus feudi, ſi ſimul
ipſi fratres habitaverint, communes ſint, per textum
in d. tit. 12. §. ſi duo fratres lib. 2 feud. Vult. lib. 1. de feud.
cap. 9. n. 106. verſ. tertiò, ſi fratres, &c. III. Caſus eſt: 414
ſi duo fratres feudum aliquod communiter in ho-
ſtem domini acquiſierint; ut ſcilicet communibus
equis & armis dominum contra hoſtem juvent, tex-
tus eſt in d. tit. 20. in fine. lib. 1. feudor. Quòd ſi
verò ſimpliciter unus fratrum acquiſierit feudum
in hoc, ut equis & armis dominum juvet; licèt
cum

Digitized by Google

cum fratre ſuo equos & arma illa communia habeat:
ei tamen ſine filiis mortuo, alter frater in feudum il-
lud non ſuccedit : ne fortè dominus alium, quàm
quem voluerit, ſibi acquirat vaſallum, *per text. in d.*
415 *tit.12.§.quòd ſi cum equu.lib.2.feudorum.* IV. Caſus
eſt : ſi conſuetudine vel ſtatuto cautum ſit, ut trans-
verſales etiam in feudum novum ſuccedant , *arg.*
tit.1.in princ.lib.2.feudor. & *l.de quibus 32.ff.de legi-*
bus. Schrader. in tractat. feud. part. 7. cap. 7. num. 5.
416 V. & ultimus eſt caſus: ſi in inveſtiturà novi feudi
adjectum fuerit, ut hoc feudum jure antiqui ſive
paterni feudi cenſeatur. Hae ſi quidem ſpecie om-
nes tranſverſales illius, qui feudum acquiſivit, in
feudum ſuccedere, multiplex ſuadet ratio. Tum
quia natura cujuſque feudi, pacto inveſtituræ im-
mutari poteſt. *tit. 18.* & *tit. 48. lib. 2. feudor.* Tum
417 quia dominus, quando jure paterni feudi, novum
alicui concedit feudum, jus ſuum remittit : quod
ei planè liberum & integrum eſt : cùm quiſque rei
418 ſuæ legem dicere poſſit, *l. in traditionib. 48. ff. de pa-*
ctis. & *l. legem , quam dixiſti. 10. C. eod.* & quilibet
rei ſuæ moderator & arbiter intelligatur , *l. in re*
419 *mandata. 21. C. mandati.* Tum quia donatio mortis
cauſa ita fieri permittitur, ut nullo caſu ejus ſit re-
petitio : quæ donatio quoad effectum, ut ſcilicet
revocari nequeat, perinde habetur, atq; alia quævis
donatio inter vivos. *l. ſi alienam. 13. §. 1.* & *l. ubi ita*
420 *donatur. 27 ff de mortis cauſ. donationib.* Tum deni-
que quia illud etiam, quod novum eſt, pro antiquo
haberi poteſt. *l quicunque deſertum 7. in pr. ibi.* &
velut domeſticum. & *avita ſucceſſione quaſitum. Cod.*
de omni agro deſerto, &c. *lib. 11. D. Bocerus d. claſſ. 5.*
Diſp. 18. th. 27. ſub lit. g.

421 Neque in contrarium movet quicquam, quòd
pactum iſtud, ut videlicet feudum novum cenſea-
tur jure paterni feudi, rei veritatem non immutet,
arg. l. ſi fortè. 3. in fin. ff. de caſtrenſ. pecul. l. non nudis. 14.
C. de probationib. & *l ſi donatione. 13. C. de collationib.*
Quamvis enim ejuſcemodi feudum novum, ſi rei
naturam ſpectes , reverà antiquum ſive paternum
feudum non ſit : effectum tamen juris ſi conſideres
pro paterno feudo habetur, eademque illius hoc caſu
qualitas reputatur. *Et ita tradunt Bald. in c. 1. in*
princ. de alienat. paterni feudi. Præpoſit. in c. 1. de gra-
dib ſucced. in feud. Alexand conſil. 10. lib. conſil. 51.
numer. 17. lib. 4. Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 282.
Pariſ conſil. 27. libr. 1. quos refert & *ſequitur Schrade-*
rus d. part. 7. n. 5. in fine. item Mynſing. cent. 4 obſ. 84.
& *Gail. libr. 2. obſ. 50. aliique plures per hunc al-*
legati.

422 De eo mirabile magnumque Doctorum certa-
men eſt : Si duorum pluriumve fratrum filii, nume-
ro diverſi, ſoli (nullo patruo vel avunculo ſuperſti-
te) extent : an illi defuncto ſuo patruo in ſtirpes,
vel in capita ſuccedant ? Et in ſtirpes ſuccedere, tra-
diderunt *Accurſius, Bartolus, Dynus, Angelus, Cornelius*
Iacobus de Arena, Guilielm. de Cuneo, Franc. de Ram-
ponibus, & *Raph. Fulgoſius in Auth. ceſſante. C. de le-*
gitimis heredib. & *alibi. Ioan. Andr. ad Speculat. de ſuc-*
ceſſ. ab inteſt. §. 1. verſ ſed an filii, & *Matth. Mattheſil.*
in tract. de ſucceſſ. ab. inteſt. art 3. princip. num. 12. verſ.
ſed contrariam partem, &c. & *ibidem addit. Ludovic.*
Bolognin. incip. quaſt. hac quotidiana. num. 12. & *ſeqq.*
Gerhard. Mulert. in addit. ad Rolandin. Paſſager. in
tract. de ſucceſſ. ab inteſt. numer. 16. & *ſeqq. Andr. de*
Iſern. Bald. & *Martin. Laudenſ. ad tit. 11. de ſucceſſ.*
fratr. lib. 2. feudor. Iacob. de S. Georg. in tract. feud. in
verb. præſentes & *recipientes. num. 13. Curt. junior. in*
tract. feud. part. 3. memb. 3. numer. 53. Sonsbecc. de feud.
part. 9. num. 100. & *ſeqq. Ioannes Lignan. in Clement.*
plures, ext. de jure patronat. Ioan. Faber. in §. caterùm.
inſt. de legitima agnator. ſucceſſ. Guido Papa deciſ. 124.
incip. ſed qualiter, &c. *Ruinus conſil. 8. in fin. lib. 1.*
Guilielm. Benedictus in cap. Raynutius. in verb. & *uxo-*
rem. num. 631. ext. de teſtament. Stephan. Bertrand. in l.
hac. edictali. 6. verſ. quam obſervationem. num. 4. Cod.
de ſecund. nupt. Rochus Curtius in tract. de jure patro-
nat. verſ. ipſe velu. à quo cauſam habuit. quaſt. 2. Fa-
bianus de Grochu in repetit. Auth. noviſſima. in 5. quæ-
ſtion. quarta quaſt. princip. C. de inofficioſ. teſtam. An-
ton. Faber in diſp. ſolertiſ. quam addidit Tractatui de
variis debitorum ſolutionibus. Bachov. in ſuis not. ad
vol. 2. Trentleri diſputat. 5. lib. 1. pagin. 1056. Ioan. Ol-
dendorp. in Epitom. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 20. Nico-
laus de Vbald. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 3. n. 2.
Anton. Contius lib ſing. de hered. & *bonor. poſſ pag. 104.*
& *ſeqq. Cravett. conſil. 966. lib. 5. Hippol Riminald.*
conſ. 31. num. 47. lib. 1. Federicus Scotus conſil. 18. lib. 2.
Tiraquellus in Comment. de retraict lignagier. §. 11.
gloſſ. 12. num. 5. ubi complures Interpretes coacer-
vat, qui ab iſthac opinione, utpòte communi, in ju-
dicando non diſcedendum eſſe, autumant. Et can-
dem naturali rationi & æquitati conſentaneam eſſe,
haud obſcurè innuit Forſterus *lib. 8. de ſucceſſionib.*
cap. 3. num. 3. in fine. E contrà verò in propoſito 423
themate fratrum filios in capita (etiam in feudis,
quippe cùm hic caſus expreſsè feudorum placitis de-
ciſus non ſit) admittendos eſſe, non in ſtirpes, cen-
ſuerunt *Azo in ſumma Cod. de legitimis heredibus.*
num. 7. Iacobus Butrigar. Cynus, Odofredus, Albericus
Caſtrenſis, Obertus de Bobio, & *Salicetus in d. Auth.*
ceſſante. Cod. de legit. heredibus Idem Salicetus & *Io-*
annes de Monte in Auth. poſt fratres. Cod. eod. tit. Ho-
ſtienſ. in ſumma tit. de ſucceſſ. ab inteſtat. §. viſo igitur.
column. ult. Fortunius Garzia in repetit. l. Gallus. 29. §.
idem credendum. colum. 29. verſ. ex ſuperioribus. ff de
liber. & *poſthum. Zaſius libr. 1. ſingulor. reſp. cap. 7.* &
in Epit. feud. part. 8. num. 18. & *tom. 1. conſil. 4 Hote-*
man. in quaſtionib. illuſtrib. quaſt. 24. Covarruv. in
Epitom. de ſucceſſ. ab inteſtat. numer. 8. Rebuffus in
proœmio Conſtit. Reigar. gloſſ. 5. num. 81. Vaſquius de
ſucceſſ. reſol. libr. 2. §. 13. num. 33. Ioannes Spiegelius
in Lexico juris. in verb. in capita ſuccedere Cujac. lib. 2.
de feud. tit. 11. & *conſultat. 4. in fin.* & *in fragment. Vl-*
pian. tit. 26. §. 4. citans ibidem Conſtantinum. Har-
menopul. lib. 5. Epitomes tit. 8. Duarenus in conſuetud.

Digitized by Google

feud.capit.8. numer.10. & cap.11.num. 14. Mynſinger. cent. 3. obſervat. 94. & in §. hoc etiam addendum. n.5. infr. de legitimâ agnator. ſucceſſ. Maturinus Montanus de heredib. ab inteſt. venientib. reg. 29. Graſſus in libro commun. opinion. §. ſucceſſio. ab inteſt. q. 30. n. 4. Cephalus conſil. 431. lib. 3. Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 162. ibique referens Fachineus libr. 6. controverſ. jur. c. 3. Quibus addendi ſunt Weſenbecius ad §. cùm filius. num. 6. infr. hoc tit. & conſ. 84. vol. 2. Vandus lib. 1. var. quæſtion. q. 24. Borcholt. in tract. de gradib. cap. de ſucceſſ. transverſal. pag. 241. & in tract. feud. c. 7. part. 2. num. 29. Donell. lib. 9. Commentar. de jur. civ. c. 4. pag. 405. ibique Hilliger in ſuis notat. ad lit. L. Rittershuſ. lib. 1. partitio. feudal. c. 16. quæſt. 9. & ſeqq. & in expoſit. Novell. Juſtin. part. 7. c. 13 num. 13. & cap. 14. per totum. Ludovic. Molina tom. 1. de juſtit. & jur. tract. 2. diſp. 146. numer. 12. & ſeqq. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 1. quæſt. 36. Berlichius part. 3. concluſion. practicabil. concluſ. 24. num. 26. Berens diſputat. 8. ad Inſtitut. them. 3. quæſtion. 2. Franciſc. de Barry lib. 18. de ſucceſſ inteſtati. tit. 3. numer. 5. Ioan. Georg. Majer. in ſynopſ. Iuriſprud. beneficiar. ſect. 3. c. 9. reg. 40. numer. 140. pag. 68. Frantzkius exercitat. jurid. 8. q. 9. pag. 242. & ſeqq. Arumæus Exercitat. Juſtin. 11. th. 12. Schrader. in tract. feud. part. 7. c. 7. n. 16. Bocer. hic num. 109. pag. 75. & claſſ. 3 diſput. 10. th. 46. edit. 2. Hackelman. illuſtr. quæſt. diſp. 18. th. 18. ad lit. b. Iacob. Schegk. in delibat. jur. Diſp. 14. th. 58. lit. b. Schurerius in tract. de hereditatib. quæ ab inteſt. defer. tit. 12. de ſucceſſ. collateral. reg. 3. dilatat. 5. Schneidewin. hic in tertio ord. ſucced. num. 29. Heigius hic in tertiò ord. de ſucceſſ. collateral. num. 20. Vult. hic n. 44. & lib. 1. Iuriſpr. Rom. c. 74. num. 17. Bronchorſt. cent. 2. aſſert 52 edit. 1. Hœnonius Diſp. 12. controverſ. 11. Reberus Diſp. 13. th. 10. Giphanius ad lib. 3. Inſtit. Diſput. 23. th. 44. & ibi in ſuis Olemannus num. 19. Ranchin. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 13. num. 14. cum ſeqq. Plebſt. Diſp. 4. de jure topico Wurtem. th. 96. ed. 1. Antonius de Roſell. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 111. Henning. Gœden. conſil. 68. Matth. Stephani cent. 3. quæſt 12. Vngepaur. exercit. Juſtin. 9. quæſt. 6. pag. 305. edit. ult. Treutler. d. vol. 2. Diſput. 16 th. 5. lit. b. Schröter. decad. 6. diatrib. domeſticar. q. 9. Andr. Gerhardi Decad. 11. q. 9. Barter. decad. 5. q. 1. Hartm. Hartmanni pract. obſ. tit. 32. obſer. 10. Forſter. junior part. 1. diſput. Inſtit. diſp. 15. th. 9. Wegnerus Diſput. 9. ad Inſtit. th. 4. ſub lit. d. D. Marta. tom. 5. digeſtor. noviſſimorum. tit. ſucceſſio. cap. 136. fol. 120. Grivellus deciſ. Senatus Dolani. 130. num. 12. cum ſeqq. fol. 361. & ſeqq & Adamus. Kellerus in tract. de jure ſuccedendi ab inteſt. tit. 20. num. 22. & ſeqq.

Quæ ſententia (quam & ego juri magis conſonam, magiſque communem, proindeque ſemper in judicando ſequendam eſſe, libenter fateor) tot & tantis ſtipata Auctoribus, probatur per luculentos textus in l. 2. §. 2. ff. de ſuis & legit. heredib. in l. 1. §. fin. ff. ſi pars hereditat. petat. l. penult. in fin. C. de legit. heredib. & in §. hoc etiam. 4. infr. de legitimâ agnator. ſucceſſ. & apud. Vlpianum in fragment. d. tit. 26. §. agnatorum. & apud Cajum lib. 2. Inſtit. tit. 8. §. item
ſi moriatur quis, &c. Qui textus cùm jure Novel- 424
larum correcti aut immutati ſpecialiter non ſint:
meritò illis ſtandum erit, argumento l. præcipimus.
32. §. ult. C. de appellationib. & l. ſancimus. 27. ibi, quod
enim non mutatur, quare ſtare prohibetur. C. de teſtament. Quinimò eadem ſententia non difficulter evincitur ex Novell. 118. c. 3. verſ. hujuſmodi verò privilegium. cum verſ. ſed & ipſis. &c. ubi Juſtinianus de nepotibus ex fratre, qui cum patruis in ſucceſſione concurrunt, duntaxat loquitur, & diſponit; ut fratrum filii cum patruis in ſtirpes ſuccedant jure repræſentationis. Ergo argumento à contrario ſenſu ducto, ſi fratrum filii cum patruis non concurrant, ſed ſoli exiſtant: in capita, non in ſtirpes, patruo defuncto ſuccedent, arg. l. 1. ibi. hujus rei fortiſſimum. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt jurid. l. ſi procuratorem. 8. §. ſi ignorantes. 7. juncto §. ſeq. verſ. igitur. ff. mandati. & l. qui teſtamento. 20. §. mulier. 6. ff. de teſtament. qui teſtam. fac. poſſ. Idem præterea
ſuadere videtur ratio illa ſolidiſſima: Hereditas 425
inter eos, qui pari gradu diſtant, pariter æqualiterq;
partienda eſt, d. l. 2. § hac hereditas. 1. ff. de ſuis & legit. hered. Cùm igitur fratrum filii pari gradu à patruo diſtent: æqualiter quoque, ſicque in capita, & ſecundùm numerum perſonarum, heredita-
tem inter ſe diſtribuent. Adde, quòd tum demum 426
diviſioni in ſtirpes locus eſt, cùm ad eos hereditas defertur, qui è defuncti ſtirpe, id eſt, ſobole ac progenie ſunt: veluti cùm avi hereditas ad ejus nepotes aut pronepotes defertur. § cùm filius. 6 infr. hoc tit. Fratris autem filii ex patrui ſtirpe ac progenie non ſunt. Ideòque abſurdum eſt, hereditatem ejus dici poſſe in ſtirpes dividi. Hancque deciſionem non ſolùm Galliæ Parlamenta receperunt, teſte Hotomano d. quæſt. 14. ſed & Caroli V. Imp. conſtitutio Germanica, in Comitiis Spirenſibus An. 1529. promulgata, expreſsè confirmavit. Eandem quoque ſequitur & comprobat jus renovatum Ducale Wurtembergicum part. 4. tit. 21. pag. 506. §. So aber das Abgeſtorben / &c. nec non jus Saxonicum Landtrecht lib. 1 art. 17. verſ. Wenn ſich aber ein Erb &c. Henning. Gœd. conſil. 68. numer. ult. Zobel. part. 3. Diſput. 17. numer. 18. Fachſ. differ. 38. part. 1. Reinhart. differ. 54. part. 1. eosque referens Berlichius d. part. 3. concluſ. 24. num. 18.

Huic ita ſtabilitæ aſſertioni minimè adverſatur 427
d. Novell. 118. c. 3. verſ. ſi autem defuncto. ubi dicitur, fratres & fratrum filios in hereditate patrui ſuccedere in ſtirpes. Nam tum demum fratrum filii in ſtirpes ſuccedunt, quando unà cum ſuis patruis & avunculis ad hereditatem patrui vocantur. Hoc ſiquidem caſu fratrum filios beneficio repræſentationis ſuccedere, non dubium eſt: cujus repræſentationis hic perhibetur effectus, ut diviſionem in ſtirpes inducat. Noſtra autem quæſtio eſt, cùm

ſoli

Digitized by Google

ſoli patrueles ſeu fratrum filii inter ſe patruo ſuccedunt : quâ ſpecie jure proprio, & ex ſuâ perſonâ, non alieno beneficio ſuccedere cenſentur : proindeque in capita hereditas dividenda venit.

428 Nec obſtat textus *in verſ. unde conſequens d. cap.* 3. ubi habetur, fratris filios patruo, ex altero latere defuncto conjuncto, præferri: atq; adeò filios fratrum, utrinque defuncto conjunctorum, patruo jure repræſentationis, ſicque in ſtirpes ſuccedere. Faciſè enim conceditur, eo in caſu filios fratrum in ſtirpes ſuccedere : quia jure repræſentationis patris ſui demortui ſuccedunt : alioqui fratres defuncti, ex uno latere tantùm conjunctum, unoque gradu præcedentem, excludere non poſſent. Et iſte caſus novus atque ſingularis eſt, de quo hic non agitur. Verùm noſtra diſquiſitio eſt, quando ſoli extant filii fratrum : nullus frater defuncti prorſus, neque utrinque, neque ex uno latere tantùm conjunctus ſupereſt. Quo caſu ut ipſi filii ſuccedant, nullâ patris ſui repræſentatione opus habent : & conſequenter, cùm ex perſonâ propriâ ad ſucceſſionem vocentur, ea in capita ſecundùm jus antiquum dividetur.

429 Pariter nihil movet *verſ. illud palam eſt. in d. Novell.* 118. *c.* 3. ex quo liquet, fratrum filios in locùm ſuorum parentum ſuccedere, & patruos atque avunculos defuncti excludere. Nos etenim in illo verſamur caſu, ubi liberi duorum pluriumve fratrum, defuncto ex utroque latere junctorum, ſoli exiſtunt. Hi ſanè parentes defunctos non repræſentant. At ſecus eſt, quando patrui & avunculi (quos patruos & avunculos magnos nominamus) ipſius defuncti exiſtunt. Hic duorum fratrum liberi repræſentant patres demortuos : & propter repræſentationem in ſecundo eſſe gradu finguntur : atque ita defuncti patruos, qui in tertio ſunt gradu, excludunt, *d. verſic. illud palam, &c.*

430 Minùs urget generalitas textùs *in verſ. hujuſmodi verò. in d. c.* 3. ubi repræſentationis beneficium, fratrum & ſororum filiis in genere tribuitur, ſicque ſatis apertè indicatur, illud ipſis competere ſive ſint ſoli, ſive cum patruis ſuccedant. Quia generalitas illa ſecundùm ea, quæ præcedunt, intelligi debet. Ex præcedentibus autem conſtat, fratrum filios repræſentare parentes, quando fratres & ſorores utrinque defuncto conjuncti conjunctæve extant. Quinetiam ex verbis ſubſequentibus *in verſ. ſed & ipſis.* manifeſtiſſimum evadit, ipſis fratrum filiis *tunc* hoc beneficium conferri, quando cum propriis thiis, hoc eſt, patruis, materteris, amitis

431 & avunculis vocantur. Ubi particula *tunc* extremitatem temporis ſignificat, *l. ſi bis legatum.* 4. *in fin. ff. de condit. & demonſt.* & præciſè ſucceſſionem in ſtirpes reſtringit ad eum caſum, quo fratrum filii cum patruis concurrunt. Nec rectè regeritur, Juſtinianum *in d. verſ. ſed & ipſis.* hoc velle, non tantùm filios fratrum, quando ſoli ſunt, ſuccedere in jura ſuorum parentum ; ſed tunc etiam, quando ſimul cum patruis ſuccedunt in ſucceſſione patrui mortui : idque probari ex copulativâ illâ, *Et*, quæ ſine cauſa ibi poſita non ſit, ſed emphaſim habeat. Siquidem ſi voluiſſet Imperator id obtinere ſolùm in caſu, quo cum ſuis patruis illi ſuccederent, & tunc demùm in locum parentum ſuorum ſuccedere ; non dixiſſet, *ſed & ipſis* : ſed dixiſſet, *ipſis fratrum filiis* (neglectâ copulativâ. *Et,*) *tunc hoc beneficium conferimus, &c.* Aliàs Juſtinianus culpandus eſſet, tanquam ſuperflua ſcripſiſſet : cùm idem jam ſuprà ſcripſerit *in d. verſ. hujuſmodi, &c.* Hoc, *inquam*, non rectè regeritur. Quandoquidem nihil ſuperflui hic ſcripſit vel dixit Juſtinianus : *quia in d. verſ. hujuſmodi* hoc ipſe ſtatuit, ut hujuſmodi privilegium ſolis filiis fratrum, & non ulterioribus, concedatur. At *in verſ. ſed & ipſis.* aliud ſtatuit, ut nempe ipſis quoque fratrum filiis tunc illud competat beneficium, cùm ad ſucceſſionem cum patruis vocantur. Et ſic cùm diverſa utrobique ſtatuerit : non poteſt ſuperfluus videri. Quod verò dictionem illam, ET, attinet : ea non malè poſita eſt in hoc ſenſu ; quoniam hoc vult Imperator, ſolis fratrum filiis privilegium illud competere, & non aliis : ſed & ipſis tunc ſolùm competere, quando ad ſucceſſionem cum propriis patruis vocantur. Quo ſermone beneficium illud, quod antea videri poſſet abſolutè filiis fratrum competere, ad certas perſonas, & ad certum caſum reſtringit. Qui enim ſucceſſionem in patris locum tribuit ſolùm tunc, cùm ſuccedunt fratrum filii cum ſuperiore gradu ſive patruis ſuis : apertè iis, qui cum aliorum fratrum filiis pari gradu ſuccedunt, denegat, *arg. præallegata l.* 1. *verſ. hujus res. ff. de offic. ejus, cui mandata eſt jurisd. & ſimilium.*

Rurſus non refragatur *§. ſi verò neque fratres. in d. Novell.* 118. *c.* 3. ibi cùm tradatur, ſucceſſionem in capita poſt fratres demum, & fratrum liberos admitti : ex eo inferri videtur, quamdiu vel fratres, vel fratrum liberi extant, non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedi. Nam illic Juſtinianus quidem conſtituit, vocari cognatos in capita hac conditione, ſi defunctus neque fratres, neque fratrum filios reliquerit: ſed diſertè addit, *ſicut diximus.* Quâ adjectione de filiis fratrum omnem dubitationem ſuſtulit. Declarat quippe ea adjectione, ſe non loqui de his ſeparatim inter ſe & ſolis ſuccedentibus : ſed ſuccedentibus unà & conjunctim, cum fratribus defuncti. De illis enim hactenus dixerat, ut eos vocaret ſolùm cum defuncti fratribus. Cæterùm quid juris eſſet, ſi ſoli fratrum filii exiſterent, nec ad alterius excluſionem venirent: nullibi *in d. Nov.* 118. expoſuit: proindeq; iſtum caſum diſpoſitioni juris veteris reliquit, *d. l. præcipimus.* 32. *§. ult. C. de appellationibus.* 432

Nihil inſuper reſiſtit, quòd Juſtinianus *in d. §. ſi verò*

Digitized by Google

verò neque fratres, nihil novi conſtituiſſe videatur, ſi duorum fratrum liberos in capita ſuccedere dicamus. Etſi enim Imp. Juſtinianus eâ in parte nihil novi ſancivit: inutilis tamen propterea conſtitutio non fuit. Ex eâ ſiquidem perſpicere licet, quid idem Imperator juris antiqui aliis in articulis abrogaverit, & quid juri antiquo convenienter ſtatuerit. Neque verò ulla neceſſitas eſt, ut per novam conſtitutionem jura vetera omnia correcta eſſe putentur: ſed ſatis eſt, ſi in aliquibus correcta, in aliquibus declarata, in aliquibus etiam confirmata fuerint, *docente Fachineo d. lib. 6. controv. jur. c. 3. in fine.*

433 Similiter non repugnat noſtræ ſententiæ, quòd fratrum filii avo in ſtirpes ſuccedant, *§. cùm filius. 6. infrà hoc tit.* Eo namque caſu avi hereditatem illi nomine alieno conſequuntur, quaſi à ſuo patre tranſmiſſam: qui etiam vivo avo quodammodo dominus fuit bonorum patris, *§. ſui autem. 2. verſ. ſed ſui quidem. ſ. de hered. qual. & differ. l. in ſuis. 11. ff. de liber. & poſthum. heredib. inſtit.* ut non tam hereditatem dividere, quàm liberam ejus adminiſtrationem conſequi videantur. Sed diverſum eſt, cùm fratrum filii patruo ſuccedunt: quippe cùm pater eorum in bonis fratris defuncti nullum omnino jus habuerit.

434 Adhæc nihil negocii faceſſit, quod objicitur: ſi patrueles ſoli, ſuccederent patruo in capita: inde hoc abſurdum ſequi, quòd neceſſum eſſet, eos concurrentes cum patruo ſuperſtite ſuccedere difformiter, ſcilicet cum patruo in ſtirpes, inter ſe autem in capita: atque adeò unius & ejuſdem hominis hereditatem modò in ſtirpes, modò in capita dividi. *Etenim* negatur, abſurdum eſſe, unius ejuſdemque hominis hereditatem variè, pro caſuum & perſonarum varietate, dividi; hoc eſt, modò in ſtirpes, modò in capita. Nam etiam antiquo & perpetuo jure, cujus hominis hereditas, ſi ex duobus filiis nepotes ſuccedebant, in ſtirpes dividebatur: ejuſdem hereditas, ſi fratrum filii, & (*ut vulgus loquitur*) ex fratribus nepotes ſuccedebant, in capita dividebatur, *l. 1. §. ſi filius. & ſeqq. l. 2. §. 2. ff. de ſuis & legitimis heredib. l. Papinianus. 8. §. quoniam. ff. de inoffic. teſtament. Hotoman. d. q. illuſt. 14. ad finem. Rittershuſ. d. lib. 1. part. feudal. cap. 16. quaeſt. 13. p. 146.* Præterea non valet hæc conſequentia: Fratrum præmortuorum liberi ſuccedunt unà cum patruo in ſtirpes: ergo ſuccedunt quoque in ſtirpes, quando ſoli concurrunt. Illo namque caſu ideo in ſtirpes ſuccedunt: quia jure repræſentationis ad defuncti hereditatem perveniunt, nec aliter admitterentur: quoniam cum patruo, gradu proximiori defuncto conjuncto, ſuccedunt: à quo excluderentur, niſi ita jure repræſen-

435 tationis ſuccederent. At ſoli concurrentes ſuccedunt in capita: quoniam ſuo jure ſuccedunt, *ut ſuprà aliquoties monitum.* Illic concurrunt diverſi gradûs perſonæ; hic verò perſonæ gradûs ejuſdem. A ſeparatis proinde propoſitum argumentum procedit: & conſequenter nihil validè concludit, *arg. l. ult. ff. de calumniatorib. l. duobus. 25. ff. de teſtam. tutel. l. neq; natales. 10. C. de probationib.* Denique minimè 436 obſiſtit *Auth. ceſſante. C. de legitimis heredib.* ubi diſertè dicitur, ceſſante ſucceſſione lineæ deſcendentis, & ejus, quæ ſola ſit aſcendentis, vocari primò fratres, fratriſque præmortui filios in ſtirpes. Primò enim Auctor iſtius Authenticæ, quisquis ille fuerit, malè eam & mutilatè *ex d. Novell. 118. c. 3.* concepit: & ideo, quia cum fonte & textu, unde derivata & excerpta eſt, non concordat, auctoritatem nullam habet. Deinde verba illa (*vocantur primò fratres, fratriſq; præmortui filii in ſtirpes*) non disjunctim, ſed conjunctim intelligi debent: ut ſenſus ſit, fratres defuncti, fratriſque filios, ſimul concurrentes, ſuccedere in ſtirpes: id quod verum eſt, & à nobis haud negatur. *D. Hunn. d. lib. 3. tract. 1. quaeſt. 36. in fine.*

Quemadmodum autem duorum fratrum liberi, 437 cùm ſoli ſunt, patruo ſuo in capita ſuccedunt, *ut ad longum hactenus explicatum eſt*: ita iidem patruo ſuo magno, id eſt, avi fratri, tam in allodialibus, quàm feudalibus, ſuccedere non malè dicuntur: cùm utrobique eadem militet ratio: quòd ſcilicet jure & nomine proprio, tanquam proximiores, non jure repræſentationis, ad ſucceſſionem veniant. Atque ita in quadam facti ſpecie reſponſum fuiſſe, teſtatur Joannes Borcholt, *d. tractat. feud. cap. 7. part. 2. num. 83. quem refert & probat D. Bocerus claſſ. 5. Diſput. 18. ſub theſ. 29. in fine. edit. 2. item Berlichius. d. part. 3. concluſ. 24. num. 31.*

Sanè fratres legitimi tantùm, tum demum mu- 438 tuo ſucceſſionis jure utuntur, cùm ab aliquo aſcendentium ſunt adoptati, *l. penultim. §. & ideò. Cod. de adoptionibus. Forſter. libr. 8. de ſucceſſionibus. c. 14. n. 3. Schneidevvin. hic in tertio ord. ſucced. numer. 41. & Heigius in tert. ord. de ſucceſſ. collateral. num. 37.* Naturales tantùm, nec non ſpurii, ab uno eodemque procreati, diverſas autem matres nacti, jus hereditatis mutuæ non habent: licèt de illis, qui eâdem matre editi ſunt, aliud ſit ſtatuendum. *§. vulgò. infr. de ſucceſſ. cognator. l. 2. & l. ſi ſpurius. 4. ff. unde cognati. Didac. Covarruv. in Epitom. in quart. lib. Decretal. part. 2. cap. 8. §. 5. num. 19.* Ex coitu tandem legibus damnato natis, ſibi invicem ſuccedere nullo jure permittitur, *Auth. ex complexu. Cod. de inceſt. & inutilibus nupt. Novell. 74. cap. ult. & Novell. 89. cap. ult. Forſter. d. lib. 8. de ſucceſſ. c. 13.*

Quòd ſi porrò defunctus fratres ſororesvè utrin- 439 que copulatos copulatasvè non reliquit, nec etiam eorundem liberos: ad hereditatem ejus ex altero tantùm parente juncti, ſecluſis patruis, avunculis, & aliis ſimilibus, haud dubiè admittuntur, *Auth. poſt fratres autem. C. de legit. hered. Novel. 118. cap. 3. verſ. his autem non exiſtentibus. &c. Schneidevvin. hic in tertio ordine ſuccedendi. num. 20. Oliver. de ſucceſſ. ab inteſt. n. 88. verſ. non exiſtentibus autem fratribus &c. Berlich. d. concluſ. 24. num. 71. & ſeqq.* Quod & jure noſtro renovato Würtembergico procedit. *part. 4. titul. 21. §.* Wann aber der Abgeſtorben. *pag. 507. & ſeq.* Hinc ſi fratrum filii ex uno latere, & nepos ex duplici

Digitized by Google

440 duplici vinculo concurrant : illi ſoli, hoc excluſo,
heredes erunt, *d. Novell. 118. cap. 3. §. ſi verò neque fra-
tres. & d. Auth. poſt fratres. ibique Dd. Cod. de legit.
heredibus.* Quod tamen jure Würtembergico non
æquè eſt receptum. Siquidem eo jure omnes fratres,
fratrumque filii ex uno latere, & nepos (non itidem
pronepos) ex duplici copulâ, ſimul ad hereditatem
vocantur, *d. tit. 21. §.* Sollte aber der verſtorben/ *&c.
pag. 311. Plebſt. diſp. 4. de jure Topico Würtemb. th. 134.
edit. 2.*

441 At quid pronunciandum, ſi defunctus fratrem
conſanguineum, hoc eſt, ex eodem patre progeni-
tum, itemque fratrem uterinum, id eſt, ex eâdem
matre natum reliquerit? Hac ſpecie utrumque fra-
trem ad defuncti fratris hereditatem vocari, fre-
quentiùs placuit : ita tamen, ut conſanguineus ſo-
lus habeat bona à patre ; uterinus contrà à matre
quæſita : in reliquis bonis communiter partis, ex
æquo admittantur. Et huic pronunciato funda-
mentum ſatis ſolidum poſitum eſt *in l. de emancipa-
tis. 13. §. cùm enim. verſ. exceptis. Cod. de legitimis he-
redibus.* Quæ lex cùm jure noviſſimo non reperia-
tur nominatim & expreſsè correcta aut mutata, cur
ſtare prohibeatur? *argum. l. ſancimus 27. Cod. de te-
ſtament. & l. præcipimus. 32. in fin. Cod. de appellatio-
nibus. & l. unic. ibi, leges legibus concordare promptum
eſt. Cod. de inofficioſis dotibus.* Unde vulgò, & qui-
dem non inſcitè, dici ſolet : paterna paternis, ma-
terna maternis deferri. Eoque pertinet verſiculus :

Maternis cedant materna ; paterna paternis :

Eamque concordibus calculis ſententiam compro-
barunt *Accurſius in d. Auth. poſt fratres. ſuper verb.
filiis eorum. Cod. de legit. heredibus. & in Auth. itaque
mortuo. in verb. ex utroq; parente. ibique Bartol. Cod.
communia de ſucceſſionibus. Idem Accurſ. in Nov. 84.
c. 1. §. 1. in verb. miſeros. & ibidem Cujacius, Azo in
ſumma Cod. de legitimis heredibus. num. 9. Dynus Mu-
gellanus in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. num. 17. Ro-
landinus Paſſagerius in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat.
num. 20. Cynus Piſtorienſ. in cod. tractat. part. 3. nu-
mer. 8. & 9. Matthæ. yllanus in tractat. de ſucceſſ. ab in-
teſt. 2. art. princ. num. 8. & ad eundem Ludovicus Bo-
logninus in ſuis additionib. Angel. Aretin. nu. 5. & Io-
han. Faber. num. 2. in §. ſi plures. inſt. de legit. agnator.
ſucceſſ. & idem Faber in Breviario Cod. ad d. Auth.
itaque. C. de legit. heredib. pag. 306. Ioh. Petr. Ferrar.
Practicus in formâ libelli, pro hereditate ab inteſtato de-
latâ in verb. nulliſq; ſuperſtitibus ex eo liberis. num. 29.
Hartmann. Hartmanni libr. 2. pract. obſerv. t. 43. ob-
ſerv. 3. num. 13. Ant. Gabrielius Rom. com. concl. lib. 4.
t. de ſucceſſ. ab inteſt. 9. concluſ. 3. n. 3. & 4. Iaſon. in l.
poſt dotem. 41. n. 106. & ſeq. ff. ſolut. matr. Alex. con-
ſil. 5. incip. conſideratis. col. 2. verſ. ſed hæc confirmo.
lib. 6. Ranchin. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 13. num. 8 Tiraq.
de retract. lign. §. 14. gl. 2. n. 4. Bertachin. in ſuo Reper-
torio. in verb. fratres uterini, &c. Covarruv. in Epi-
tom. de ſucceſſionib. ab inteſt. num. 8. verſ. tertio, &c.
Graſſus in theſ. recept. ſent. quæſt. 32. num. 1. in §. ſuc-
ceſſio ab inteſtato. Schurff. conſil. 91. incip. viſis & dili-
genter. num. 4. cent. 3. Donell. libr. 9. Comment. de jure
civ. cap. 4. p. 405. D. Bocer. claſſ. 3. diſput. 10. th. 44.
edit. 2. & in hoc tit. numer. 114. pag. 76. Forſter. libr. 8.
de ſucceſſionib. q. 8. num. 2. & 4. Pfeil conſil. 116. Petr.
Greg. Tholoſan. in ſyntag. jur. part. 3. lib. 45. cap. 11 n. 7.
Borcholt. in tract. de gradib. c. de ſucceſſ. tranſverſal.
pag. 244. Ambroſ. Schürer in tr. de ſucceſſ. tit. 12. am-
pliat. 7. Treutler. vol. 2. diſp. 16. th. 5. lit. C. Vulteius hic
n. 45. & Heigius in tert. ord. de ſucceſſ. collateral. n. 32.
Modeſtin. Piſtoris conſil. 31. quæſt 3. n. 38. 39. 43. cum ſeq.
vol. 1. & noviter Matthias Berlichius part. 3. conclu-
ſionum practicabil. concluſ. 20. num. 4. & ſeqq. ubi iſtius
concluſionis quaſdam reſtrictiones adducit.* Quorum
Doctorum tam veterum, quàm novorum, eorum-
que graviſſimorum traditioni meritò etiam ſubſcri-
pſit Collegium Juridicum Altorfinum, *Reſponſ. 17.* Et
quamvis non deſint ex Interpretibus, qui contrariæ
opinioni patrocinantur, ſicque nullam in præſenti
caſu bonorum ſeparationem inſtituendam eſſe con-
tendunt : quorum anteſignanus perhibetur Placen-
tinus *Gloſſator, quem ſequuntur Raynerius de Foroli-
vio, Baldus, Salicetus, Fulgoſius & Corneus in dict.
Auth. itaque. C. commun. de ſucceſſionibus. Fachineus
lib. 6. controverſiar. jur. cap. 5. D. Nicolaus Varenbüle-
rus, Collega olim meus honorandus, in conſilio quodam
inter Altorfina relato. 16. huncq; laudans Plebſt. d. di-
ſput. 4. de jure Top. Würtemb. th. 136. Bachovius in
not. ad d. volum. 2. Treutler. diſ. 16. lit. C. pag. 1058. Pe-
trus Barboſa ad l. poſt dotem. 41. num. 71. cum ſeqq. ff.
ſoluto matrim. Schiferdegherus lib. 1. ad Anton. Fabr.
tract. 14. quæſt. 1. & 2. itemque noviſſimè Hunnius d.
lib. 3. var. reſolut. jur. civil. tract. 1. quæſt. 37. Adamus
Keller. in tract. de jur. ſucced. ab inteſt. titul. 20. num.
34. & ſeqq. Thomas Lindenmannus exercitationum
Iuſtin. diſput. 5. th. 39.* attamen cùm noſtra deciſio 442
non ſolùm manifeſto juris textu, eoque nondum
ſpecialiter correcto (neque enim *per Novell. 118. c. 3.
generaliter & indiſtinctè loquentem* correctio, quæ per
ſe odioſa, adeòque vitanda eſt, *c. cùm expediat. 29.
ext. de elect. in 6.* induci poteſt vel debet : cùm in
correctione ſpecialis expreſſio deſideretur, *d. l. præ-
cipimus. 32. §. ult. ibi, ſpecialiter non videtur expreſ-
ſum. Cod. de appellat.* & omiſſum à Juſtiniano, pro 443
omiſſo habendum ſit. *l. ſi cùm dotem. 22. in princ. &
l. ſi verò. 64. §. de viro. 9. ff. ſolut. matrim. l. commo-
diſſimè 10. ff. de liber. & poſthumis. cum ſimilib. Coth-
man. conſ. 26. num. 4 vol. 1. Mundius conſil. 20. n. 118.
vol. 1.)* corroborata ſit : verùm etiam communem
applauſum meruerit, ut vel ipſi adverſariæ opinionis
defenſores fatentur & agnoſcunt : eò minùs de ve-
ritate illius quiſquam dubitare poterit. Ea namque 444
opinio verior præſumitur, quæ à majori Dd. parte
recipitur & approbatur. *l. 1. in princ. ibi, ſanè crebrior
apud veteres opinio eſt. ff. de officio quæſtor. l. 4. in prin-
cip. ibi, & generaliter omnes opinantur. ff. de his, qui
not. infam. l. ita vulneratus. 51. in princip. ibi, dici-
tur vulgò. ff. ad L. Aquil. l. quæſitum. 12. §. ſed ſi fun-
dus.*

Digitized by Google

fundus. 27. *ibi, quam ſententiam quotidiè increſcere & invaleſcere videmus. ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.*
Bartol. in l. ult. C. de pœn. jud. qui malè judic. Stephan.
de Federicis in tractat. de interpret. jur. part. ult. n. 118.
Alexander. conſil. 7. *n.* 10. *lib.* 4. *& conſil.* 19. *n.* 13. *lib.* 7.
Decius conſ. 480. *Thomas Ferrarius in tract. cautelar.*
cautel. 31. *Alciat. in tr. de præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.* 51.
n. 1. *Nevizan. lib.* 5. *ſylvæ nuptial. n.* 1. *Martinus Na-*
varrus in manuali confeſſor. cap. 27. *num.* 287. *& Io-*
annes Baptiſta Aſin. in praxi de ordine judicior. §. ult.
445 *cap. ultim. numer.* 1. Quò pertinet, quòd commu-
nis Dd. opinio vim conſuetudinis obtinere dicitur,
ſecundùm Bald. in cap. ne innitaris. ext. de conſtitut. &
Menochium de præſumptionibus. libro 2. *præſumpt.* 71.
num. 3. *ubi eâ de re explicatiùs diſſertat.* Denique hæc
noſtra ſententia, quæ bonorum paternorum & ma-
ternorum ſeparationem inter fratres conſanguineos
& uterinos inducit, non modò ab uſu & obſervan-
tiâ viridi non diſſentit, *ut teſtatur d. Reſponſum Al-*
torfinum. 17. *ad fin. & Ranchinus d. §.* 13. *numer.* 8. *in*
fine. verùm etiam ſummo Conſiſtorio noſtro Würt-
tembergico, nec non in Facultate Juridicâ Tubin-
genſi, quamdiu ego quidem cum aliis Dominis meis
Collegis interfui, in illiusmodi controverſiâ deci-
dendâ, exactè & notoriè hactenus obſervata fuit:
ita ut mirum ſit, quoſdam ex diſſentientibus ſcri-
bere non vereri; iſthanc bonorum diſtinctionem
hodie non tam jure, quàm moribus & uſu antiqua-
tam ac abrogatam eſſe. Tametſi eam jus renovatum
Würtembergicum haud obſcurè rejecerit, *part.* 4.
titul. 21. *§.* Solte damit/ *&c. ibi*, ohne Vnterſchied/
die Güter ſeyen vom Vatter oder Mutter/ auff den
Verſtorbenen kommen. *pag.* 509. *Vide D. Beſeldum in*
delibat. juris ex libr. 37. *ff. quæſt.* 8. *pag.* 133. *& ſeq.*

446 Hujus loci propria & hæc quæſtio eſt: an fratres
utrinque conjuncti excludant fratres ex altero dun-
taxat parente junctos, in ſucceſſione nepotis ex fra-
tre prædefuncto? Et non excludere, ſed ſimul om-
nes admitti, docuit primò omnium Bartolus *in l.*
poſt conſanguineos. 2. *§. legitima.* 4. *ff. de ſuis & legit.*
heredib. quem ſecuti ſunt Curtius junior conſ. 46. *col.* 2.
Antonius de Roſell. in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. nu-
mer. 154. *& ſeqq. Corneus in Auth. poſt fratres. col.* 22.
C. de legit. heredib. Rubeus conſil. 102. *Covarruv. in*
epitom. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 9. *Nicol. de Vbald. in*
tract. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 3. *num.* 6. *Borchols. in*
tractat. de gradibus. c. de ſucceſſ. transverſal. pag. 247.
& ſeqq. Schneidevvin. hic in tertio ord. ſucced. num.
34. *Cujac. conſultat.* 4. *& Ranch. in Comm. de ſuc-*
ceſſ. ab inteſt. §. 13. *num.* 18. Ratio autem, cur frater
conſanguineus, & frater germanus ad ſucceſſionem
nepotis ex fratre præmortuo ſimul admittantur,
hæc redditur, quia frater conſanguineus & germa-
nus in uno eodemque gradu exiſtunt. Neque hîc
duplicitas vinculi quidquam operatur: ſed ſola co-
gnatio, proximitas & paritas gradûs ſpectatur: h. e.
non attenditur, quòd frater germanus ipſius defun-
cti patri ex utroque parente; conſanguineus verò
ex altero tantùm conjungitur. Nam ille reſpectus
tunc habetur, quando de hereditate & ſucceſſione
defuncti fratris aut patrui agitur. Secus eſt, quando
de ſucceſſione nepotis, aut quâ aliâ, tractatur. Tunc 447
enim omnes ex latere ſive ex transverſo juncti, ſe-
cundùm gradûs prærogativam, ad hereditatem ve-
niunt: ita ut perpetuâ lege priores in gradu, potio-
res ſint in ſucceſſione: pares verò in gradu, pariter
quoque & in viriles portiones ſuccedant. *Novell* 118.
cap. 3. *§. ſi verò. & Auth. poſt fratres. C. de legitimis he-*
redibus. Fürſtl: Würtemberg: erneuert Landrecht.
part. 4. *tit.* 12. *§.* Ferners/ wo die abgeſtorben/ *&c. pa-*
gin. 514.

Eſt & alia huic admodùm affinis quæſtio: utrùm
frater patruelis, ſive conſobrinus utrinque conjun-
ctus, præferatur defuncti patruo aut avunculo, ex
uno latere conjuncto? Pone: erant tres fratres, Ti-
tius, Sempronius, Cajus. Titius & Sempronius ex 448
primo matrimonio procreati, & ſic utrinq; conjun-
cti: Cajus ex ſecundo, ſicque ex uno tantùm latere
iis junctus. Titius deceſſit uno ſuperſtite filio: Sem-
pronius itidem altero filio, qui poſtea inteſtat' mor-
tuus eſt; ſuperſtitibus fratre patrueli, & patruo Ca-
jo, ex uno duntaxat latere copulato. Quæritur de le-
gitimâ ſucceſſione inter hunc patruum & fratrem
patruelem: Cajus patruus vult ſuccedere ſolus, tan-
quam proximior, excluſo conſobrino, tanquam re-
motiori, cùm ſit in quarto gradu. Ex adverſo con-
tendit conſobrinus, ſe ſolum legibus vocari, cùm ſit
utrinque conjunctus, & patruo potiorem eſſe, qui
defunctum ex uno tantùm latere contingat. Quid
juris? Patruum præferri conſobrino, eumque ex-
cludere, verius eſt: cùm ipſe patruus in tertio ſit
gradu; conſobrinus in quarto. *§.* 3. *&* 4. *infr. de gra-*
dib. cognat. l. 1. *§. tertio gradu.* 5. *& §. ſeq. l. Iuriſconſul-*
tus. 10. *§. tertio gradu.* 14. *& §. ſeq. ff. de gradib. & affi-*
nib. Conjunctio ſiquidem ex utroque latere (*ut pau-*
lò antè monitum) in ſucceſſionibus ab inteſtato tunc
demùm attenditur, cùm fratribus aut patruis, aut
parentibus ſucceditur: non verò, cùm quæſtio de
ſucceſſione fratris patruelis oboritur. Hoc enim ca-
ſu connexos ex uno latere, cum conjunctis ex utro-
que latere æqualiter ſuccedere, reſpondit Alexander
conſil. 166. *vol.* 5. *& Paulus de Caſtro conſil.* 368. *quos*
refert & ſequitur Guilielmus Ranchinus dicto Comm.
de ſucceſſionib. ab inteſt. §. 13. *num.* 19.

De reliquorum agnatorum & cognatorum ſuc-
ceſſione copioſius diſputare nihil attinet: cùm ea,
ex generalibus regulis, ex jure noviſſimo deprom-
ptis, quas mox ſubjiciam, facilè dijudicari poſſit.
I. Agnati & cognati hodie ſimul ſuccedunt, nullo 449
inter eos habito diſcrimine: ut, ſororis neptis cum
fratris nepote: avunculi aut materteræ filius, ſimul
cum patrui aut amitæ filio: avunculus magnus &
matertera magna, cum patruo magno & amitâ ma-
gnâ: qui omnes ſunt in quarto gradu, ſed alii agna-
ti, alii cognati, *auth. poſt fratres, fratrumq. filios. C. de*
legiti-

Digitized by Google

450 *legitimis heredib. Novell. 118. cap. 3. §. ult.* II. Proxi-
miores agnati aut cognati excludunt ulteriores: ut
ſororis nepos, qui in quarto eſt gradu, fratris prone-
potem, qui eſt in quinto, excludit: quamvis hic ſit
agnatus, ille cognatus, *juribus modò allegatis.* Item
avunculi filius excludit patrui nepotem: patruus
aut avunculus magnus, amita aut matertera magna
propiores ſobrino: cùm illi ſint in quarto gradu, hi
verò in quintò. *l. 2. Cod. de ſucceſſorio edict. d. l. 1. §.
quarto gradu. & §. ſeq. & d. l. Iuriſconſultus. 10. §.
quarto gradu. 15. & §. ſeq. ff. de gradibus & affinibus.*
451 III. Nulla eſt inter eos differentia ſexûs: ſed fœmi-
næ ſimul cum maſculis ſuccedunt: & proximiores
mulieres excludunt ulteriores viros. *auth. poſt fra-
tres autem. in fine. & Auth. ſeq. C. de legitim. heredib.*
452 *d. Novell. 118. cap. 4.* IV. Collaterales omnes, præ-
ter fratres, & fratrum filios, ſuccedunt in viriles
portiones, id eſt, in capita, nunquam in ſtirpes. *di-
ctâ Novell. 118. cap. 3. §. ultim. d. auth. poſt fratres, fra-
trumq; filios. C. de legitimis heredib. Berlichius d. part. 3.
concluſ. 24. num. 84. & ſeqq. Riemer. decad. 8. quæſt. il-
luſtr. 5. Iſtasq; regulas recenſet etiam Ranchinus. d. §.
13. num. 20.*

453 Illud hoc loco ſingulariter, alboque *(quod ajunt)*
calculo notandum venit: quòd ſi qua perſona dupli-
ci ratione defuncto conjuncta ſit, ea duas quoque
hereditatis partes auferre queat. Ideoque ſi *(exem-
pli gratiâ)* Titia tanquam neptis ex avunculo ma-
gno, & tanquam neptis ex amitâ magnâ, defuncto
fuerit conjuncta: eam duas portiones ex ipſius he-
reditate accipere poſſe, credibile omninò & proba-
454 bile eſt. Primò enim juris eſt non incogniti: quòd
eo caſu, quo duplex qualitas in unâ eâdemque per-
ſonâ concurrit, illa perſona pro duabus perſonis re-
putetur, & perinde habeatur, atque ſi illa duplex
qualitas duabus diverſis perſonis ineſſet. *l. ſi conſul.
3. & l. ſeq. ff. de adoptionib. l. tutorem. 22. ff. de his, quæ
ut indig. auferunt. l. quæſitum. 16. ff. de in jus vocan. l.
procuratoris. 5. §. ſi plures. ff. de tributor. act. l. Titia
textores. 36. ff. de legat. 1. l. legatis. 65. §. ſi unus. ff. de
legat. 3. §. ſi tutor. 4. ſ. de inofficioſo teſtament. l. cùm
quidam. 26. Cod. de adminiſtrat. tutor. cap. à collatio-
ne. 11. extr. de appellationib. in 6. Andreas Gail. in
tract. de Arreſtis Imperii. cap. 6. num. 14. & ſeqq. ubi*
455 *hoc aliquot exemplis illuſtrat.* Atque hinc eſt, quòd
una eademque perſona diverſo reſpectu cenſeatur
diverſo jure. *l. ille, à quo. 13. §. fin. cum leg. ſeq. ff. ad
SC. Trebellian. l. apud filiumfamilias. 18 ff. de manu-
miſſis vindictâ. l. 1. §. ſed & ſi præſes. ff. quando appel-
land. ſit. c. poſtulaſtis. 15. extr. de conceſſione prebenda.
c. cùm capella. 16. & c. ex ore. 17. in fin. & utrobique
notabilis gl. & Zabar. ext. de privil. Crav. in tract. de
antiq. temp. p. 4. §. abſolutis. num. 34. & Everh. à Mi-
delb. in top. legal. in loc. de tanquam ſeu reſpectivis. nu-*
456 *mer. 24.* Sicut etiam una eademque res diverſis re-
ſpectibus diverſo jure cenſetur. *l. miles. 75. §. pro par-
te. ff. de legat. 2. ubi in præallegatis pars habetur jure
hereditario, pars jure legati. Panormitan. in cap. cùm
in tua. in fin. extr. de decimis. Ripa in cap. ultim. nu-
mer. 122. Cod. de revocand. donat. Tiraquell. de re-
traict. lign. §. 1. gloſſ. 18. numer. 23. & §. 8. gloſſ. 5. nu-
mer. 14. & idem latè in tract. de nobilitat. cap. 28. n. 13.
Menoch. in tract. de recuper. poſſeſſ. remed. 1. num. 36.
ubi plures citat.*

Secundò, quando duæ qualitates in eâdem perſo- 457
nâ ſimul concurrunt, quarum quælibet per ſe pot-
eſt operari ſuum effectum: tunc una qualitas alteri
non derogat; *argum. l. 1. §. conſules. ubi Baldus. ff. de
offic. conſul. Socin. in l. cùm filiofamilias. 11. n. 28. verſ.
ſecunda ratio. ff. de legat. 1. ibiq; Cravett. in 2. part.
numer. 395. hosq; referens Ioann. Petr. Surdus conſil. 91.
numer. 19. item idem Surdus conſil. 183. n. 42. & conſi-
lio 365. num. 22.* ubi ita diſertè reſpondit: *Quando u-
nus repræſentat duplicem perſonam, & diverſa jura ha-
bet ſecundùm perſonæ diverſitatem; tunc unumquodq;
jus conſideratur de per ſe, tanquam ſi duæ eſſent perſonæ.*
Cùm igitur Titia noſtro in themate duplicem ſuſti-
neat perſonam, duplexque ſucceſſionis jus obtineat:
conſequens utique eſt; eam, ſi tanquam neptis ex a-
vunculo magno unam portionem acceperit, non
impediri, quò minùs & alteram portionem, ceu ne-
ptis ex amitâ magnâ, petere poſſit.

Tertiò hanc deciſionem juvat, quòd exercens 458
duas diverſas artes mechanicas; ad onera & ſtatuta
utriuſque Collegii obligetur, *per textum in dict. cap.
poſtulaſtis. 15. extr. de conceſſ. prebend. l. penultim. ff. de
offic. aſſeſſor. dict. l. ille, à quo. 13. §. tempeſtivum. 4. ff. ad
Senatusconſultum Trebellian. l. hac parte. 10. Cod. de
proximis ſacror. ſcriniar. & ibid. gloſſ. in verb. duplici.
& l. final. §. nec ſit conceſſum. Cod. de adſeſſoribus. Et
tradunt Felinus in cap. 2. num. 10. extr. de probat. Ro-
man. conſil. 422. & Andreas Gail. dict. tractat. de ar-
reſt. capite 6. numer. 28.* Quemadmodum ergo una
eademque perſona propter artificii, vel aliam dupli-
cem qualitatem, duarum perſonarum onera ſuſtinet:
ita & propter duas diverſas qualitates, duarum per-
ſonarum commoda percipere debet: cùm contra- 459
riorum eadem ſit ratio & diſciplina, *argument. l. 1. in
princip. ff. de his, qui ſui vel alieni juris ſunt. init. tit.
ſupr. dicto tit. & initio tit. ſ. de tutelis. & l. ſi mortis. 18.
in princip. ff. qui & à quib. manumiſſi liberi non fiunt.
Ariſtot. lib. 1. Topic. 11.*

Quartò facit textus *in leg. ſi ita ſcriptum. 13. ff. de* 460
liber. & poſthum. heredib. inſtit. ubi Julianus reſpon-
dit in hæc verba: *Si ita ſcriptum ſit; ſi filius mihi na-
tus fuerit, ex beſſe mihi heres eſto: ex reliquâ parte uxor
mea heres eſto: Si verò filia mihi nata fuerit, ex triente
heres eſto: ex reliquâ parte uxor heres eſto: Et filius, &
filia nati eſſent: dicendum eſt, aſſem diſtribuendum eſſe
in ſeptem partes: ut ex his filius quatuor, uxor duas, fi-
lia unam partem habeat, &c.* Hæc Julianus. Ex cu-
jus reſponſo patet, quòd uxor in utrumque caſum,
ſi vel filius, vel filia naſcetur, in certâ parte
à marito heres inſtituta, natis & filio & filia.
duplici reſpectu & quaſi duplex mater conſideretur:

Digitized by Google

una, quæ filium, & altera, quæ filiam peperit. Et
juxta hunc duplicem reſpectum uxor conſiderata,
maiorem etiam portionem ex voluntate teſtatoris
aufert, per textum ibi, *quam ex utreque nato teſtater
voluerit uxorem aliquid habere, &c.* Eòdem etiam
ſpectat text. *in l. poſt emancipationem. 40. in pr. ff. de
leg. 3.*

461 Quintò, quando pluribus eadem quantitas pro-
mittitur; tunc pro perſonarum numero quantitas
promiſſa inter eos dividenda eſt. *l. reos. 11. § 1. ff. de
duob. reis. conſtit. l. eum, qui. 56. in pr. ff. de verb. oblig.*
462 Sic etiam quando pluribus eadem res in teſtamento
legata eſt; ad partes viriles rei legatæ, pro numero
perſonarum, vocantur. *l. pluribus. 33. ff. de legat. 1. l.
re conjuncti. 89. ff. de legat. 3. §. ſi eadem res. 8. ſ. de legat.*
Iam verò jura ad hereditatem illius, qui ſine aſcen-
dentibus & deſcendentibus, & ſine fratribus & ſo-
roribus, eorumque liberis vitâ functus eſt, vocant
plures cognatos, qui proximiores eodem gradu exi-
ſtunt: & illa vocatio intelligitur ſecundum nume-
rum perſonarum ad æquales portiones facta eſſe.
*Novell. 118. c. 3. § ſi verò neque fratres. Auth. poſt fra-
tres fratrumque filios. C. de legitimis heredib.* Cui
conſequens eſt, quòd perſona, quæ propter diverſas
qualitates ei inhærentes, pro pluribus habetur per-
ſonis, in plures etiam viriles portiones ad ſucceſſio-
463 nem ab inteſtato vocata eſſe cenſeatur. Nam ar-
gumentum ab ultimâ voluntate ad legem, vel con-
trà, jure noſtro receptum eſt. *Novell. 22. cap. 2. verſ.
diſponat, &c. Nicol. Everh. in loc. legalib. loc. ab. ulti-
mâ voluntate ad legem, &c.*

464 Sextò huc confert, quòd res eadem bis debetur
ex diverſis cauſis, quæ non ſunt invicem incompati-
biles, ut noſtri loquuntur. *l. ſi is, qui Stichum. 18. ff.
465 de obligat. & actionib.* Et quando ſunt duæ obliga-
tiones paris poteſtatis, non poteſt altera per alteram
conſumi: cum non reperiatur, utra alteram peri-
mat. *l. ſi reus. 13. ff. de duobus reis conſtituend. & l. ge-
neraliter. 5. verſ. reum vero. &c. ff. de fideiuſſ.* Et de-
466 nique quotieſcunque uni eidemque una eademque
hereditas ex duabus cauſis defertur, totieſcunque
lucri multiplicatio contingere poteſt, *argument. l.
quingenta. 12. ff de probationibus. & l. hereditas. 3. Cod.
de petitione hereditat. Baldus, Caſtrenſis, Cumanus,
Alexander, Iaſon. & alii in l. planè. 34. §. 1. ff. de legat. 1.
& Surdus conſil. 119. numer. 1. quem citat & ſequitur
Plebſt. Diſp. 4. partis quartæ. de jure Provinciali Würt-
temb. ſub th. 144. edit. 2.*

467 Hanc ita firmatam ſententiam non deſtruit; quod
quando quis moritur ſine aſcendentibus & deſcen-
dentibus, non relictis poſt ſe fratribus & fratrum
filiis, tunc ad ejus ſucceſſionem vocentur agnati &
cognati, gradu proximiores: & ſi ſint plures pares
in gradu, pariter vocentur, & in capita ſuccedant;
id eſt, ſecundùm numerum perſonarum, non atten-
tà ſexûs differentià, nec etiam conſideratà dupli-
citate vinculi, *d. Auth. poſt fratres fratrumque filios,
C. de legit. heredib. & d. Nov. 118. c. 3. §. ſi verò neque
fratres, &c. Schneidevv. hic. in tertio ord. ſucced. n. 32.
& ſeq. Ranchinus, poſt alios. in d. Commentar. de ſuc-
ceſſ. ab inteſt. §. 13. num. 19. Graſſus in §. ſucceſſio ab in-
teſtato. q. 33. num. 2.* D. *Beſold. in delibat. juris ex lib.
37. ff. quaeſt. 6. pag. 132.* Etenim pro diſſolutione hu-
jus objectionis obſervandum eſt diligenter, quòd
Juſtinianus Imp. *in allegatis locis* loquitur de vin-
culo duplicitatis, inter fratres ex eodem matrimo-
nio progenitos ſubſiſtente, & de duplicitatis vincu-
lo, quod inter poſteros fratrum, ex duplici illo fra-
ternitatis vinculo originem trahit. Statuit itaque
Juſtinianus quòd in materià ſucceſſionis ab inteſta-
to, duplicitas iſthæc vinculi fraterni in ipſis qui-
dem fratrib. ad hoc proſit, quòd frater utrinque con-
junctus defuncto, vel filii fratris utrinque conjun-
cti, fratrem uno ex latere junctum. hoc eſt, conſan-
guineum vel uterinum, vel eorundem filios exclu-
dat. Verùm hoc ipſum duplicitatis vinculum, quod
ex fraternitate communi ducit originem, non vult
Juſtin. ultra fratres, fratrumq; filios attendendũ eſſe.
Quare ſi moriatur quiſpiam ſine deſcendentib. & a-
ſcendentib⁹, relictis nepotib. fratris, ex utroque late-
re conjuncti, cum nepotib. fratris ex uno latere co-
pulati; non attentâ duplicitate vinculi, quâ nitun-
tur nepotes fratris utrinque conjuncti, nepotes fra-
tris, ex uno latere conjuncti, per illos non excluden-
tur, ſed ſimul cum illis ab inteſtato ſuccedent. Hæc
autem duplicitas vinculi, in fratribus utrinque con-
junctis, eorumque poſteris ſubſiſtens, non efficit, ut
unà perſona duas perſonas ſuſtinere intelligatur.
Nam frater utrinque connexus, quamvis eodem pa-
tre & matre defuncto conjunctus ſit: non idcirco
tamen pro fratre conſanguineo, aut pro fratre uteri-
no tantùm habetur: ſiquidem impoſſibile eſt, ut
frater utrinque conjunctus, ſit frater conſanguineus
vel uterinus ipſius defuncti. Id quod hoc modo 468
oſtenditur: quia frater germanus definitur, qui eo-
dem patre & matre genitus eſt: conſanguineus, qui
ex eodem patre & matre genitus eſt: conſangui-
neus, qui ex eodem tantùm patre; uterinus, qui ex
eàdem tantùm matre natus eſt. Sicut itaque ἀδύ-
νατον & impoſſibile eſt; ut, qui eodem patre & ma-
tre natus eſt, dicatur eàdem matre tantùm natus eſ-
ſe, vel natus eſſe eodem patre tantùm: ſic impoſſibi-
le eſt, ut frater defuncti germanus, ſit ejuſdem con-
ſanguineus vel uterinus, & vice verſâ. Eàdem ra-
tione eſt impoſſibile, ut filius fratris, utrinque con-
juncti, ſit filius fratris conſanguinei vel uterini. Et
ita conſequenter de nepotibus & pronepotibus fra-
trum judicandum. Quemadmodum verò in unà
perſonâ non poſſunt hæc re ipſa concurrere: ita nec
una perſona ob eam rem pro duabus perſonis haberi
poteſt. Fictio enim non poteſt fingere ſuper im- 469
poſſibili, neque locum habere, ubi veritas locum
habere nequit: ſive conſideremus impoſſibilita-
tem naturæ, ſive etiam juris. *l. adoptio. 16. ff. de adop-
tionib. l. qui ad certum. 14. in fin. ff. locati. l. certè. 6. in
princ. ff. de precario. l. ſi tibi electio. 8. §. unius. ff. de opt.*
vel

Digitized by Google

vel elect. legata. Gloſſ. in l. talis ſcriptura. 30. §. ult. ſuper verb. univerſa. ff. de legat. 1. latè & pulchrè Bartolus in leg. eandem. 9. num. 2. ff de duobus reis conſtituend. idem Bartolus latiùs in leg. ſi is, qui pro emptore. 15. numero. 22. & ſeqq. ff. de uſurpation. & uſucap. ibidemq; Iaſon num. 209. & ſeq.

470 Ex his probè & exquiſitè perpenſis cernere promptum eſt: quòd communis doctrina, de duplicitate vinculi ultra fratres fratrumque filios non attendendâ, deciſioni noſtræ non adverſetur. Nam in propoſitâ quæſtione agitur de tali duplicitatis nexu, quâ mulier Titia & neptis ex avunculo magno, & neptis ex amitâ magnâ ſimul eſt: propter quod duplicis cognationis vinculum mulier iſta duarum perſonarum vicem ſuſtinet, & jure ſuſtinere poteſt: cùm impoſſibile non ſit, ut neptis ex avunculo magno, ſimul etiam neptis ſit ex amitâ magnâ. Regula autem Doctorum de tali duplicitatis vinculo loquitur, ad quod nulla perſonarum multiplicitas conſiderari poteſt, *ut ſuprà oſtenſum.* Sed & quòd illa doctrina, quâ traditur, ultra fratres fratrumque filios duplicitatem vinculi non eſſe conſiderandam, non obſtet, quò minùs in propoſito caſu Titia duas capiat portiones, inde manifeſtum eſt: quia Juſtinianus *in d. Novell. 118. c. 3. §. ſi verò, &c. & dict. Auth. poſt fratres, fratrumque filios. C. de legit. heredib.* pluribus cognatis, eodem gradu defuncto conjunctis, pro numero perſonarum hereditatem ab inteſtato defert; ut, quot ſunt perſonæ, tot partes fiant. Atqui noſtro in caſu Titia duas conſtituit perſonas, propter duplicem conjunctionem. Ergo ex mente Juſtiniani & Doctorum huic mulieri Titiæ minimè refragatur regula, de duplicitate vinculi ultra fratres fratrumque filios non attendendâ: ſed, eâ prorſus non obſtante, duas illa hereditatis portiones accipit.

471 Similiter noſtram aſſertionem non evertit, quòd duæ cauſæ lucrativæ in unâ eademque perſonâ, circa eandem rem, eodem tempore concurrere non poſſint, *§. ſi res aliena. 6. ſupr. de legat. l. omnes. 17. & l. ex promiſſione. 19. ff. de obligat. & act. l. ſi ſervus legatus. 108. §. Stichum. ff. de legat. 1. l. Mævius. 66. §. 1. ff. de legat. 2. l. nutu. 21. §. 1. ff. de legat. 3.* Primùm enim in noſtra ſpecie Titia pro duabus perſonis, juris interpretatione habetur. Dubium autem non eſt ullum, quin duæ lucrativæ cauſæ in duabus diverſis perſonis locum habere poſſint. Deinde duabus lucrativis cauſis locus eſſe poteſt in una & eâdem perſonâ, quoties cauſa acquiſitionis variatur; ut *poſt Baldum, Caſtrenſem, Cumanum, Alexandrum, Iaſonem, Lancellotum & Decium in l. plane. 34. §. 1. ff. de legat. 1.* docet *Ioannes Petrus Surdus prædicto conſil. 119. numer. 1.* Sed in propoſito caſu variatur acquirendi cauſa. Una namque portio Titiæ tanquam nepti ex avunculo magno, altera tanquam nepti ex amitâ magnâ debetur. Atque huic deciſioni, ut juris & æquitatis rationibus conſentaneæ, Domini Collegæ mei plerique olim, *nimirum D. Halbritterus, D. Varenbülerus, D. Magirus & D. Bocerus (quos omnes debiti amoris causâ hic nomino)* haud inviti ſubſcripſerunt. *5. die Marij, Anno Chriſt 1604. quo hæc ipſa controverſia decidenda emerſerat.* Tametſi deciſionem ſimilem improbare videatur Tilemannus Roenerus *quæſt. 8. prout* eum refert D. Collega Beſoldus *in theſauro practico. num. 51. pag. 826.*

Quamvis autem collateralium ſive agnatorum & cognatorum ſucceſſionem decimo gradu circumſcriptam eſſe, Doctores communiter tradant, *Gloſſ. in Novell. 118. §. ſi verò. & in Auth. in ſucceſſione, ibiq; Bartolus n. 3. C. de ſuis & legit. liber. Nicol. de Vbald. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 3. num. 12. Azo in ſumma C. de legit. heredib num. 10. Matthaſyllan. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. artic. princ. num. 30. ibique Bologninus. Schneidevvin. hic in tertio ord ſucced. n. 38. & Heigius in tert. ord. de ſucceſſ. collateral num 52. & ſeq. Vulteius hic n. 51. & lib. 1. Iurisprudent. Roman. c. 74. num. 12. Ant. Peregrin. lib. 4. de jure fiſci. tit. 3. n. 3. Andr. Gail. lib. 2. obſ. 150. Valent. Forſter. lib. 8. de ſucceſſionib. c. 9. concluſ. 5. num. 7. Mynſing. & Schilbock. in §. ult. infr. de ſucceſſ. cognator. & alij.* veritati tamen propinquius eſt, omnes in infinitum, qui gradus proximitatem probare queunt, eſſe admittendos, *l. 2. §. 1. ff. de ſuis & legit. heredib. §. cæterùm. 3. ibi, etiam ſi longiſſimo gradu ſint. infr. de legit. agnat. ſucceſſ. & §. ult. ibi, etiamſi longiſſimo gradu ſit. infr. de ſervili cognat. d. Novell. 118. c 3. §. ſi verò. ibi, omnes deinceps à latere cognatos. & cap. 4. ibi, & omnes ſint qualibet. &c.* Qui textus omnes cùm de longiſſimo loquantur gradu, & de agnatis & cognatis indefinitè, nec quicquam de certo gradu adjiciant: perſpicuè inde evincitur, quocunque gradu ſint, omnes excluſâ ſucceſſione conjugum vel fiſci admitti, *argum. l. item veniunt. 20. § petitam. 11. verſ. à quo. ff. de petit. heredit. & l. metum. 9. §. 1. ff. quod metus cauſ. geſt. erit.* 472

Nec obloquitur huic ſententiæ *§. final. infr. de ſucceſſ. cognator.* ubi dici videtur, quòd agnati duntaxat ad decimum uſque gradum admittantur. *Haud* enim ibi Juſtinianus præcisè docet, quòd agnati duntaxat ad decimum uſque gradum ſuccedant, non ultrà: ſed quòd ſuccedant agnatis ſuis, licèt ſint in gradu decimo conſtituti: atque ita hæc verba exempli ſolummodo cauſa pro longiſſimo gradu ponuntur. Ideo autem Juſtinianus Imp. exempli gratiâ loquitur de gradu tantùm decimo; quòd ultra eum gradum rerum natura non facilè agnatorum vitam conſiſtere patiatur, *l. non facilè. 4. in princ. ff. de gradib. & affinib.* Si tamen agnatio & cognatio ultra gradum decimum conſtare poſſit: non debent ut agnati, ſic nec cognati per fiſcum excludi: cùm hodie in ſucceſſionib⁹ exæquati ſint cognati agnatis, *d. Nov. 118. c. 4.* Et huic ſuffragantur doctrinæ *Weſembecius. ad d. §. final. num. 4. infr. de ſucceſſ. cognat. Sorbolt. ibid. & in tr. de gradib. ſub tit. de ſucceſſ. transverſalium. circa finem. pagin. 250. Hanonius Diſput. 12. controverſ. 13. Donell. lib. 9. Commentar. de jure civ. c. 4. pag. 408. numer. 30. Bocer. claſſ.* 473 474

Digitized by Google

claſſ.3. Diſput.10. theſ. 52. ad lit. c. ed 2. & in tract. de regalibus. c. 3. num. 30. Arumaus Exercitat. Iuſtin. 11. theſ. 13. Andreas Gerhardi decad. 11. Exercit. Iuſtin. quaſt. 10. Paulus Berens Diſput. 8. *ad Inſtitut. them. 3. quaſt. 1. Treutler. vol. 2.* Diſput. 16. *th. 5. lit. h. ibique pulchrè Bachevius in ſuu not. p. 1001. & ſeq. Conrad. ab Einſiedel. in tr. de Regalib c. 3. num. 122. pag. 584. & ſeqq. Valen. Riemer.* Decad. 8. *quaſt. illuſtr. 3. aliique plures.* Eandem traditionem in feudis quoque obtinere, plerique ſtatuunt, *per cap. 1. ſi vaſallus fendo privet. tit. 31. & cap. 1. de natura ſucceſſ. feud. tit. 50. lib. 2. feudor. Curt. jun. in tractat. feud. par. 2. tertia partis princip. verſ. ſucceſſivè. numer. 48. Schenck Baro, Petrus Ravennas, Eguinarius Baro, & Hotoman. in cap. 1. §. hec quoque ſciendum. 4. de his, qui feud. dare poſſ. tit. 1. libr. 1. F. Zaſius in Epitom, feud. part. 8. numer. 5. Sonsbec. in tractat. feud. part. 9. num. 84. Duaren. in conſuetud. feud. cap. 11. numer. 16. Hanneton. de jure feudor. libr. 2. cap. 5. Covarruv. lib. 3. variar. reſolution. cap. 5. numer. 4. verſ. quintò hinc. &c. Iul. Clarus libr. 4. ſententiar. §. feudum quaſt. 79. num. 3. & hos aliosque citans Hartmannus Piſtoris libr. 2. part. poſter. quaſt. 19. numer. 26. cum ſeqq. Fachineus. libr. 7. controverſiar. jur. cap. 27. & Hackelmann, illuſtrium quaſt. Diſput. 18. th. 19. ad lit. f. qui Doctores variè diſſentientes notant.* Illud hîc addendum: quòd tantùm Deſcendentes & Aſcendentes, non item collaterales, in bonis damnatorum ſuccedant, *arg. Novell. 134. c. fin.* Et, contra Vulteium *libr. 1. Iuriſp. Rom. cap. 74. numer. 26.* Clarum *lib. 5. ſent. §. fin. q. 78. numer. 1.* & communem Dd. opinionem luculentiſſimè oſtendit Gothofredus Anton. *Diſput. 2. Anti. Vult. th. 134. eumque laudans Riemer. d. decad. 8. q. illuſtr. 6.*

DE SUCCESSIONE CONIUGUM.

476 QUoties omnis liberorum, parentum, atque propinquorum ſucceſſio deficit & expirat: maritus uxor viro inteſtato, in ſolidum, ex juris Prætorii beneficio, ſuccedit: ſi modò juſtum inter eos matrimonium fuerit, & ad mortis uſque tempus duraverit, *l. unic. ff. unde vir & uxor. & l. unic. Cod. eod. tit. ibique Bartol. Bald. Salicet Caſtrenſ. & Dd. communiter. D. Beſold. in delibatis jur. ex lib. 37. ff. quaſt. 10. pag. 135. Iuſtus Schütz exercitati. jur. Diſp. 12. th. 21. pag. 190.* Ratio hujus ſuccedendi modi hæc redditur: quia æquiſſimum eſt, cùm inter conjuges omnis vitæ conſortium ſit, ac divini & humani juris communio, *l. 1. ff. de ritu nuptiar.* ut propter hujusmodi vitæ conſortium, nullis legitimis heredibus exiſtentibus, fiſco prælati, ab inteſtato invicem ſibi ſuccedant. Nam & aliâs conſortem conſorti, fiſco 477 excluſo, ſuccedere certum eſt, *l. 1. & l. ſi quis cohortali. 3. C. de hereditatib. decurion. &c. l. unic. C. ſi liberalit. Imperial. ſoc. ſine herede deceſſerit. ſi quis presbyter. 20. C. de Epiſcop. & cleric.* Conſortes autem 478 dicuntur collegæ ejuſdem alicujus corporis, ſive collegii, jure non reprobati; veluti navicularii, *d. l. 1. C. de hereditatib. decurionum &c.* quorum Romæ & in Provinciis certum fuit corpus, ex quibus alii annonæ, alii lignis, alii neceſſitatibus ſerviebant, *l. 1. in fine princip. ff. quod cujuscunque univerſitatis nomine, &c. l. ſemper. 5. §. licèt. 9. & §. ult. ff. de jure immunitatis. & l. 1. C. de navicularüs, &c.* Milites quoque ejuſdem legionis, vexillationis vel cunei, conſortes ſunt; ut militi inteſtato, ſine legitimo herede defuncto, vel legio, vexillatio, vel cuneus ſuccedat, fiſco excluſo, *l. ſi quis filio. 6. §. ejus, qui. 7. verſ. quam diſtinctionem. ff. de iniuſt. rupt. irr. fact. teſt. l. 2. Cod. de hereditatib. decurionum, &c.* Sed & conſortes ſunt clerici & monachi: ita ut clerico, aut monacho ſine legitimo herede inteſtatò defuncto, Eccleſia vel monaſterium, non fiſcus, illi ſuccedat, *d. l. ſi quis presbyter. 20. C. de Epiſcop. & cleric.* Denique conſortes ii judicantur, quibus ab Imperatore communiter aliquid donatum eſt; & horum uno abſque legitimo herede mortuo, alius ei ſuccedit, fiſco ſimiliter excluſo, *d. l. unic. C. ſi liberalitatis Imper. ſoc. ſine herede deceſſerit.* Et ut conjunx & conſors fiſcum excludunt: ſic & patronum in ſucceſſione liberti, ſine liberis defuncti, eundem fiſcum excludere, probabile eſt, *§. ſed noſtra conſtitutio. infr. de ſucceſſ. libertor. d. l. ſi quis presbyter. 20. Cod. de Epiſcop. & cleric. D. Collega Bocerus in tractat. de regalibus. cap. 3. num. 29.* Ad quid dicendum, ſi etiam conju- 479 ges ſibi invicem ſanguine juncti ſint, ac non tantùm vinculo matrimonii: id quod ſæpe fieri ſolet, nempe in gradibus permiſſis? Hoc caſu vocabuntur quidem, non tamen tanquam conjuges, ſed tanquam cognati: dummodò ſint proximi. Ideòque ad præcedentem ordinem ſuccedentium, nempe collateralium ſeu tranſverſalium propinquorum pertinebunt. *Rittershuſ. in expoſit. Novell. Iuſtin. part. 7. cap. 16. num. 4.*

Planè interdum, matrimonio ſine dote contracto 480 ſuperſtes conjunx, inopiâ laborans, cùm communibus, alteriusve matrimonii liberis, prædefuncto diviti in quartam hereditatis partem, ſi tres vel pauciores ſuperſint liberi; ſin plures, in portionem virilem ſuccedit. *Auth præterea. C. unde vir & uxor Novell. 53. c. 6. & Novell. 117. c. 5. Borckolt. in tractat. de gradib. t. de ſucceſſ. conjugum. pag. 253. & ſeq Forſter. lib. 9. de ſucceſſ. ab inteſt. c. 4. Rittershuſ. d. part. 7. c. 17. num. 11. & ſeqq. Franciſc. de Barry lib. 18. de ſucceſſ. inteſt. tit. 4. num. 11. Schneidevvin. hic ſub. tit. de ſucceſſ. inter vir. & uxor. numer. 14. & 17. Matthias Coler. deciſ. 61. n. 32. part. 1. Ambroſ. Schurer. in tr. de heredit. qua ab inteſt. t. 15. pag. 209. Domin. Cardinal. Tuſchus tom. 7. pract. concluſ. lit. S. concluſ. 674. num. 7 & tom. 8. lit. V. concluſ. 401. num. 1. & ſeqq. Paul. Æmil. Gallus in tract. de exceptionib. in ſucceſſione ab inteſt. quam ex teſtam. art. 1. tit. 4. except. 5. numer. 1. & ſeqq. fol. 137. Idque fuſiùs & explanatiùs. proſequitur*

Berlichius

Digitized by Google

Berlichius part. 3. concluſ. practicabil. concluſ. 26. n. 14.
481 *& ſeqq.* Iſthæc tamen ſuccedendi ratio evaneſcit:
ſi vel pacta dotalia (quæ, ſi bonis motibus non re-
pugnant, obſervanda ſunt) in medio fuerint: vel
ſtatuta loci & conſuetudines de ſucceſſione conju-
gum diſponentes, contrarium ſuaſerint, *l. fin. C.
de pact. convent. arg. l. omne populi. 9. & ibi Dd. ff. de
juſt. & jur. Mynſing. cent. 2. obſ. 33. Gail. libr. 2.
obſervat. 126. num. 3. latè Rittershuſius. d. part. 7. c. 18.
per totum.*

482 Sed elegans quæſtio eſt: Num portio illa, quæ
conjugi ſuperſtiti debetur, per teſtamentum con-
jugis alterius auferri poſſit? Et non poſſe, crebrior
& verior opinio eſt: ejusque ratio potiſſima hæc
perhibetur: quia portio iſta ſuperſtiti conjugi non
ex proviſione hominis, ſed beneficio ipſius legis
debetur: ideòque teſtamento auferri nequit, *ar-
gum. l. nemo poteſt. 55. ff. de legat. 1. & Novell. 22. c. 33.*
483 *in fine.* exemplo nimirum legitimæ liberis debi-
tæ, quam parens ſine cauſa juſtâ legibusque ap-
probata, teſtamento ſuo liberis detrahere non pot-
eſt, *l. omnimodo. 30. C. de inoffic. teſtam. auth. noviſ-
ſima. C. eod. Novell. 18. c. 1. Novell. 92. c. 1. Novell. 115.
c. 3. Accurſ. Bald. Alexand. Iaſon, Fabianus de Pepis,
& alii, in Auth. præterea. Cod. unde vir & uxor. So-
cin. ſen. conſil. 118. numer. 12. vol. 1. conſil. 121. num. 14.
& 34. volum. 4. Corn. conſ. 4. col. 2. & 3. vol. 4. Bor-
cholt d. tractat. de gradib. tit. de ſucceſſ. conjug. pag. 256.
& ſeq. Graſſ. in lib. recept. ſent. §. ſucceſſio ab inteſtato.
qu. 39. num. 3. Franciſc. Vivius in communib. opinio-
nibus in verb. uxor ſeu mulier. numer. 6. Erneſt. Coth-
man conſil. 74. numer. 59. & multis ſeqq. Daniel. Mol-
ler. in Commentar. ad conſtitut. Saxon. part 3. conſti-
tut. 7. Carol. Ruin. conſil. 162. num. 10. vol. 2. Augu-
ſtin. Berous conſil. 124. numer. 13. vol. 2. Ioan. Cephal.
conſil. 183. num. 14. lib. 2. Gail. lib. 2. obſ. 86. numer. 17.
Forſter d. lib. 9. cap. 5. Ioan. Dilect. Durantes. in tract.
de arte teſtand. tit. 6 caut. 20. num. 2. Matth. Coler.
conſil. 21. num. 17. 18. 43. & ſeq. vol. 1. Schneidevvin.
hic ſub tit. de ſucceſſ. inter vir. & uxor. num. 27. verſ.
tertiò ampliatur, &c. hosque citans Berlichius d.
part. 3. concluſ. 9. num. 3. 10. & ſeqq. ubi de hac, & ſi-
milibus quæſtionibus pleniſſimè diſſertat.* Atque
484 hinc illius dubiæ controverſiæ reſolutio plana effi-
citur: ſi maritus bona per donationem, vel ali-
quem contractum inter vivos alienaverit, utrùm
uxor pro conſequendâ quartâ totius ſubſtantiæ,
poſſit donata vel alienata revocare? Etenim, ſi
in fraudem alienatio facta ſit, revocationem fieri
poſſe, meritò concluditur, *argum. l. omnes. 17. §. 1. ff.
quæ in fraud. creditorum facta, &c. l. filia mea. 59. ff.
ſoluto matrimonio. & c. 2. ex. de renunciatione. lib. 6.
Hanonius Diſput. 12. controverſ. 14. in fin. Matthias
Stephani cent. 3. quæſt. 13. ad lit. a. Virgil. Pingiz. in
ſuis quæſtion. Saxon. quæſt. 28. num. 12. & ſeqq. Coler.
d. deciſ. 61. numer. 5. & ſeq. part. 1. Hieren. Panſchm.
quæſt. 5. numer. 12. ſub fin. verſ. ideo etiam maritus.
part. 2. Berlichius d. part. 3. concluſ. 9. num. 22. & d.
concluſ. 26. num. 25. D. Bocer. in hoc. tit. numer. 133.
pag. 38. Forſter. d. lib. 9. de ſucceſſionib. c. 6. ubi utramq;
in partem multa adducit, contrariaque diligenter
refellit.*

Circa ſucceſſionem mariti vocatur in diſcepta- 485
tionem & illud: ſi ſtatuto caveatur, maritum non
poſſe uxori ultra quartam, jure communi debitam,
aliquid relinquere quocunque titulo: an idem ob-
tinere debeat in uxore? Et quamvis hanc quæſtio-
nem, *poſt Iaſonem*, affirmativè decidat Schurffius
cent. 1. conſil. 85. num. 14. negatam tamen ſenten-
tiam probabiliorem eſſe, haud levis ratio ſuadet.
Conſtat enim ex communi Dd. traditione, ſtatuta 486
ſtricti eſſe juris, & eorum verba, prout jacent, ſic-
que ad literam accipienda eſſe, *arg. l. 1. §. licèt. 20.
verſ. in re igitur dubia. ff. de exercitor. act. l. ait Præ-
tor. 3. §. hæc verba. 6. ff. de negot. geſt. Bartol. in l. om-
nes populi. 9. num. 60. ff. de juſt. & jur. & in l. conſtitu-
tionibus. 24. num. 1. ff. ad municipal. Albert. Brunus
in tract. de ſtatut. art. 5. princ. num. 1. & 21. Menochius
conſil. 4. num. 8. & conſil. 76. num. 24. Alderanus
Maſcordus de generali ſtatutorum interpretat. con-
cluſ. 4. pag. 151. & ſeqq.* Statutum autem eo in ca-
ſu loquitur tantùm de marito, & per conſequens ad
uxorem extendi non debet: præſertim cùm ſit o-
dioſum, & favorabilem ultimæ voluntatis diſpoſi-
tionem impediens, *l. vel negare. 5. ff. quemadm. te-
ſtam. aperiant. l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Nec obſtat, quòd ſtatutum in uno ex correlati- 487
vis diſponens, & in alio diſponere cenſeatur. *arg. l.
ult. C. de indicta viduit. tollend. & l. 1. C. de cupreſſis,
&c.* Nam vulgaris, & quidem vera eſt reſponſio,
axioma iſtud obtinere, ni diverſa correlativorum ra-
tio appareat; quæ hic diametralis apparet. Siqui-
dem cauſa finalis ſtatuti proculdubio hæc fuit: ut
importunitates & inſtigationes mulierculatum
coërcerentur, *argum. l. non eſt enim 4. ff. de inoffic.
teſtament.* quas in maritis non ita metui, quotidia-
na experientia atteſtatur. Altera ratio in conſer-
vatione familiarum conſiſtit: ne agnati, qui ſunt
de familiâ teſtatoris, bonis ejus priventur: quæ
ratio rurſum in uxore non æquè militat. *Et hanc
ſententiam, ut veriorem, magnificus Iuriſconſulto-
rum ordo in illuſtri Salanâ ſecutus eſt, referente Virg.
Ping. deciſ. Ien. 26. & Arumæo Exercit. Iuſtin. 11.
theſ. 15.*

Præterea & hoc in quæſtione verſatur: an ut vir 488
uxori, ſine agnatis & cognatis defunctæ, ſuccedit,
excluſo fiſco: ita & ſocer ad nurûs ſuæ (nullo ex
ſanguinis lineâ, nec viro relicto ſucceſſore) heredi-
tatem admittatur, fiſco excluſo? Et (*nihil remo-
rante Baldi id affirmantis, in d. l. n. poſt medium. verſ.
item quæro ſi non extat vir. C. unde vir & uxor. item
Nicolai de Neapel. & Ioannis Plat. ad §. mariti. ſuprà.
de nupt. aliorumque paucorum auctoritate*) negan-
tium doctrinam eſſe veriſſimam, plusquàm ma-
nifeſtè paret ex textu *in l. affinitatis. 7. Cod.
communia de ſucceſſionibus.* ubi Impp. Dioclet. &
Maximia-

Digitized by Google

Maximianus diſertis reſcripſerunt verbis : quòd af-
finitatis jure nulla ſucceſſio permittatur.
489 Neque refragatur quicquam, quòd ſoceri nomen
à matrimonio derivatur. l. cui eorum. 3. §. 1. ff. de poſtu-
lando. Nam & vitrici, novercæ, privignique nomi-
na ſimiliter ex matrimonio derivautur, l. non facilè.
4. §. ſed quoniam. 3. verſ. affines. ff. de gradibus & affi-
490 nibus & tamen vitrico privigni ſucceſſio, neque ci-
vili, neque honorario jure debetur. l. vitrico. C. com-
munia de ſucceſſionibus. quemadmodum neque here-
ditas novercæ debetur privigno, l. amita. 5. C. eod.
tit. Et ita ſentiunt Raphael Fulgoſ. Paul. Caſtrenſ. Ro-
man. Alexand. Iaſon. Decius, & alij communiter ad d.
l. unic. C. unde vir & uxor. & ipſe Bald. ſibi contra-
rius in l. ult. colum. 4. verſ. item quæritur, an ſit. Cod.
unde legitim. Tiraquell. in Tractat. Le mort ſaiſit le vif.
part. 2. Declarat. 15. num. 2. Anton. Peregrinus lib. 4. de
jure fiſci. tit. 3. num. 4. Einſidel. in tract. de Regalib. c. 3.
num. 128. pag. 593. cum ſeq. Dn. Bocerus in Tractat. de
491 regalibus. cap. 3. num. 33. Porrò ad jus noſtrum locale
renovatum Würtembergicum quod attinet: eo jure
conjunx ſuperſtes in certâ portione ſuccedit defun-
cto etiamſi cognatos is relinquat, part. 4. tit. 5. & ali-
quot ſeqq. Idq; ſuſiſſimè explanat Ioan. Iacob. Plebſt. Di-
ſput. 4. partis quartæ. de jure Topico Würtemberg. th. 5.
& multis ſeqq. edit. 2.
492 Denique & illa hoc loco non prætereunda eſt
quæſtio : quid dicendum ſit, de ſponsâ, quam de
præſenti appellitant: ecquid & hæc ſponſo, reliquis
ſucceſſoribus deficientibus, ſuccedet? Et ab ajen-
tium partibus ſtandum eſt, ſequentes præcipuè ob
rationes. Nam matrimonium, per verba de præſen-
ti contractum, licèt non ſit conſummatum, pro per-
493 fecto tamen matrimonio habetur: cùm nuptias non
concubitus, ſed conſenſus faciat, l. nuptias. 30. ff. de
regul. jur. l. cùm fuerit. 25. ubi Bartol. ff. de condit. &
demonſtrat. l. cùm hic ſtatus. 32. §. ſi mulier. 13. l. pen-
ultim. ff. de donat. inter vir. & uxor. Novell. 22. cap. 3.
494 & Novell. 117. cap. 3. can. ſufficiat. 27. quæſt. 2. Inde
quoque fit, quòd ſponſus per verba de præſenti, non
conſummato matrimonio, accuſationem adulterii
inſtituere poſſit, l. propter. 7. C. ad Leg Iul. de adulter.
495 Sicut etiam donatio, quæ inter virum & uxorem
prohibita eſt, prohibita cenſetur, ſi ſponſus per ver-
ba de præſenti ſponſæ donet, d. l. penult. ff. de donat.
496 inter vir. & uxor. Adhæc cum ſequi debet commo-
dum, ad quem incommodum ſpectat, l. ſecundùm
naturam. 10. ff de reg. jur. Sponſo autem incom-
modum maximum impendet: quia ſponſalibus de
præſenti libertatem cum aliâ fœminâ matrimo-
nium contrahendi amiſit, c. quot Deus. 33. quæſt. 2. c.
inter corporalia. 2. ext. de translat. Epiſcop. Igitur &
commodum ſucceſſionis in propoſitâ quæſtione
conſequi debet. Plura pro ſtabiliendâ hac opinione
afferunt Valent. Forſterus lib. 9. de ſucceſſionibus. cap. 3.
num. 10. & multis ſubſeqq. Albericus Gentilis in tract.
de nupt. lib. 2. cap. 23. D. Befoldus in Oeconomia titul. 5.
& 6. libri 1. ff. num. 9. pag. 186. item in diſcurſu juri-
dico-polit. de nupt. cap. 6. num. 9. p. 28. Carer. in tract.
de ſponſalib. & matrim. lib. 5. cap. 5. Andr. Gail. lib. 2.
obſerv. 80. Dominicus Card. Tuſchus tom. 7. practic.
concluſion. lit. S. concluſ. 511. numer. 58. Matthias Berli-
chius part. 3. concluſionum practicabil. concluſ. 25. n. 5.
& ſeqq. Treutler. vol. 2. diſp. 16. th. 6. lit. A. ibique in
ſuis not. Bachovius p. 1063. & Hunnius quæſt. 45. pa-
gin. 253. Roland. à Valle in tract. de lucro dotis. quæſt.
106. Franciſc. à Solis in tractat. de lucr. dot. quæſt. 13.
Cæterùm iſthæc moribus noſtris immutata viden-
tur, ubi requiritur. Daß nach gehaltenem Kirch-
gang allbereit zu ehelichem Beylager kommen / vnnd
die Decken beſchlagen worden. Fürſtl. Würtemb. er-
newert Landrecht. part. 4. tit. 2. pag. 431. Sic & Sa-
xonico jure, conjuges antequam conſcenderint le-
ctum conjugalem, conjugii nomine tituloque nil
alter ab altero præmortuo lucratur. Sächſiſch Land-
recht. lib. 1. art. 45. & libr. 3. artic 45. Auguſt. Elect.
conſtit part. 3. artic. 19. Berlich. d. concluſ 25. num. 27.
Et de generali conſuetudine atteſtatur Boërius, de-
ciſ. 22. num. 33. 36. & 38. Enimverò hic non requiri
copulam carnalem, verius eſt: cùm non coitus ma-
trimonium faciat, ſed maritalis affectio, ut reſpondit
Vlpianus in l. cùm hic ſtatus. 32. §. ſi mulier. 13. ff. de
donat. inter vir. & uxor. Berlich. d. concluſ. 25. num.
31. cumq; referens D. Beſold. d. diſcurſ. de nupt. cap. 6.
num. 9. pag. 28. ad finem. Adde Riemerum decad. 8.
quæſt. illuſtr. 8. ubi & alios citat. Hucque pertinent,
quæ annotavimus ad §. 1. num. 25. ſuprà de patr. pote-
ſtat. nec non ea, quæ attulit Samuel Banſovius part. 6.
conſil. Beſoldi 297. num. 14. & ſeq. fol. 263.

DE SUCCESSIONE FISCI.

SI nullum prorſus ex qualibet ſanguinis lineâ, vel 497
juris titulo, legitimum heredem defunctus reli-
querit: bona ejus, rejectâ affinitatis ſucceſſione,
tanquam vacantia, fiſco deferuntur, l. 1. l. vacantia. 4.
Cod. de bonis vacantibus. l. affinitatis. 7. Cod. commu-
nia de ſucceſſionibus. Regner. Sixtin. in tract. de Rega-
lib. lib 2. cap. 9. num. 3. cum ſeqq. D. Rümelin. part. 3.
ad Aur. Bull. Caroli IV. Imper. Diſſert. 3. th. 29 Arni-
ſæus de jur. majeſtat. lib. 3. cap. 6. numer. 18. Fiſcus
non dictus eſt quaſi fixus, id eſt, firmus & ſtabilis: 498
quòd ſemper præſumatur eſſe dives & ſolvendo, l. 2.
in fin. ff. de fundo dotali. Accurſ. & Bart. num. 10. in
Rubric. C. de jure fiſci. Bald. in l. 1. num. 7. C. de he-
redit. vel actione vendita. & conſil. 363. in princ. boſq;
referens & ſequens Antonius Peregrinus libr. 1. de jure
fiſci. tit. 1. num. 34. ſed potiùs nomen habet à fiſcis ſi-
ve ſportis, quibus pecuniæ publicæ olim aſportari
concludique ſolebant, ut auctor eſt Aſconius Pedia-
nus in ſecunda Verrinâ: quem comprobant Myſinger.
in §. res fiſci. num. 1. ſup. de uſucapionibus. Schneide-
vvin. hic ſub c. de ſucceſſione fiſci. numer. 2. & Ioan-
nes Borcholt. in tractat. de gradibus. tit. de ſucceſſ. fiſci.
pag.

499 *pag.* 160. Hinc fiſcus ſignificat locum, quo pecunia & inſtrumenta omnis patrimonii, quod Principi Romano, ad ejus dignitatem tuendam, & uſus Imperii publicos, tributum eſt, conduntur, *l.* 1. *in princ. ibi, ex fiſco comparaſſe, &c. & paſſim. ff. C. de jure fiſc. l.* 2. *§. hoc interdictum.* 4. *ff. ne quid in loco publico, &c.* Qui locus nonnunquam etiam ærarium appellatur, *l. ſenatus.* 15. *§.* 1. *&* 3. *ff. de jure fiſc. §. ultim. verſ. adverſus autem. ſ. de uſucapionibus. l.* 2. *in princip. ibi, à ſacratiſſimo ærario comparaverint. & ibi, contra ſacratiſſimum ærarium. & l. bene à Zenone.* 3. *in princ. C. de quadriennii præſcript.* Quanquam olim fiſcus ab
500 ærario diſtinguebatur. Fiſcus quippe erat pecunia Principis ſive Imperatoris privata; ærarium verò pecunia publica & Imperii, ſive populi & Reipublicæ: ut *ex Plinio in Panegyr. ad Trojan. Tacito libr.* 5. *annal. & Spartiano in Adrian.* evincunt, docentque *Duarenus ad tit. ff. de jure fiſci. c.* 1. *Cujacius ad Rubr. C. de jure fiſc. in fin. & ad l.* 2. *C. de petitionib. bonor. ſublat. lib.* 10. *Dn. Collega Beſold. in diſcurſu de Ærario publ. cap.* 1. *numer.* 3. *Iul. Cæſar Bulinger. in lib. de vectigalib. populi Romani. cap.* 50. *Rittershuſ. in expoſit. Novell. Iuſtin. part.* 7. *cap.* 19. *numer.* 1. *Döringius in Bibliothecâ Iuriſconſultorum. tom.* 1. *verb. ærarium. num.* 14. *fol.* 949. *aliiq; per eum citati.* Conſtitutiones autem Imperatorum noviſſimæ, & Doctores plerique, illum locum Cameram Imperialem vel Imperii nuncupant, veluti Friderici III. Conſtitutio Francofurti promulgata, Anno 1442. §. Item wenn dieſelb. ibi, des Reichs Kammer. & Ferdinandi Ordinatio monetalis, Auguſtæ edita, Anno 1559. §. Wir ordnen / ſetzen und wöllen. ibi, in unſer Kayſerliche Kammer. aliique Receſſus Imperii, *Accurſ. & Bart. num.* 6. *in d. Rubr. C. de jure fiſci. Cardinal. ad Clement. Nolentes.* §. *inquiſitoribus. num.* 3. *tit. de hæreticis. Peregrinus d. lib.* 1. *de jure fiſci. tit.* 1. *num.* 2. *& D. Bocer. d. tract. de Regalib. c.* 3. *num.* 2. *& ſeqq. ubi plures ſignificatus nominis fiſci recenſet & explicat.*

501 Cæterùm non aliter ad defuncti bona vacantia fiſcus admittitur, quàm ſi illa intra quadriennium agnoſcat. Aliâs etenim poſſeſſor bonorum adverſus fiſcum præſcriptione ſe tueri poterit *d. l.* 1. *ubi Bartol. & l. penult. C. de bonis vacantib. l. ergo.* 4. *§. eadem.* 17. *ff. de fideicommiſſar. libertat. l.* 1. *§. Divus Pius. ff. de jure fiſci. l. quia autem.* 6. *§. certè.* 7. *ff. ſi quis, omiſſa cauſa teſtamenti, &c. l.* 1. *C. de quadrienny præſcriptione. Borcholt. d. tractat. de gradib. titul. de ſucceſſ. fiſci. pag.* 261. Quinimò fiſcus interdum propiores excludit heredes: putà ſi vel ob criminis alicujus atrocitatem, vel alioquin indignos ſe hereditate fecerint, *l. quisquis.* 5. *C. ad l. Iul. Majeſt. l. fraudem.* 45. *§. ejus bona.* 2. *ff. de jure fiſci. tot. tit. ff. & Cod. de bonis eor. qui ante ſent. &c. & t. tit. ff. & Cod. de his, quibus ut indig. hereditates auferuntur.* Heredi-
502 tates tamen, quæ filiis reorum perduellionis deferuntur, non fiſco, ſed heredibus proximioribus, ab inteſtato venientibus, applicari; rectè, *poſt alios nonnullos*, defendit Menochius *conſil.* 275. *num.* 26. *lib.* 3. *Peregrinus lib.* 3. *de jure fiſc. titul.* 9. *num.* 1. *Berens. diſp.* 8. *ad Inſtitut. them.* 3. *quæſt.* 3. *& Fachinæus libr.* 9. *controverſ. jur. cap* 36. idque latiùs expoſuimus *in §. publica autem.* 3. *infr. de public. judic. num.* 72. *& ſequentibus.* Porrò varias cauſas ex quibus bo- 503
na alicui, ut indigno, auferuntur & fiſco vindicantur, recenſet Regner. Sixtinus *in tractat. de Regalibus. cap.* 12. eumque laudans Adamus Keller. *in tractat. de jure ſuccedendi ab inteſtato. tit.* 28. *num.* 4.

Illud hîc non inconvenienter quæritur: an pu- 504
pillo defuncto, nullis agnatis vel cognatis relictis, ejus tutor perſona extranea ſuccedat, adeòque fiſcum excludat, necne? Alii ajunt, *Accurſius ad l. quò tutela.* 73. *in fine princip. ff. de regul. jur. Dynus, Albericus, Corneus & Iaſon, num.* 10. *ad l. unic. Cod. unde vir & uxor. Bald. in l. ſi qua illuſtris.* 5. *num.* 6. *C. ad Senatusconſult. Orfician. Angel. ad l. nutritoribus.* 10. *C. commun. de ſucceſſ. l. ſi quis filio.* 6. *§. ejus. in fin. ff. de injuſt. rupt. irr. fact. teſtament. & ad l. cùm in eo.* 44. *in fin. ff. de pact. Matthæus de Afflict. ad titul.* 56. *Quæ ſint regalia. in verb. bona vacantia. columm.* 1. *verſ. item tutor deficientibus. lib.* 2. *feudor.* Alii negant, *Bartol. & Cagnolus. num.* 4. *ad d. l. quò tutela.* 73. *ff. de regulis juris. Baldus ſibi contrarius, ad l. ultim. num.* 14. *Cod. unde legit. Tiraquellus in tractat. mort. ſaiſit leviſ. part.* 2. *Declarat.* 15. *numer.* 4. *&* 5. D. *Bocerus d. tract. de Regalibus. cap.* 3. *numer.* 31. *Hunnonius Diſput.* 12. *ad Inſtitut. ſub controverſ.* 15. *Moller. lib.* 4. *ſemeſtr. quæſt. ultim. in fin. Trentler. Diſputat.* 16. *theſ.* 1. *ſub lit. f. volum.* 2. *Berens d. diſputat.* 8. *them.* 3. *quæſt.* 4. *& Matthias Stephani centur.* 3 *quæſtion.* 13. *ſub lit. a. in fine.* Alii verò, cùm ita varient in hac re opiniones, difficultatem iſtam pro medietate eſſe componendam, cenſent: adeoque dimidiam Fiſco, dimidiam tutori tribuunt hereditatem. *Borgninus Cavalcanus in tractat. de tutoribus ſub numer.* 336. *& Peregrinus lib.* 4. *de jure fiſci. tit.* 3. *num.* 18. *ad fin.* Sed ego negantium ſententiam firmioribus ra-
tionibus munitam eſſe, omninò arbitror. Tum quia 505
legitima hereditas ſolâ lege defertur, nec ulli datur, niſi cui lex ipſa nominatim eam tribuit. *§.* 1. *infr. hoc titul. l.* 1. *& l.* 3. *ff. de petitione hereditat. l. vitrico.* 3. *& d. l. nutritoribus.* 10. *C. communia de ſucceſſionibus.* Unde etiam legitima vocatur hereditas, quòd ſolâ lege defertur, *l. ſi curatoris.* 9. *Cod. de jure deliberan. cum ſimilibus ſuprà allegatis. numer.* 4. Cùm ergo nuſquam ullâ lege pupilli hereditas ſpecialiter ejus tutori dativo, perſonæ extraneæ, deferatur: injuſtum ſanè fuerit, illud ſine lege affirmare, *Novell.* 18. *cap.* 5. *in princip. l. illam meritò.* 19. *ibi, eò quòd nulla conſtitutio, &c. Cod. de collationibus. l. ultim. in fine. Cod. de conſulibus. libr.* 12. *cap. illa.* 2. *ibi, cùm nuſquam inveniatur cautum in jure. ext. Ne ſede vacante aliquid innovetur. & capite* 1. *ibi, cùm id non inveniatur à jure conceſſum. ext. de ſupplenda negl. Prælator. libro* 6. Tum quia 506
hereditas extraneis teſtamento datur: ab inteſtato illi non ſuccedunt, *l. hereditas.* 5. *Cod.*

de pactis conventis &c. Tutor igitur dativus, perſo-
507 na extranea, pupillo ſuo non ſuccedet. Tum quia
nutritor, ut qui gratis puerum aliquem educavit, *l.
ſancimus.3.verſ.ſed.neque his, &c. Cod. de infantibus
expoſit.* ipſi puero, inteſtatò mortuo, non ſuccedit.
d.l.nutritoribus.10.Cod.communia de ſucceſſionib. Ita-
que multò minùs tutor dativus pupillo ſuo ſuccede-
508 re debet. Tum etiam quia tutor gratis adminiſtra-
re tutelam regulariter tenetur, *l. à tutoribus. 33. §.
ult. ibique Bartol. & alij Dd ff. de adminiſtration. & pe-
ric. tutor. & facit l.1.§.ſi pupillus.6. & §. ſeq. ff de tutelâ,
& rationibus diſtrahend.* Ergo, ut pro mercede he-
reditas pupilli obveniat tutori, haud credibile aut
æquum videtur. Tum denique quia *ſub tit. C. de
hereditatib. decurion.* extraneæ proponuntur perſo-
næ, quibus etiam defunctorum inteſtatorum here-
ditates jure deferuntur, & per quas ipſe fiſcus ex-
cluditur: nuſquam verò ſub toto iſto titulo hiſce
perſonis tutor dativus connumeratur: cùm tamen
veriſimile non ſit; quòd ſi per tutorem dativum
voluiſſent Legislatores fiſcum excludi, hunc tam
notabilem & frequentem caſum ibidem omiſiſſent.
Atque ita noviter quoque docuit Valentinus Rie-
mer. *decad.8.quaſt.illuſtr.9.*
509 Nihil noſtræ obſtat ſententiæ *d. l. quò tutela. 73.
ff. de reg. jur.* cujus in principio Scævola Iuriſconſul-
tus, *quò,* ait, *tutela redit, eò hereditas pervenit.* Nam
ea regula accipienda eſt de tutelâ legitimâ, quæ ad
proximos agnatos, ex Juſtiniani conſtitutione ad
cognatos etiam pertinet, *Novell.118.c.5.* non item
de teſtamentariâ, vel dativâ tutelâ, uti exceptio
fœminarum huic regulæ ſubjecta ſatis arguit. Ete-
nim ad fœminas agnatas legitima ſpectat hereditas,
non autem tutela. *l. 1. §.1. ff. de legit. tutor. §. ult. ſ. de
legit. patronor. tutela. l. tutela.16. & l. ult. ff. de tutelis.*
Sed & hoc forſan non ineptè cum quibuſdam dici
poterit, principii iſtius lectionem vitioſam, proin-
deq́ue legendum eſſe, vel ita 1. *Quò hereditas redit,
eò & tutela pervenit:* vel ita 2. *Eò tutela redit, quò
hereditas pervenit.* Neque enim propter tutelam
cuipiam hereditas defertur, ſed tutela hereditatem
conſequitur: hoc eſt, onus tutelæ demandatur ei,
qui ſpem ſucceſſionis, ab inteſtato conſequendæ ha-
bet, *d. tit. ſ. de legitimâ patronor. tutel. & l. tutela. 3.
§. proinde. 7. verſ. legitima. ff. de legitimis tutorib.* ubi
Ulpianus in hæc verba reſpondit: *Legitima heredi-
tas ad ſolum filium pertinet.* Ergo & tutela ad ſo-
lum filium deſcendit. *Sed eà de re videatur, poſt Pla-
centinum, Cujacius, Hotom. Petrus Faber & Philippus
Matthæus ad l.73. ff. de R. I. Ant. Fab. in errore. 7. de-
cad. 6. & D. Boc. d. tr. de regalib. c. 3. num. 33. ubi id
enucleatius perſequitur.*
510 Tenetur autem fiſcus poſt agnitionem bonorum
creditoribus, pro viribus tantùm rerum hereditaria-
rum. *l. 1. §. an bona. 1. l. non poſſunt. 11. ff. de jure fiſci. l.
mulier bona. 72 ff. de jure dot. Fachineus lib. 6. contro-
verſ. jur. c. 21.* Bona ſiquidem agnovit, non he-
reditatem, quâ agnitâ teneatur creditoribus here-
ditariis, licèt hereditas ſolvendo non eſſet. *l. qua do-
tis. 33. ff. ſoluto matrim. l. bona. 3. ff. de bonor. poſſeſſionib.
l. ſi te bonis. 10. C. de jure deliberandi.* Etſi bona im-
mobilia diverſis in territoriis ſint ſita; domini ter-
ritoriorum, ſecundùm quantitatem bonorum, cre-
ditoribus defuncti ſatisfacere compelluntur. *Alex.
conſ. 111. ad fin. p. 4. & conſ. 31. p. 1. Zaſ. conſ. 17. lib. 2.
hosque referens & probans Borcholt. in tract. de gradib.
tit. de ſucceſſione fiſci. pag. 261.*
Sed utrum fiſcus, in bona vacantia ſuccedens, te- 511
neatur legata & fidei cōmiſſa præſtare teſtamēto vel
codicillis relicta, controverſia non caret? Et nega-
tivè reſponderunt *Richardus Malumb. in l. unica. §.
penult. C. de cad. toll. Petr. de Bellapert. & Imola in l.
quidam teſtamento. 96. §. quoties. ff. de legat. 1. Ripa in l.
ex facto. 17. §. ex facto. num. 6. ad Senatuſconſul. Tre-
bell. Proſper. Farinac. lib. 1. variarum quaſt. criminal.
quaſt. 25. num. 186. & alii, quos memorat & ſequitur
Marcus Anton. Peregrin. lib. 4. de jure fiſci. tit. 3. n. 26.*
Verùm contrariam amplexi ſunt ſententiam *Baldus
in l. eam, quam. 14. num. 5. C. de fidei commiſſis. Sa-
licet. in. d. l. unic. §. pen. num. 39. C. de caduc. tollend.
Fachineus dict. libr. 6. controverſiar. jur cap. 22. Boce-
rus claſſ. 3. Diſp. 10. th. 63. edit. 2. & d. tract. de rega-
lib. c. num. 37. Adam. Keller. d. tract. de jur. ſucced. ab
inteſt. tit. 28. num. 8. & nuperrimè Valentinus Riemer.
decad. 8. quaſt. 10. circa medium.* Quam & ego
veriſſimam eſſe judico, *per textum. in d. l. quidam
teſtamento. 96. §. quoties. ff. de legat. 1.* ubi clarè &
generaliter Iulianus ait: legata & fideicommiſſa
eſſe præſtanda à fiſco, qui in bona vacantia ſucce-
dit. Accedit ad ejuſdem ſententiæ confirmatio-
nem textus *in l. dicitur. 14 ff. de jure fiſci. l. recuſare. 6.
§. ſi fiſco. 3. ff. ad SC. Trebell. l. cùm fiſco. 9. ff. de SC.
Silan. & d. l. unica. §. penult. ibique gloſſ. in verb. peper-
cimus. C. de caduc. tollend.*
Nec adverſatur regula generalis, quæ vult, quòd 512
ſi nemo hereditatem adierit, nihil quod teſtamento
ſcriptum eſt, debeatur. *l. ſi nemo. 9. ff. de teſtamentar.
tutela. l. ſi nemo. 118 ff. de regulis juris.* Nam regu-
la hæc officium ſuum perdit, ſicque locum non ob-
tinet, quando bona vacantia ad fiſcum tranſeunt.
Tunc enim, quia is heredis loco habetur, meritò
legata & fideicommiſſa præſtare tenetur. *Ad reli-
qua contraria opinionis argumenta ſolidè reſpondit Fa-
chineus d. lib. 6. c. 22. circa fin.* Et hæc de ſucceſſione
Fiſci.
Ad extremum hic ſubjiciendum eſt: quempiam 513
hereditatem, ab inteſtato ſibi delatam imprimis
conſequi poſſe, vel petitione hereditatis, *de quâ tot.
tit. ff. & C. de petitione hereditatis. §. actionum. 28. cir-
ca finem. & ibi copiosè Angel. Platea, Iaſon, Zaſius,
Schneidevvinus & alii. infr. de actionibus. Ioan. Petr.
de Ferrariis in ſua practica, in forma libelli pro heredi-
tate ab inteſtato delatâ. Oldenderp. in progymnaſmat.
action. forenſ. claſſ. 5. act. 5. & Borcholt. in tract. de gra-
dib. tit. ult. pag. 262. & ſeqq.* vel interdicto quo-
rum bonorum, *de quo tot. tit. ff. & C. quorum bonor. §.
adipiſcen-*

Digitized by Google

adipiſcenda poſſeſſionis. infr. de interdict. Ioannes Cri-
ſpius de Mentib. action. 58. & Oldendorp. claſſ. 2. act. 1.
vel imploratione officii judicis ; *de quâ, ut & aliis*
juris remediis, pro hereditate ab inteſtato competentibus,
prolixè & perſpicuè agit Ambroſius Seburerius in tract.
de hereditatib. quæ ab inteſtato deferuntur. tit. 22. per to-
tum : item noviſſimè Adamus Kellerus in d. tract. de
jure ſuccedendi ab inteſtato. tit. 36. per totum.
514 Coronidis vice inſignis illa, & inter Dynaſtas
quoſdam haud ita pridem exorta, diſcutienda venit
quæſtio : Si tranſactio ſive conventio ſit inita : ut
ſi res data perveniat in alienas manus (in andere
Hände) ea danti reſtituatur : nunquid, ſi res per
ſucceſſionem legitimam pervenerit ad heredes, ea-
dem in alienas manus perveniſſe cenſeatur ? Ego
ſanè (*quicquid ab aliis regeratur*) ad negativæ ſen-
tentiæ patrocinium me procliviorem agnoſco, ſe-
quentibus potiſſimùm rationib. adductus. I. Quia
515 in tranſactione & quovis contractu magis voluntas
& mens tranſigentium ac contrahentium inſpicien-
da eſt, quàm verba. *l. in conventionibus* 219. *ff. de*
verb. ſignif. l. ſemper in ſtipulationibus. 34. *in princ. ff.*
de reg. jur. l. ult. ibi. cùm ſi juſtum voluntates contra-
hentium, &c. C. Quæ res pignori obligari poſſunt.
516 Veriſimiliter autem præſumitur, tranſigentes de he-
redibus cogitaſſe : quippe cùm regulariter con-
tractus & ad heredes, & contra heredes tranſeat, ſi-
ve ſpecialis eorum facta ſit mentio, ſive non, *per*
apertum textum in l. veteris. 13. C. de contrah. & com-
517 *mitt. ſtipulat.* Hinc clauſula Notariorum in inſtru-
mento heredum mentionem faciens, ſuperflua &
ſupervacua creditur. *arg. l. eum. qui ita 56. §. 1. ff. de*
518 *V. O.* II. Quælibet conventio ſive pactio in du-
bio judicatur eſſe realis, & ſic tranſitoria ad heredes
non verò perſonalis. *arg. l. juris gentium. 7. §. pa-*
ctor. 8. in fine. & l. tale pactum. 40. in principio. ff. de pa-
ctis. cùm intentio contrahentis præſumatur eſſe ta-
519 lis, ut non ſolùm ſibi, verùm etiam ſuis heredibus
proſpexiſſe videatur. *l. ſi pactum. 9. ff. de probationib.*
t. 18. de duobus fratrib. à capitaneo inveſtit. lib. 2. F.
520 III. Defunctus (*ſcil. contrahens*) & heres reputan-
tur una eademque perſona. *l. heredum. 59. ff. de reg.*
jur. & Novell. 48. in fine principii. Ergo clauſula iſta
(in andere Händ) ſub ſe heredes non complectitur.
521 IV. In pactis & ſtipulationibus, verba dubia ſunt
interpretanda contra ſtipulatorem, qui poterat le-
gem contractûs dicere apertiùs. *l. veteribus. 39. ff. de*
pact. l. ſtipulatio iſta. 38. §. in ſtipulationibus. 18. & l.
quicquid. 99. ff. de verb. obligat. Quo caſu pro reo,
tanquam favorabiliori, contra actorem eſſe reſpon-
dendum, certùm eſt *l. favorabiliores. 125. ff. de regulis*
522 *juris.* V. In prohibitione alienandi in alienam fami-
liam, vel in alienas manus, non comprehenditur alie-
natio, quæ fit per ſucceſſionem legitimam ſive ab in-
teſtato : quoniam hæc non eſt alienatio hominis,
ſed ipſius legis, quæ ab inteſtato ſucceſſiones de-
fert. *§. 1. infr. hoc t. l. ea verò. 3. §. de illo quæritur. ff.*
pro ſocio. & l. lege obvenire. 130. ff. de V. S. Item ne-
ceſſaria omninò eſt : quia per mortem, quæ om- 523
nibus eſt neceſſaria, cauſatur : ideòque ſub homi-
nis interdicto contineri non intelligitur. *l. aliena-*
tiones. 13. ff. familiæ erciſc. l. peto. 69. §. prædium. ff. de le-
gat. 2. Quocirca prohibitio de alienando, facta ab
homine, ad hominis alienationem reſtringenda
videtur. Et huc facit caſus *in l. cùm pater. 77. §. cùm*
inter. 28. ff. d. c. de leg. 2. ubi (*ſecundùm interpretatio-*
nem Bartoli & Imolæ) filius libertæ, quamvis non ſit
de familiâ libertorum, *arg. l. pronunciatio. 195. §. fi.*
& l. ſeq. ff. de V. S. ſuccedit tamen matri ſuæ in re 524
alienari prohibitâ extra libertorum familiam. Eò-
dem pertinet textus *in d. l. peto. 69. §. fratre. 3. ff. de*
legat. 2. ibi, extero herede inſtituto, &c. Secus ergo,
ſi non fuiſſet inſtitutus exterus : *ut ibi plenè nota-*
vit Bartolus, & alii, Idem Bart. *in l. ſi ita quis. 135. §.*
ea lege. numer. 7. & ſeq. ff. de V. O. ubi pulchrè con- 525
cludit ; prohibitâ alienatione per legem, aut per
hominem, non cenſeri prohibitam ſucceſſionem in-
teſtatam : cùm hæc legis alienatio neceſſaria exi-
ſtimetur. *Idem tradidit Aretin. in l. Pannonius. 86.*
§. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit. & latè Socin. conſil.
227. in 3. qu. numer. 8. ubi in eandem ſententiam plu-
res allegat : eamque communem eſſe teſtatur Corneus
conſ. 213. col. 1. lib. 2. & conſ. 269. col. 2. lib. 4.

His ita ſatis copiosè de noviſſimâ ab inteſtato
ſuccedendi ratione declaratis & præcognitis : jam
ordine, quod inſtat, exequemur ; adeòque ipſum
propoſiti tituli textum breviter explicandum ſuſci-
piemus. Initiò autem Juſtinianus Imp. indicat 526
ex l. 1. ff. de ſuis & legit. hered. aliquem inteſtatò de-
cedere quatuor modis. Primùm inteſtatus decedit,
qui omninò teſtamentum non fecit ; cùm tamen
facere poſſet. Nam ſi facere non potuit, id eſt, ſi te-
ſtamenti factionem non habuit, ut eſt impubes,
furioſus, prodigus : non niſi abuſivè & impropriè
inteſtatus decedere videtur : *uti arguit Ulpian. d.*
l. in pr. ff. de ſuis & legit. heredib. Paulus. libr. 4. ſentent.
tit. 8. Stuckius par. 1. Exercitat. Iuſtin. decad. 8. aſſert. 1.
lit. b. Siquidem privatio habitum præſupponit, *arg.*
l. decem. 116. ff. de verb. obligat. Quamvis & hæ,
ſimileſque perſonæ, ratione effectûs & juris, in ſuc-
ceſſionibus ab inteſtato conſtituti, pro inteſtatis, ha-
beantur, *d. l. 1. in princ. verſ. planè. ff. de ſuis & legit.*
hered. d. l. 2. §. divus. 2. l. credendum. 4. §. 3. ff. qui pe-
tant tutor. l. qui duos. 9. ff. de reb. dub. l. pater. 14. §. ult. ff.
ad L. Falc. l. vel ſingulis. 37. l. qui duos. 42. in fine. & l.
Lucius. 41. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. 2. §. impube-
rem. 5. ff. ad SC. Tertull. & legib. concordantibus.
Eâque de re videantur Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur.
civ. tract. 1. quæſt. 2. & Timæus Faber Diſput. 21 ad
Inſtit. Imperial. th. 3. itemque Locamer. quæſtion. ju-
ridecar. faſcic. quæſt. 8.

Unde quæſitum diſceptatumque graviter fuit à 527
Doctoribus : an pupillus, furioſus, prodigus, in-
teſtatorum appellatione in ſtatutis contineantur ?
Finge ſtatutum ita ſonare : *Bona ejus, qui ab inteſtato*

decedit, proximorum agnatorum ſunto. Nunc pupil-
lus mortuus eſt: dubitatur, anne mater à ſucceſſio-
ne illius excludatur? Sunt ſanè multi, qui pupil-
lum, furioſum, & ſimiles, qui teſtari non poſſunt,
inteſtatos non dici; ideoque nec matrem à ſucceſ-
ſione repelli poſſe, opinantur. Cynus & Alberic. ad
l. 2. C. qui teſtament. fac. poſſunt. Bald. & Salicet. ad
l. cùm in antiquioribus. 19. C. de jure deliber. Rayne-
rius & Nicolaus de Neapol. ad l. inteſtato parente. 6. ff.
de legitimis tutoribus Angel. ad l. in teſtamento. 6. C.
de teſtamento milit. & ad l. 2. C. de impub. & al. ſub-
ſtitutionibus. Ioan. de Imola ad leg. centurio. 15. ff. de
vulgari & pupill. ſubſtitut. & ad c. cùm tibi. 13. extr.
de teſtament. Signorol. conſil. 6. & conſil. 101. Raphael
Fulgoſ. conſil. 40. conſil. 48. conſil. 165. & conſil. 199.
Decius conſil. 466. Marian. Socin. conſil. 23. Ioan. Fab.
numer. 2. Ang. Aret. numer. 8. & Chriſtoph. Porc. in
hoc principio noſtro, Alexand. Trentacinq. in tract. de
ſubſtitution. part. 2. cap. 3. Ioan. Petrus Ferrarienſis in
forma libelli, quo petitur hereditas ab inteſtato delata.
in fine, eumque referent Ritterhuſius in expoſitione
Novell. Iuſtin. part. 7. cap. 1. num. 3. Cæterum non
deſunt plures, qui contrarium intrepidè adſerunt,
adeoque concludunt; appellatione inteſtatorum in
ſtatutis hos quoque, qui ipſo actu teſtamentum fa-
cere nequeunt, comprehendi. Bartol. in d. l. 1. in
princip. num. 2. ff. de ſuis & legit. heredibus Bald. ſibi
non conſtans, in auth. præterea. C. unde vir & uxor.
Felinus in proœmio decretal. Caſtrenſ. in l. in ambigua.
19. ff. de leg & in d. l. 2. C. de impub. & aliis ſubſtitu-
tionibus. & d. l. cùm in antiquioribus. 19. C. de jur. de-
liber. & conſil. 48 lib. 1. Alciatus numer. 6. & Gœdd.
numer. 4. in l. inteſtatus. 64. ff de verb. ſignific. Mat-
thæus de Afflict. in cap. 1. titul. de ſucceſſ. feudi. in uſi-
bus feuder. Carolus Ruin. conſil. 50. libr. 3. Paul. Pariſ.
conſ. 22. l. 2. Cardin. Zabarella conſ. 111. Alexand. conſ.
115. lib. 2. Corneus conſ. 75. & conſ. 336. l. 1. Barbat in
d. c. cum tibi. 13. ext. de teſtam. & conſ. 67. lib. 1. Ioan.
Baptiſta Caſtellioneus in additionibus ad dictionarium
Alberici. in verb. inteſtatus. Politus in tract. de ſubſti-
tutionibus in tit. de pupillari ſubſtitutione. quæſt. 4. Ro-
landinus Paſſagerius in tract. de ſucceſſionibus ab inteſt.
numer. 5. Oliverius Textorius in tract. de ſucceſſ. ab in-
teſt. in princ. num. 8. Maturin. Montan. in tract. de he-
redibus ab inteſt. venientibus. cap. 1. col. penult. Hieron.
Gabr. conſil 14. num. 15. lib. 1. Simon de Pratis conſ. 163.
num. 42. Paul Pic. conſil. 60. numer. 3. aliiq; nonnulli,
relati & approbati à Menochio conſil. 569. volum. 6. nu-
mero 12. Quibus adjiciendi ſunt Forſterus in tract. de
ſucceſſionibus ab inteſt. lib. 3. cap. 4. numer. 10. & 14.
Emanuel Soarez. in theſaur. recept. ſent. lit. I. numer.
160. Fachin. libr. 4. controverſ. jur. cap. 74. D. Bocer.
claſſ 3. diſput. 10. th. 4. edit. 2. Foman. diſput. 18. th. 1. ad
lit. b. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 9. cap. 2. ad lit.
I. Martinus Schickhard. diſputat. 11. ad Inſtitut. th. 1.
numer. 1. & in reſolut. quæſt. 1. & 2. Treutler. diſp. 16.
th. 1. ſub lit. a. volum. 2. ibiq; in ſuis Notis Bachovius
pag. 980. & Hunnius quæſt. 2. pag. 188. & ſeq. Hackel-
man. illuſtr. quæſt. diſput. 18. th. 1. ſub lit. b. Heiginus
hic in cap. 1. numer. 4. Hœnonius diſput. 12. ſub contro-
verſ. 1. & Andr. Gerhardi decad. 11. quæſt. 1. Quorum 528
ſententiæ & ego lubens meritòque ſubſcribo. Ete-
nim & is non malè dicitur inteſtatus, qui teſtamen-
tum actu facere non potuit, argum. d. l. credendum.
4. § hæc autem. 3. ff. qui petant. tut. vel. curat. d. l. 2.
§. impuberem. 5. ff. ad SC. Tertyll. Quæ ſignificatio
licèt minùs propria videatur: uſu tamen juris, &
communi ſtylo approbata eſt, d. l. 1. in princ. ibi, ſed
hos quoque pro inteſtatis accipere debemus. ff. de ſuis &
legit. heredibus. d. l. pater. 14. §. ultim. ff. ad l. Falc. l.
qui duos 42. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. d. l. qui duos.
9. in princ ff. de reb. dub. d. l. in teſtamento. 6. C. de te-
ſtament. milit. d. l. 2. C. de impub. & al. ſubſtit. l. ſciant.
10. C. de legit. heredib. & l. omnem. 6. C. ad SC. Ter-
tyll. in quibus locis omnibus, ut & aliis quibuſdam, 529
pupillus inteſtatus apertè appellatur. In ſtatutis
autem communem loquendi uſum obſervandum eſ-
ſe, nemini dubium eſſe poteſt, argum. l. uxor. 32. in
princ. & l. librorum. 52. §. quod tamen. 4. ff. de legat. 3.
l. cùm de lanionis. 18. §. item. 3. ff. de inſtructo, & in-
ſtrum. legato. l. ſupellectilis. 3. §. ultim. ff. de ſupellect. le-
gat. Bartolus in l. talis ſcriptur. 30. num. 2. ff. de legat.
1. & idem ad titul. ff. de operis novi nuntiat. numer. 6.
& ibidem latè Franciſcus Niconitius numer. 196. Et
proinde quicquid lege, vel ſtatuto, de inteſtatis
cautum reperitur: illud ad pupillorum, furioſo-
rum & prodigorum (dummodo illis ſubſtitutum
non ſit) ſucceſſionem (ut & ad ſucceſſionem
feudalem) rectè porrigitur, argum. l. libertum.
64. §. 1. ff. de rit. nupt. Niellius Diſputat. feudal. 5.
th. 1. ad lit. c. Idque eò magis dicendum eſt; quòd 530
omnis hereditas aut ex teſtamento, aut ab inteſta-
to defertur; adeoque tertia ſucceſſionis ſpecies
non datur. §. ultim. ſupr. per quas perſonas cuique
acquiritur. l. 3. ff. de pet. heredit. & l. 1. in princip. ff.
ſi tabula teſtam. nulla extab. Sed hereditas à pupil-
lo, cui nullus teſtamento ſubſtitutus eſt, ab inte-
ſtato obvenit. Inteſtatum igitur eum dici oportet.

Non obſtat, quòd ſtatutum iſtud odioſum ſit, lu- 531
ctuoſam matrem hereditate privans. l. maximum
vitium. 4. C. de liber. præterit. idque contra juris ci-
vilis proviſionem, Auth. ceſſante. C. de legitim. he-
red. proindeque in benigniorem partem accipien-
dum; ita ſcilicet, ut ad eos tantum pertineat, qui
propriè inteſtati decedere dicuntur, argum. l. ea,
quæ. 192. §. 1. ff. de R. I. nec ad pupillos, furioſos,
& ſimiles, qui teſtamentum facere non potuerunt,
extendendum, argum. c. odia. 15. de R. I. in 6. maxi-
mè cùm non deſit ratio diverſitatis. In illis ſiqui-
dem, qui teſtamentum facere potuerunt, nec fe-
cerunt, præſumptio eſt voluntatis, quâ ſe ad ſta-
tutum accommodant, & ex mente ſtatuti pro-
ximis agnatis, excluſâ matre, hereditatem relin-
quunt: in reliquis verò, qui etſi aliter diſponere vo-
luiſſent, non tamen potuiſſent, præſumpta nulla pro
agnatis voluntas militat. Non, inquam, illud obſtat.
Licèt

Digitized by Google

532 Licèt enim propter matrem odioſa interpretatio vi-
deatur : conſiderata tamen penſiculate principali
ratione ac mente ſtatuti (ea quippe ſemper conſide-
randa venit, *l. ſcire leges.* 17. *ff. de legib. d. l. libertum.*
64. §. 1. ubi Gothofred ff. de ritu nuptiar.) quæ eſt con-
ſervatio familiarum (Familia etenim propriè con-
ſiſtit in agnatis, *l. pronunciatio.* 195. *§. 1. ff. d. V. S.*)
maximum favorem continet, *arg. l. 1. §. ſed & ſi ſer-*
vus. 13. *ff. de ventre inſpiciend. l. ſuper ſtatu.* 9. *C. de*
quæſtionib. Mynſing. cent. 3. obſ. 26. in prin. latiùs Forſt.
d. lib. 3. de ſucceſſ. c. 4. num. 20. Et hinc haud obſcurè
patet, quòd præſumpta defuncti voluntas hujuſmo-
di delationis ad agnatos, excluſa matre, in cauſa non
ſit, nec differentiam importare poſſit : cùm lex eam
533 voluntatem non ſequatur, ſed ipſa legem. Volunta-
tem enim ſuam ſecundùm leges regere, & modera-
ri quiſque præſumitur : alioquin ſi quis de facto
impeditus teſtari non potuiſſet, agnati fuiſſent ex-
cludendi : quod abſurdum eſt, *tradente Alciato ad*
d. l. inteſtatus. 64. num. 9. de verb. ſignific. quem refert
& ſequitur etiam Andreas Gerhard d. Decad. 11 *q. 1.*
534 *in fin.* Non obſtat etiam, quod verba ſtatuti in prò-
priâ ſignificatione ſint accipienda, maximè quando
ſtatutum juri communi eſt contrarium, *arg. l. 1. §.*
licèt autem. 20. ff. de exercit. act. l. non aliter. 69. in prin.
ff. de legat. 3. l. quod conſtitutum. 21. ff. de teſtament. mi-
lit. l. ſi ſervum. 71. §. non dixit. 5. ff. de acquir. vel omitt.
heredit. Nam in ſtatutis, ob communem loquendi
uſum, ſi is à proprietate verborum diverſus eſt, re-
cedi ſolet à propriâ verborum ſignificatione, *per ju-*
ra allegata ſuprà numer. 529. propterea quòd, cùm
ſtatuta municipibus, hominibus juris planè impe-
ritis, præſcribantur : idcirco ad modum potiùs lo-
quendi apud ipſos uſitatum, quàm in jure receptum,
ſeſe ſtatuentes accommodare ſoleant. *Sed inſpiciatur*
Hunnius d. quæſt. 2. pag. 189. ubi & aliis objectiunculis
535 *ſatisfacit.* Quid autem, ſi codicillos quis fecerit, an
putandum eſt, illum deceſſiſſe teſtatum ? Nequa-
quam : quia teſtatum, aut inteſtatum eſſe, eſt ad-
536 junctum hereditatis. Hereditas autem codicillis
non datur, nec adimitur. *§ codicillis. 2. ſup. de codi-*
cillis. l. 2. l. ſi idem. 7. C. eod. & faciendo codicillos
creditur quis ſponte ſuâ relinquere hereditatem le-
gitimam ſucceſſuris ab inteſtato. *l. conficiuntur. 8. §.*
1. ff. de jure codicill. Ioan. Faber. hic numer. 4. & Vulſ.
numer. 7.
537 Secundò decedit inteſtatus, qui fecit quidem te-
ſtamentum, ſed injuſtum ſive minùs rectè ; putà
quia in eo juris ſolennia omiſit. *l. 1. ff. de injuſto, rupt.*
irrit. fact. teſtam. l. ſi veritas. 23. C. de fidei commiſſ. l. ſi
unus. 12. C. de teſtament. tot. tit. ſ. de teſtament. ordinan-
dis. (paria enim ſunt : aliquid omninò non fieri,
vel minùs ritè & ſolenniter fieri. *l. quoties. 6. ff. qui*
ſatisdar. cogant. l. 2. ff. de auctorit. tutor. l. non putavit. 8.
§. non quavis. ff. de bon. poſſ. contra tab. l. quamvis, 8. §.
ſi convenerit. ff. ad SC. Vellejan.) aut pietatis officium
præterit, malè exheredando filium, vel prætereun-
do : quo caſu vel initiò irritum eſt ; vel per inof-
ficioſi teſtamenti querelam, vel per bonorum poſ-
ſeſſionem contra tabulas, irritum efficitur, *tot. tit. ſ.*
de exhered. liberor & de inofficioſo teſtam §. quos autem
infr. de bon. poſſeſſionib. tot. t. ff & C. de inoffic. teſtam. d.
l. 1. ff. de injuſto, rupt. irr. fact. teſt. l. 1. l. illud. 4. dict. l.
non putavit. 8. §. à primo. 5. & ſeqq. ff. de bon. poſſ.
contra tab.

Tertiò inteſtatus decedit ſive moritur, cujus te-
ſtamentum ex poſt-facto ruptum irritumve factum
eſt, *hoc principio noſtro.* Quia hoc teſtamentum
licèt jure factum ab initio, poſtea tamen infirma-
tum perinde habetur, atque ſi nullum eſſet, utpote
jam ſublatum. Rumpitur autem teſtamentum ag- 538
natione ſui heredis, ſeu nativitate poſthumi præ-
teriti : irritum fit, capitis deminutione teſtato-
tis, & aliis modis, *de quibus ſ. tot. t. quibus. mod.*
teſt infirm. & tot. t. ff. de in uſto, rupt. irrit. facto te-
ſtamento.

Poſtremò & is inteſtatus decedit, qui quidem ini-
tiò teſtamentum jure fecit, ſed ex eo nemo heres e-
xiſtit h. e. ex eo nemo hereditatem adit, *per hoc princ.*
in fine. l. 1. ff. de ſuis & legit. heredib. d. l. inteſtatus. 64.
ff. de V. S. l. ſi quis poſthumos. 9. §. 2. verſ. ſed & ſi he-
res. ff. de liberis. & poſthum. heredib. inſtit. Etſi enim 539
reverà eo tempore, quo hic decedit, teſtatus cen-
ſetur : attamen cùm hæc res tractum quendam ha-
beat, & quodammodo ab herede, qui caput ac fun-
damentum eſt totius teſtamenti, pendeat. *§. ante*
heredis. 34. ſupr. de legat. judicari non poteſt, certum,
ratum, perfectumque teſtamentum eſſe, niſi aditâ
hereditate, propter tritam notamque juris regulam
quâ traditur ; vim omnem teſtamenti ſolvi, ſi ne-
mo hereditatem ſubierit. *l. ſi nemo. 9. ff. de teſtamen-*
tar. tutel. l. ſi nemo. 181. ff. de regulis jur. l. filium. 20. cir-
ca princip. ff. de bonorum poſſ. contra tabul. l. eam, quam-
vis 14. C. de fideicommiſſis. cum ſimilibus.

Porrò inteſtatus quis deceſſiſſe in dubio præſu- 540
mitur, non verò teſtatus, *ut docuerunt Alexander, Ia-*
ſon, Corneus, Sapia, Bolognetus, Cagnolus, & alii com-
muniter ad l. ſi emancipati. 9. C. de collationib. Unde
legitimam petens hereditatem, neceſſe non habet
probare, inteſtatum aliquem deceſſiſſe : modò ſe
proximiorem, & a lege vocatum eſſe, demonſtret.
Certum eſt enim, factionem teſtamenti pluribus 541
indigere ſolennibus, quæ in facto conſiſtunt : atque
ideò non præſumuntur. *argum. l. quæcunque. 13. §.*
ult. ff. de Public. in rem act. l. 1. C. de probationib. l. aſſe-
veratio. 10. C. de non numer. pecun. Et eâ de re egregiè
diligenterque ſcripſerunt *Franciſcus Mantica lib. 2.*
de conjectur. ult. volunt. tit. 1. Didacus Covarruvias
lib. 2. variar. reſolut. cap. 6. n. 5. Menochius de præſum-
ption. lib. 4. præſumpt. 1. Maſcard. de probationib. volum.
2. concluſ. 937. & vol. 3. concluſ. 1352. Petrus Heigius
hic cap. 2. n. 5. cum ſeq. & Fachineus lib. 6. controverſiar.
jur. cap. 46. Quibus adſtipulantur *Ritterſhuſius in d.*
Expoſitione Nov. Iuſtin. part. 7. cap. 1. n. 6. Treutler. vol.
diſp. 16. th. 1 lit. A. ubique Bachovius pag. 981. cum ſeq.
& Hunnius pag. 190.

Digitized by Google

§. Inteſtatorum. 1. & §. ſui autem heredes exiſtimantur. 2.

§. Inteſtatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum, primùm ad ſuos heredes pertinent.

§. 2. Sui autem heredes exiſtimantur (ut ſuprà dixim⁹) qui in poteſtate morientis fuerint: veluti filius filiavè, nepos neptiſvè ex filio, pronepos proneptiſvè ex nepote, ex filio nato prognatus prognatavè. Nec intereſt, utrùm naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis vel matrimoniis non ſunt progeniti, curiis tamen civitatum dati ſecundùm divalium conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum jura nanciſcuntur. Necnon eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas juſſimus: ut ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum quâ poterat habere conjugium, & ex eâ liberos ſuſtulerit: poſtea verò affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum eâ fecerit, & filios vel filias habuerit: non ſolùm eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe; ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptiſvè, pronepos proneptiſvè, ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe: ſive morte id acciderit, ſive aliâ ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate ejus ſit: nepos ex eo, ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in cæteris deinceps liberorum perſonis dictum eſſe intelligimus. Poſthumi quoque, qui ſi vivo parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui heredes ſunt.

S U M M A R I A.

1 *Quæ perſonæ ab inteſtato ſuccedant.*
2 *Iure civili novo quot ſint ſuccedendi ordines.*
3 *Ratio differentiæ inter jus novum & vetus.*
4 *Potiſſimum jus eſt ſuorum heredum.*
5 *Iure naturæ parentum hereditas debetur liberis.*
6 *Sui heredes, etiam vivis parentibus, quodammodo domini exiſtimantur.*
7 *Sui heredes propriè & verè qui dicantur.*
8 *Adoptivi in pleriſq; juris articulis eodem jure cenſentur, quo naturales.*
9 *Suis heredibus qui connumerentur.*
10 *Legitimatorum liberorum quot genera.*
11 *Utrùm ad legitimationem per ſubſequens matrimonium ſufficiat, quòd tempore nativitatis liberorum, matrimonium parentes contrahere potuerint: an verò præcisè conceptionis etiam tempus ſit attendendum.*
12 *Quatenus is, qui in utero eſt, pro jam nato habeatur: & num. 16.*
13 *Ingenui qui vocentur.* (*min.*
14 *Senſus & conſideratio l. Paulus. 11. ff. de ſtatu ho-*
15 *Ecquid legitimatio per ſubſequens matrimonium dotalia inſtrumenta requirat.*
16 *Inter ſuos heredes, quales poſthumi referantur.*

DIſſerit hic Imp. Juſtinianus de perſonis, quæ ab inteſtato ſuccedunt. Earum autem perſonarum jure civili veteri, quod ex lege duodecim tabularum defluxit, duo tantum ſunt gradus ſeu ordines: prior ſuorum; alter legitimorum ſive agnatorum, teſte Ulpiano *in fragment. Inſtitut. tit. 26. & l. 1. in princip ff. unde cognati.* & Cajo *libr 2. Inſtit. tit.* 8. & Paulo *lib. 4. recept. ſentent. tit.* 8. De priori gradu explicatur ſub hoc titulo: de altero, ſub titulo proximo. Huc acceſſerunt ex jure Prætorio duo alii gradus: quorum unus eſt cognatorum: alter viri & uxoris. De illo agetur *infr. tit. de ſucceſſione cognator.* de hoc verò *in §. ſed eas quidem. 4. verſ. aliam. infr. de bonor poſſeſſionibus.* Sed jure civili novo tres ſunt ordines: deſcen- 2 dentium ſcilicet, aſcendentium, & collateralium, *de quibus in Novell. 118. Forſter. lib. 3. de ſucceſſionib. ab inteſtat cap. 7. n. 8.* Quibus additur gradus viri & uxoris, item fiſci, *ut ſuprà circa principium hujus tituli uberius explicatum.* Ratio differentiæ juris novi & ve- 3 teris hæc aſſignari poterit: quia jure novo ſpectatur ratio naturæ, & ſanguinis: jure veteri inſpicitur ratio civilis, quæ eſt, tum patria poteſtas, tum jus familiæ, & agnationis, *l. cùm ratio. 7. ff. de bonis damnator. Auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legit. liber. Ritterhuſ. ad principium hujus tit. pag. 337.* Cæterùm ad jus antiquum, & id, de quo tractatur in his Inſtitutionib⁹, quod attinet: duo (*ut modò dictum*) ſunt ſucceſſionis ab inteſtato ordines civiles; ſuorũ, & agnatorum: & duo Prætorii; cognatorum, & viri uxoriſque. De priore ordine civili, videlicet ſuorum, hoc 4 jus eſt: inteſtatorum hereditates ex lege XII tabularum primùm ad ſuos heredes pertinere. Ita enim lex iſta habuit: *Si inteſtatus moritur, cui ſuus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto. Vlpian. d. titul. 26. l. pronunciatio. 195. §. 1. ff. de verbor. ſignificat.*

Ratio,

Ratio, cur primum & potiſſimum jus ſit ſuorum
heredum, hæc eſt: tum quia jure naturæ parentum
hereditas debetur liberis, *l. nam etſi. 15. ff. de inoffic.*
teſtam. l. ſcripto. 7. in fine. ff. unde liberi. l. penult. §. 2.
in fin. ff. de bonis libertor. & ſuprà expoſitum in principio
6 *hujus tit. num. 55. & 71.* Tum quia (quæ eſt ratio
civilis) ſui heredes, etiam vivis parentibus, quo-
dammodo domini exiſtimantur: adeò, ut hoc do-
minium poſt mortem parentum in ipſos continue-
tur: & non tam hereditatem percipere, quàm li-
beram bonorum adminiſtrationem conſequi vide-
antur. *l. 1. §. largius. 12. verſ. quia arctandi. ff. de ſuc-*
ceſſor. edict. §. ſui autem. 2. verſ. ſed ſui quidem. ſ. de
hered. qual. & differ. l. in ſuis. 11. ff. de liberis & poſthu-
mis heredib. inſtit. §. 3. verſ. & ſtatim morte, &c. ubi
nos latius. infr. hoc tit.

7 Sui autem heredes propriè & verè ſunt liberi, qui
in poteſtate morientis proximi fuerunt, *hic & d. §.*
ſui autem. 2. ſuprà, de hered. qualit. & differ. ubi ſingu-
la hujus definitionis verba ita copioſè explanata ſunt,
ut eadem inculcare nihil neceſſe ſit. Eandem definitio-
nem etiam diligenter diſcuſſimus part. 1. Diſputatio-
num noſtrarum ad Inſtitut. Diſputat. 26. th. 4. Nec
verò intereſt, utrùm naturales & legitimi ſint
liberi, an adoptivi, *hic & l. 1. §. ſuos. 2. ff. de ſuis & le-*
gitimis heredib. Paul. d. lib. 4. recept. ſent. tit. 8. & Ca-
8 *jus d. lib. 2. Inſtit. tit. 8.* Hujuſque ratio eſt hæc:
quoniam adoptivi in pleriſque juris articulis eo-
dem jure cenſentur, quo naturales, id eſt, ex legiti-
mo matrimonio nati, *§. in plurimis. 8. ſ. de adoptioni-*
bus. In quibus autem adoptivis hoc obtineat, ipſe
Juſtinianus declarat *in §. ſed ea omnia. 14. infr. hoc tit.*

9 Suorum porrò heredum loco ſunt legitimati, ex
conſtitutionibus Principum, *de quibus hic in verſ.*
quibus connumerari, &c. & emancipati, ex edicto
Prætoris, *de quibus in §. emancipate. 9. infr. hoc tit.*
10 Legitimatorum autem liberorum genera hoc loci
exponuntur duo: primum eſt ex oblatione curiæ,
quod introduxit Imp. Theodoſius, *l. ſi quis. 3. C.*
de naturalib. liber. quodque hodie in uſu ampliùs
non eſt, *ut indicatum in §. ult. ſup. de nupt. numer. 2.*
Alterum, quod Conſtantinus invenit, hodièque vi-
get, eſt ex ſubſequente matrimonio, *l. divi. 5. C. de*
naturalib. liberis. Si quis enim extra figuram conju-
gii uſus eſt conſortio ejus mulieris, cum quâ jure
matrimonium contrahere potuit, & poſtea contra-
xit: liberi, etiam ante matrimonium contractum,
ex eâ ſuſcepti, jus ſuorum heredum nanciſcuntur, le-
gitimique fiunt, *hic & d. §. ult. verſ. nec non is, &c.*
ſ. de nupt. c. tanta eſt vis. 6. ext. qui filii ſint legitimi.
Rectè dicimus: *cum quâ jure matrimonium contra-*
here potuit. Nàm ſi inter eas perſonas matrimoni-
um jure ſubſiſtere non potuiſſet, propter impedi-
mentum aliquod juris naturalis, canonici, vel civi-
lis: nuptiæ, quantumvis mutuo conſenſu contra-
ctæ, minimè proficient liberis ad jus legitimorum
conſequendum, *per hunc textum noſtrum, & l. cùm*
quis. 10. C. de naturalib. liber.

Sed valde controverſum eſt; utrùm ſufficiat, 11
quòd tempore nativitatis liberorum, matrimonium
parentes contrahere potuerint: an verò præcisè con-
ceptionis etiam tempus ſit attendendum? ut ſi de-
portatus, qui civis Romanus non eſt, rem cum ali-
quâ habuerit, & poſtmodum ante nativitatem re-
ceperit jura civitatis, num hoc ſatis ſit: etiamſi tem-
pore conceptionis iſtæ perſonæ ad nuptias ineundas
quæ tantùm inter cives Romanos conſiſtunt, ido-
neæ non fuerint? Et quidem ut matrimonium i-
pſius conceptûs tempore contrahi potuerit, præcisè
requiri, docuerunt *Cynus ac Paul. Caſtrenſ. in l. ex*
libera. 6. & Salicetus in l. filium. 7. C. de ſuis & legit. li-
beris. Anton. de Roſell. in tract. de legimat. tit. de cauſa
materiali legitimat. num. 26 & Sarmientus lib. 1. ſele-
ctar. interpretat. c. 5. num. 10. & ſeq. Verùm ex adver-
ſo Hoſtienſis, *Ioan. Andrea, Anton. Butr. & Cardi-*
nal. in d. c. tanta. 6. ext. qui filii ſint legit. Didac. Covar.
in Epitom. de ſponſalib. part. 2. de matrimon. c. 8. §. n. 2.
hosque referens Fachineus lib. 3. controverſiar. jur. c. 50.
& alii communiter ſtatuunt: tempus conceptionis
ad nuptiarum habilitatem non deſiderari; ſi modò
nativitatis tempore nuptiæ potuerint inter parentes
contrahi. Hæcque ſententia (quæ & mihi non di- 12
ſplicet) probatur ex eo, quòd ita jure cautum eſt,
ut vel conceptionis, vel nativitatis tempus inſpicia-
tur, quatenus ſcilicet filiorum legitimationi magis
expedit: idque liquet primùm *ex l. qui in utero 7. ff.*
de ſtat. hom. ubi Paulus, *Qui in utero eſt*, inquit, *perin-* 13
de ac ſi in rebus humanis eſſet, cuſtoditur, quotiens de
commodis ipſius partûs quæritur. Si ergo de incom-
modis ejus agatur, ſecus erit: atque adeò iſto caſu
pro nonnato habendus erit; & nativitatis ejus tem-
pus inſpicietur. Secundò id patet *ex §. ſufficit. ſuprà,*
de ingenuis. & l. & ſervorum. 5. §. 2. ff. de ſtat. hom. ubi
textus ita habet: *Ingenui ſunt, qui ex matre libera na-*
ti ſunt. Sufficit enim, liberam fuiſſe eo tempore, quo na-
ſcitur; licèt ancilla conceperit. Et è contrario ſi libera
conceperit, deinde ancilla pariat: placuit, eum qui naſci-
tur liberum naſci. Tertiò idipſum apparet *ex l. nuper.*
11. circa fin. C. de naturalib. lib. ubi Juſtinian. ita re-
ſcripſit: *Et generaliter definimus, & quod ſuper hujuſ-*
modi caſibus variabatur, definitione certà concludimus
ut ſemper in hujuſmodi quæſtionib. in quibus de ſtatu li-
berorũ eſt dubitatio, non conceptionis, ſed partûs tempus
inſpiciatur. & hoc favore facimus liberorum, ut editio-
nis tempus ſtatuamus eſſe inſpectandum: exceptis his tan-
tummodo caſibus, in quib. conceptionem magis approba-
ri, infantium conditionis utilitas expoſtulat. Accedit ad
ejuſdem ſententiæ confirmationem textus *propoſiti §.*
noſtri. verſ. quibus connumerari, &c. in quo generali-
ter dicitur; omnes liberos, etiam ante nuptias pro-
creatos, per ſubſequentes nuptias legitimari: nec di-
ſtinguitur, an tempore conceptionis matrimonium
inter parentes eſſe, vel non, potuerit. Ergo nec nos
diſtinguere debemus, *arg. vulgata l. de pretio. 8 ff. de*
public. in rem actione.

Non

14 Non obſtat *l. Paulus.11.ff. de ſtatu homin.* ubi is, qui ignorante patre ex filia concipitur, illegitimus eſſe pronunciatur, quamvis mortuo avo ſuo naſcatur: & tamen certum eſt, avo mortuo potuiſſe inter patrem nuptias legitimas celebrari. Sed cùm conceptionis tempore non potuerint ſubſiſtere nuptiæ: nihil conducit tempus nativitatis. Non obſtat, *inquam*, lex illa. Nam in eà de conſenſu novo nuptiarum legitimè contrahendarum nihil conſtabat: ideòque meritò reſponſum eſt, ſecundùm facti ſpeciem ibidem propoſitum; liberos non fieri legitimos. At hoc enim, ut legitimi efficiantur, non tantùm requiritur, ut tempore nativitatis liberorum nuptiæ potuerint contrahi; ſed neceſſe etiam eſt, ut reverà per conſenſum in matrimonium de præſenti ſint contractæ & confirmatæ. *Aliis levioribus, quæ adduci ſolent, objectionibus reſpondit Fachineus.d.lib.3. capit.50.*

15 Ut autem legitimatio per ſubſequens matrimonium valeat: nuptialia ſive dotalia inſtrumenta jure civili omnino exiguntur, *hic & d.§.ult.ſ. de nupt. d.l. nuper.11.C.de naturalib.liber. Novell.12.c.4 & Novell. 18. cap. 11.* Iure verò pontificio & moribus noſtris illa non requiri, pleriſque placuit, *d. c. tanta. 6. ext. qui filii ſint legitimi.* Weſenbecio *hic in d. verſ. quibus connumerari. numer.6.* & Mynſingero *num.8.* Covarruv. *d. Epitom.de ſponſalib.part.2.c.8.§.2. nu.8.* Hieron. de Cævallos *in ſpecul.aur.commun.opin.cont. comm.qu.591.* & aliis, *tum per eos tum per nos deſignatis ſupr.d.§.ultim.de nupt. numer. 4.* Cæterùm præter iſtos duos, hoc loco relatos, legitimandi modos, ſunt & alii, *de quibus videatur Novell. 89. per tot. & de iis explicatiùs tractatum eſt ſuprà in præallegato §. ult. de nupt.num.36.cum ſeq. & ſ. in principio hujus t.nu.271. & ſubſequentibus.*

16 Denique inter ſuos heredes non ſolùm nati, ſed etiam poſthumi referuntur illi, qui ſi vivo parente nati eſſent, in ejus poteſtate fuiſſent, primumque gradum obtinuiſſent, *hic in fine, & l. 3. ff. de injuſto. rupt.irrit. facto teſtam.* Ejuſque ratio eſt perſpicua: quia poſthumi, ſive ii, qui ſunt in utero, pro jam natis habentur, cùm de ipſorum commodo agitur, *prædictâ l qui in utero.7. & 26.ff.de ſtat.homin. l. vel ſi vivo.7.ff.de ſuis & legit.heredib.l. cùm quidem. 30. §.1 ff. de acquir. vel omitt. heredit. & dictum ſuprà initio hujus tit. numer. 60.*

§. Sui autem heredes fiunt 3.

§. 3. Sui autem heredes fiunt etiam ignorantes: & licèt furioſi ſint, heredes poſſunt exiſtere: quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis acquiritur: ex his cauſis & furioſis acquiri poteſt. Et ſtatim morte parentis quaſi continuatur dominium: & ideo nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis; cùm etiam ignorantibus acquiratur ſuis heredibus hereditas. Nec curatoris aſſenſu acquiritur furioſo, ſed ipſo jure.

S U M M A R I A.

1. *Extranei heredes qui dicantur.*
2. *Sui ſine ullâ aditione, etiam ignorantes & inviti, heredes fiunt: ejusque ratio.*
3. *Quæ ipſo jure fiunt, nobis etiam invitis & ignorantibus fiunt.*
4. *Morte parentis dominium rerum paternarum continuatur in ſuos heredes.*
5. *Unius rei dominium penes duos in ſolidum eſſe nequit.*
6. *An poſſeſſio in ſuum heredem abſque ulla apprehenſione continuetur.*
7. *Poſſeſſio animo & voluntate retinetur.*
8. *Animus & voluntas morte finitur.*
9. *Quid in heredem transfundatur.*
10. *Sui non dicuntur adire hereditatem, ſed ſe ei immiſcere.*
11. *Suitas non plus operatur in ſuo, quàm aditio in extraneo.*
12. *Fictio in iis, quæ facti ſunt, locum non habet.*
13. *Pater & filius eadem penè perſona eſſe reputantur.*
14. *Ratio differentiæ inter dominium & poſſeſſionem.*
15. *Intellectus l.cùm miles. 30. ff. ex quibus cauſ. majores, &c.*
16. *Sine poſſeſſione uſucapio non contingit.*
17. *Uſucapio quatenus ante aditam hereditatem impleatur.*
18. *Sententia l. 2. C. de uſucapione pro herede.*
19. *Viventis nulla eſt hereditas.*
20. *A proprietate verborum non facilè recedendum.*
21. *Non quid dictum, ſed quâ mente dictum ſit, perpendendum.*
22. *Verborum prior, rerum potior vis atque poteſtas.*
23. *Senſus verus l.2.§.1. verſ.filium. ff. pro herede.*
24. *Res immobilis tradi non poteſt.*
25. *Nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat.*
26. *Explicatio l. gerit. 88. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*
27. *In toto & pars continetur.*
28. *Quis pro herede gerere dicatur.*
29. *Conciliatio l.per procuratorem.8. C. de acquir.poſſeſſ. cum l.naturaliter. 12. ff. eod.*
30. *Nicolaus de Paſſeribus à Genua, impudentiæ arguitur & convincitur.*
31. *An & quatenus interdictum unde vi heredibus competat.*
32. *Poſſeſſio rerum etiam feudalium à patre in filium non ipſo jure migrat, ſed apprehenſione indiget.*

Etſi heredes extranei (quicunque ſcilicet non ſubditi ſunt poteſtati teſtatoris, *§.cæteri.3.ſup.de hered. qualit. & differ. Forſter. lib. 2. de ſucceſſionibus. cap. 18. numer.55. & ſeq.*) neceſſe habent adire hereditatem, hæcque iis ignorantibus atque invitis non acquiritur, *l.necess.17.cum 8.ſeq.ff.de acquir.vel omitt. heredit.* 1

Digitized by Google

heredit. & expoſitum eſt ſuperiùs in §. in extraneis. 4.
& §. extraneus autem. 5. & 6. final. de hered. qualit. &
2 *different.* tamen ſui ſine ullâ aditione heredes fiunt,
etiam ignorantes & inviti, *hoc §. & l. lege Cornelia.*
12. ff. qui teſtam facere poſſ. l. 1. §. qui ſunt. 7. ff. ſi quis, o-
miſſa cauſa teſtamenti, &c. Cujus ratio eſt: quia
ſui ipſo jure, hoc eſt, legis ipſius vi ac poteſtate, nul-
lo hominis intercedente facto, heredes conſtituun-
tur & exiſtunt. *l. in ſuis. 14. ff. de ſuis & legit. heredib.*
l. ſi fratris. 3. ibique Gothofred. ad lit. 1. C. de jure deliber.
Iul. Paul. libr. 4. ſentent tit. 8. §. qui ſui heredes, &c. De-
3 *nellus libr. 7. Commentar. de jure civil. cap. 2.* Quæ
autem ipſo jure fiunt: nobis etiam invitis & igno-
rantibus fiunt, *ſicut explicatum in §. item vobis. ſup.*
per quas perſon. cuique acquirit. & notat hic D. Giphan.
Itaque & furioſis, & infantibus, & peregrinantibus
modò ſuis, ut hereditas, ita & legata, & fideicom-
miſſa, & actiones, acquiruntur, *l. ſi à furioſo. 12 ff. de*
reb. credit. l. ſi à furioſo. 24. & l. furioſus. 46. ff. de obligat.
4 *& act. Paul. loco ante allegato.* Et ſanè ſtatim morte
parentis dominium rerum hereditariarum ſeu pa-
ternarum continuatur in ſuos heredes, *per hunc tex-*
tum: quaſi ſcilicet vivo adhuc parente domini ſint,
l. in ſuis 11. ff. de liberis & poſthumis, &c. Rectè, *quaſi,*
5 Reverâ enim non ſunt domini, vivo adhuc patre: ſed
ſolus pater verè dominus eſt: quoniam unius rei
dominium penes duos in ſolidum eſſe non poteſt, *l.*
ſi, ut certò. 5. ult. ff. commodati.

6 Perelegans & egregia hoc loco examinanda oc-
currit quæſtio: Anne ſicuti dominium, ita & poſ-
ſeſſio in ſuum heredem abſque ullâ apprehenſione
continuetur? Et (quicquid in contrarium adferant
Coraſius *lib. 6. Miſcellan. jur. civil. c. 12.* Duarenus
ad t. ff. de liber. & poſth. c. 3. pag. mihi. 457. & Forſter.
d. lib. 2. de ſucceſſionib. c. 4. num 17. & ſeqq.) ſenten-
tiam negantem à veritatis tramite non alienam eſſe,
omnino perſuaſum mihi habeo, *per textum in l.*
cùm heredes. 23. in princ. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.
ubi his verbis à IC. Iavoleno reſponſum eſt; *Cùm*
heredes inſtituti ſumus: aditâ hereditate, omnia quidem
jura ad nos tranſeunt: poſſeſſio tamen, niſi naturali-
7 *ter comprehenſa, ad nos non pertinet.* Et ratio non ob-
ſcura eſt: Tum quia poſſeſſio animo & voluntate
retinetur, *l. 3. §. ſed & ſi animò. 7. l. clam poſſidere. 6.*
in fin. l. ſi id. 25. §. ult. l. qui univerſas. 30. § quod per colo-
num. 5. ff. de acqui. vel amitt. poſſ. l. licèt. 4. C. eod. Ani-
8 mus autem atque voluntas defuncti morte finitur, *l.*
locatio 4. ff. locati. c. ſi gratiosè. 5. ext. de reſcript. lib. 6.
E. animo & voluntate extinctâ, etiam poſſeſſionem
extinctam cenſeri, proindeque continuari non poſ-
ſe, dicendum eſt, *l. furtum. 37. 6 ff. de uſurpat. & uſu-*
9 *cap.* Tum quia in heredem id duntaxat transfundi-
tur, quod eſt hereditatis, *l. 1. §. Scævola. 15. ff. ſi quis*
teſtamento liber eſſe juſſus. &c. l. omnia ferè. 193. ff. de
reg. jur. Sed poſſeſſio non eſt hereditatis, *d. l. 1. §.*
Scævola. ff. ſi quis teſtamento, &c. Igitur in heredem
non transfunditur: & conſequenter novâ appre-
henſione opus habet, ſive heres ſuus ſit, ſive extra-
neus, *d. l. cùm heredes. 23. in princ. ff. de acq. vel amitt.*
poſſeſſ. Nec quicquam oberit, ſi objiciatur, in hac
lege 23. aditionis mentionem fieri: ibi, *aditâ*
hereditate: hocque verbum propriè extraneorum
eſſe: cùm ſui non dicantur adire hereditatem, ſed 10
ſe ei immiſcere. *d. §. extraneus autem. 5. ſ. de hered.*
qualit. & differ. l. 3. §. fin. & l. ſeq. ff. quib. ex cauſ. in poſ-
ſeſſ. eatur; Nam licèt verbum *aditionis* propriè ad
extraneos ſpectet: hic tamen in latiori ſignificatu
etiam ſuos heredes complectitur. Neque enim
minùs ſuus, quàm extraneus, hac in parte apprehen-
ſione poſſeſſionis indiget: cùm ratio, quæ in utro-
que eſt eadem, idem etiam jus in utroque efflagitet,
l. illud quæſitum 32. ff. ad leg. Aquil. Et paſſim in jure
noſtro differentiam inter aditionem & immiſtio-
nem confundi, in confeſſo eſt, *d. l. ſi fratris. 3. C. de*
jure deliber. cum ſimilibus.

Præterea ſuitas (*ut loquuntur*) non plus operatur 11
in ſuo, quàm aditio in extraneo, *arg. l. ſi is, qui pro*
emptore. 15. ff de uſurp. & uſucap. Atqui heredes ex-
tranei nequidem hereditate aditâ poſſident, *d. l.*
cùm heredes. 23. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. Ergo nec
ſui heredes virtute ſuitatis poſſidebunt. Et quam-
vis contrariæ opinionis patroni hanc ipſam rationem
ita diluere conentur, ut dicant: eam obtinere re-
ſpectu acquiſitionis dominii, non etiam poſſeſſionis,
quaſi ſuitas plus roboris virtutiſque habeat in ſuo,
quoad poſſeſſionem: neſcio tamen, an iſthæc di-
ſtinctio juri undiquaque conveniat. Nullâ etenim
lege eam probari poſſe crediderim: neque hic no-
ſtrum eſt diſtinguere, cùm leges inter ſuum & ex-
traneum heredem non diſtinguant, *arg. l. de pretio. 9.*
ff. de public. in rem act. Confert quoque huc, quòd 12
fictio in iis, quæ facti ſunt, in poſſeſſione, locum non
habeat, *l. deniq. 19. ff ex quibus cauſ. major. in integr.*
reſtit. l. §. 3. l. poſſeſſionem. 29. ff. de acquir. vel amitt. poſ-
ſeſſ. Quòd autem filius, mortuo patre, poſſidere in- 13
telligatur, non niſi per fictionem dici poteſt: cùm pa-
ter & filius eadem penè perſona eſſe reputentur, *l. ult.*
C. de impub. & aliis ſubſtitut. Novell 48. in princ. §. ſi
quis aliy. 4. in fine. infr. de inutilib. ſtipul. Nec movet,
ſi regeratur; fictionem etiam in iis, quæ in facto
conſiſtunt, habere locum: veluti, lex fingit, defun-
ctum apud hoſtes, ante captivitatem occubuiſſe, *§.*
fin. ſ. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l. lege Cornelia. 12.
ff. qui teſtam. fac. poſſ reverſum ab hoſtibus, ſemper
in civitate fuiſſe, *§. ſi ab hoſtibus ſ. quib. mod. jus patr.*
poteſt. ſol. in utero exiſtentem, jam natum eſſe, *l. qui*
in utero. 7. ff. de ſtatu hominum. mortuum pro ſalute
Reipublicæ, in perpetuum vivere, *§. 1. ſ. de excuſatio-*
nib. tuter. & his ſimilia. Eo enim ipſo, quòd illa ju-
re concedente & permittente fiunt, efficitur: fictio-
nem privatâ auctoritate factam nihil operari. Nul-
libi verò in jure noſtro expreſſum eſt, filios vivo pa-
tre naturaliter poſſidere. Ratio porrò differentiæ 14
inter dominium & poſſeſſionem, cur illud in here-
dem ſuum continuetur, hæc non item, in promptu
eſt: quia dominium in jure, poſſeſſio in facto
conſiſtit,

Digitized by Google

couſiſtit, *d.l.1.§.furioſus.3. & d.l.poſſeſſionem.29.ff.*
de acquir, vel amitt.poſſeſſ. Iam verò quæ ſunt juris
facilè ab uno tranſeunt in alium : quæ ſunt facti,
non item , *arg. l. qui heredi. 44. in princip. ff. de*
condit. & demonſtr. & l. quod dicimus. 231.ff. de verb.
ſignif.

15 Non adverſatur Pauli ſententia, qui diſertè ait,
poſſeſſionem defuncti, quaſi junctam , deſcendere
ad heredem, adeòque apprehenſione opus non eſſe,
l. cùm miles. 30 ff. ex quib. cauſ. majores, &c. Nam
poſſeſſionis vocabulum ibi impropriè pro uſucapio-
ne poſitum eſt, *ut & in d.l.denique 19.ff.eod.t.* idque
ex illis textus verbis ſatis evincitur : *& plerunque*
nondum hereditate aditâ, completur. Quæ verba de
uſucapione, tanquam ipſius poſſeſſionis effectu, in-
telligenda eſſe, ſole illuſtrius eſt : quia vacuum tem-
pus , quod ante aditam hereditatem interceſſit , ad
uſucapionem complendam heredi procedit, *l. nun-*
quam.31.§.vacuum.5.l.coeptam.40.ff.de uſurpat. &
16 *uſucap.* Nec infringit hanc reſponſionem, quòd ſi-
ne poſſeſſione uſucapio contingere nequeat, *l. ſine*
poſſeſſione.25.ff. d. tit.c.ſine poſſeſſione.3. ext. de reg. jur.
in 6. per rerum autem naturam fieri non poſſit, ut
hereditas jacens, hoc eſt, quæ nondum adita eſt, vel
per ſe, vel per alios poſſideatur ; cùm animo careat,
factorumque ſit incapax, *l. 1. §. Scævola. ff. ſi u. qui*
17 *teſtam.liber eſſe juſſ.erit, &c.* Etenim id jure & ratio-
ne ſingulari receptum eſt : ut etiam ante aditam he-
reditatem uſucapio impleatur, *l. juſte. 44.§.nondum*
3.ff. de uſurp. & uſucap. dummodo tempore medio
ab alio poſſeſſa non fuerit , *l.poſſeſſio.20.ff. eod.* Quia
enim ante aditionem nihil heredi (qui jure ſecum
deliberat, conſultumnè ſit, hereditati ſe immiſcere,
quæ fortè plus damni, quàm commodi adferre poſ-
ſit) imputari poteſt, quare poſſeſſionem non appre-
henderit : æquitatis causâ, adverſus rigorem juris,
introductum eſt ; ut hereditas tantiſper defuncti
perſonam ſuſtineat ; & aditio hereditatis retrotra-
hatur , temporique mortis defuncti ; ad conti-
nuandam poſſeſſionem, conjungatur, *§. diutina. 12.*
ſup.de uſucap.l.heres.22.dict.l.juſto.44.§.nondum.3.ff.
dict. titul.

Nec præterea urget, ſi quis ulteriùs inſtando re-
plicaret ; prædictam *l.cùm miles. 30.ff. ex quib. cauſ.*
majores, &c. non de uſucapione, ſed de poſſeſſione,
prout verba ſonant, eſſe accipiendam : propterea
18 quòd ab Impp. Diocletiano & Maximiano reſcri-
ptum ſit ; nihil pro herede uſucapi poſſe, ſuis heredi-
bus exiſtentibus, *l.2.C.de uſucapione pro herede.* Nam
Impp. ibidem non dicunt ſuum heredem uſucapere
non poſſe pro herede: ſed potius dicunt, ſuis exiſten-
tibus heredibus, nihil poſſe pro herede uſucapi, ſci-
19 licet ab extraneo. Ut enim viventis nulla eſt heredi-
tas, *l. 1.ff. de heredit. vel act. vendit.* ita etiam quam-
diu ſui heredes exiſtunt (quorum potiſſima cauſa eſt
ut in §.1. ſupr. hoc tit. audivimus) non poteſt ullus
alius ad pro herede uſucapionem admitti: cùm here-
ditas ipſo jure jam antè adita à ſuis heredibus intel-
ligatur, *d.l.in ſuis.14.ff. de ſuis & legit. heredibus.* uſ-
que adeò, ut ſine herede non ſit, qui ſuum heredem,
licèt abſtinentem ſe, reliquit, *l.cùm,quaſi. 30. §.ſed.*
& ſi. 10.ff. de fideicommiſſar.libertat. Et de ſenſu iſtius
legis 2.C.de uſucap.pro herede.explanatiùs dictum eſt ad
principium tit. ſupr. de uſucap. num. 122. & ſeqq. Et
quamvis *d.l.cùm miles.* poſſeſſionis mentionem fa- 20
ciat, & à proprietate verborum non facilè receden-
dum ſit, *l.non aliter. 69.ff.de legat. 3.* ita tamen verba
exaudiri oportet, ut materiæ ſubjectæ inſerviant,
arg.l. inſulam.6.ff. de præſcript. verb. Neque enim 21
quid dictum ſcriptumve , ſed quâ mente dictum
ſcriptumvè ſit, perpendendū eſt. *l. penult. ff. ad exhi-*
bend. Verborum igitur ut prior; ita rerum ſeu men- 22
tis præſtantior vis eſt, atque poteſtas *l. Labeo.7.§.ult.*
ff de ſupellectile legat. l. non dubium. 5. C. de ll. l. ſcire o-
portet.13.§.aliud.verſ ſed etſi.ff.de excuſation.

Rurſus non obeſt, quod Iulianus ex Servio refert: 23
naturalem poſſeſſionem, vivo patre, penes filium eſ-
ſe. *l.2.§.1. verſ. filium. ff. pro herede.* Id enim ad eum
reſpicit caſum, quo filius rem à patre ſibi donatam &
traditam apprehendit ; ac proinde cùm, vivo adhuc
parente, rei donatæ poſſeſſionem ſit conſecutus : no-
vâ apprehenſione, eo mortuo, opus non habet. Et
ſanè cum in caſu *dicta l. 2. §.1.* filius pro donato, &
non pro herede poſſideat: inde infallibiliter ſequitur,
ibidem poſſeſſionem defuncti in filium , tanquam
ſuum heredem, non fuiſſe ipſo jure continuatam, &
ſucceſſione acquiſitam. *Timaus Faber Diſput .16.ad*
Inſtitut.Imperial.th.10.

Similiter non obſtat, poſſeſſionem aliquando et- 24
iam abſque corporali apprehenſione acquiri poſſe,
non ſecus ac dominium : præſertim cùm res immo-
bilis, ut hereditas, tradi non poſſit. *l.1.§.ſi juſſerim.21.*
l.quod mec.18.§.ſi venditorem.2.ff.de acquir.vel amitt.
poſſ.cum ſimilib. Nam idem eſt, ſive naturalis fiat ap-
prehenſio, ſive tale quid interveniat, quod pro natu-
rali apprehenſione habetur , *legibus modò allegatis,*
& l.quarundam.51.ff.eod.tit. Nihil ſiquidem refert, 25
quid ex æquipollentibus fiat. *l. fideicommiſſa. 11. §. ſi*
cui.ff.de legat.3. Regulariter ergo naturalis requi-
ritur apprehenſio, idque in rebus mobilibus ut plu-
rimùm : ſed in immobilibus & incorporalibus pa-
tientia eſt loco traditionis. *l.1.§.fin.ff. de ſervit. præd.*
ruſtic l.ſi ergo.11.§.1.ff.de Public.in rem.act.l.3.§.ſi iter.
& ibi Gothofred. ff.de actionib. empt. Quæ omnia non
ſolùm in illis obtinent rebus , quæ primò occu-
panti adiiciuntur. *§. illud quæſitum. 13. ſ. de rerum di-*
viſione, &c. verùm etiam in jam acquiſitis, *per tex-*
tum expreſſum in l. qui univerſas. 30. §. quod per colo-
num.ff.de acquir. vel. amit.poſſeſſ. ubi Paulus in hunc
modum reſpondit: *Quod ego per colonum poſſideo: heres*
meus, niſi & ipſe nactus fuerit poſſeſſionem, poſſidere non
poterit. Retinere enim animo poſſeſſionem poſſumus :
adipiſci non poſſumus.

Hoc ampliùs non obſiſtit *l. gerit. 88. ff. de ac-* 26
quir, vel omitt. heredit. ubi idem Paulus inquit, poſ-
ſeſſionem eſſe in hereditate. Iam autem omne id,
quod

quod hereditatis eſt, ad heredes tranſit, *l. nihil eſt*
aliud.24.ff.de verborum ſignificat.l.omnia.193.ff.de re-
27 *gulis juris.* Quæſitâ ergò hereditate, tanquam ali-
quo toto : utique & poſſeſſio, vel ut pars ejus, neceſ-
ſariò acquiſita videtur. Siquidem in toto & pars
continetur, *l.ſi quis.7.ff.de except.rei jud.l.in toto.113.*
ff. de reg. jur. Non obſiſtit, *inquam*. Paulus enim
impropriè dicit, poſſeſſionem eſſe in hereditate: cùm
facti ſit, & mortuo poſſeſſore evaneſcat : ac proinde
omnino apprehendi ab herede debeat, *ut ſupr. demon-*
ſtravimus. Declarat autem illic Iuriſconſultus,
28 quiſnam pro herede gerere dicatur : & ait, etiam
eum gerere pro herede, qui animo agnoſcit ſucceſ-
ſionem, tametſi nihil attingat hereditarium. Jam
verò dubitabatur de domo pignori datâ defuncto,
quam conſtat inter corpora hereditaria non referri.
l. & non tantùm.29.in princ.ff.de petit.heredit. quære-
batur, *inquam* : utrùm is, qui domum pignori da-
tam, ſicut hereditariam, retinuit, pro herede geſſiſſe
videretur ? Et Iuriſconſultus decidit, eum geſſiſſe
pro herede. Ratio deciſionis ſumitur *ex l.ſi quis ex-*
traneus.21.§ 1.ff.de acquir.vel.omitt.heredit. quia in-
terdum animus ſolus quem obſtringit hereditati :
ut putâ ſi re non hereditariâ quaſi heres uſus ſit. Li-
cèt ergo domus illa oppignorata, non fuerit ex cor-
poribus hereditariis : tamen qualiſqualis ejus poſ-
ſeſſio fuit in hereditate : hoc eſt, tamen illa reten-
tio geſtionem pro herede arguit.
29 Pariter nihil ad rem pertinet, quòd Imperatores
aſſerunt : proprietatem à poſſeſſione ſeparari non
poſſe, *l. per procuratorem 8. C.de acq. & retinend. poſ-*
ſeſſ. Nam id ad ſubjectam & propoſitam facti ſpe-
ciem referendum eſt. Venditor enim habens pro-
prietatem & poſſeſſionem rei, vendidit eam rem pro-
curatori, ut & proprietas & poſſeſſio ſimul emptori
acquireretur ; hocque reſpectu lex dicit, proprie-
tatem à poſſeſſione non poſſe ſeparari. Quâ lege
ita breviter explicatâ, ei non repugnat Ulpianus *in l.*
naturaliter.12.§.1.ff. eod.tit. ubi ait : proprietatē cum
poſſeſſione nihil commune habere. Quia hoc vult
dicere : qui rem vindicat, non renunciat ejus poſſeſ-
ſioni. Non igitur ſunt eadem proprietas & poſſeſſio.
Si namque eadem eſſent : renuncians rei vindicationi
non poſſet agere poſſeſſorio. Aliàs verò expeditum
eſt, proprietatem & poſſeſſionem nonnihil commu-
ne inter ſe habere. Utraque enim per eaſdem perſo-
nas acquiritur. *§. item vobis.3.verſ non ſolum.& §. de*
iis.4.verſ.non ſolùm autem.ſupr. per quas perſonas cuiq;
30 *acquirit.* & à poſſeſſione dominium incipit. *l. 1. §.1.*
ff de acq.vel amitt.poſſeſſ. &c. Illud hîc omittere non
poſſum, quòd Nicolaus de Paſſeribus à Genoa, *in*
conciliat.cunctar.legum.part.2.ſub tit. Anton.Govean.
&c.pag.991.edit.2.num.55.& ſeqq. imprudenter &
impudenter dicat : me contrarietatem quandam
ſtatuere inter *d.l. naturaliter.12.§.1.ff. de acquir. vel*
amitt.poſſeſſ.& d.l.per procuratores.8.C. eod.tit. Con-
trarium quippe ex meis verbis hoc loco poſitis evi-
dentiſſimè conſtat. Expreſsè etenim ajo : *Non re-*
pugnat Ulpianus, &c. Ergo ille proculdubio ſom-
niavit, non ego : qui ubique in meis Scriptis inculco
nullam in jure extare tantam contrarietatem, quæ
conciliari non poſſit. *l.1.§. nulla.8. & l. 2. §. contra-*
rium.15. C. de ver. jur. enucl.

Nihil denique refragatur *l.1.§.hoc interdictum.44.* 31
ff.de vi arm. ubi ſcriptum eſt ; heredibus competere
interdictum unde vi : quod interdictū recuperandæ
poſſeſſionis eſſe, apertiſſimi juris eſt, *d.l.1. §.1.ff.d. tit.*
§.recuperandæ.6. infr.de interdict. Recuperamus au-
tem poſſeſſionem, quam antea habuimus. Unde
videtur dicendum, heredem aut ſuperſtite defuncto
poſſediſſe, aut morte ejus poſſeſſionem ad illum con-
tinuò tranſiviſſe. Hoc, *inquam*, nihil refragatur.
Namque heres eo interdicto experitur non ex per-
ſonâ ſuâ : cùm nec ſuperſtite defuncto poſſederit :
nec poſt illius obitum poſſeſſionem apprehenderit,
quam alius occupaverat : ſed ex perſonâ defuncti.
Quinimò cùm actio iſta in bonis defuncti fuerit:
meritò ab herede, tanquam univerſi juris ſucceſſo-
re, intentari poteſt. *d.l. nihil eſt aliud. 24. ff.de verbo-*
rum ſignificat.& l.heres.37.ff. de acquir.vel omitt. he-
redit. Ex quibus omnibus tandem concluſum re-
linquitur: poſſeſſionem defuncti in filium, ſive ſuum
heredem, non niſi naturaliter apprehenſam, conti-
nuari. Et ſic, *poſt Bartol.in d.l. cùm heredes. 23.ff.*
de acquir. vel. amitt. poſſeſſ. aliosque plurimos à ſe cita-
tos, ſentit Tiraquellus in tract. Lemort. ſaiſit. le vif. in
præfat.declarat. 3. num. 6. Roland. à Valle conſil. 46.
num.26.& ſeqq.vol.2. Viglius ad §.ſui autem. num. 5.
ſupr. de heredum qual. & differ. Giphanius hic in verſ.
& ſtatim morte parentis, &c. Cujacius ad dict. leg. in
ſuis.11. ff de liber. & poſthum. &c. Borch. in Commen-
tar.ad tit.ff.de acquir. vel amitt. poſſeſſ.cap.8. num. 26.
Bocerus claſſ. 3. Diſput. 11. th. 10. edit. 2. Gœddæus ad
dict. leg. nihil eſt aliud. 24.ff. de verborum ſignificat.
num.18. & ſeq. Bronhorſt. centur. 2. ἐναντιοφανῶν *aſ-*
ſert.64 edit.1. Arumæus Exercitat. Iuſtin. 10. in coroll-
lar. & Hunnius lib. 2. var. reſolut. jur. civ. tractat.5.
quæſt.28.pag.597.& ſeq. Quæ concluſio non ſo- 32
lùm in poſſeſſione rerum patrimonialium ; ſed feu-
dalium etiam locum habet. Nam & harum poſſeſſio
à patre in filium non migrat ipſo jure : ſed facto,
hoc eſt, apprehenſione opus eſt. *Atque ita in Came-*
rà Imperiali judicatum fuiſſe, teſtatur Mynſinger. hîc
numer. 4. & Gail.lib. 2. obſ. 129. & 152. Adde Do-
ctorem Martam *tom. 3. digeſtorum noviſſimorum.tit.*
poſſeſſio. cap.84. & ſeq fol. 257. ubi ſcribit, frequen-
tius deciſum eſſe ; valere conſuetudinem ſive ſta-
tutum quòd poſſeſſio rerum hereditariarum ipſo
jure in heredem ſuum ſine apprehenſione tranſeat :
ita ut heres poſt mortem defuncti ſtatim in do-
minio & poſſeſſione rerum omnium,
hereditario jure obvenien-
tium ſuccedat.

§. Interdum. 4. cum §. ſeq.

§. 4. Interdum autem, licèt in poteſtate parentis mortis tempore ſuus heres non fuerit; tamen ſuus heres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus quis reverſus fuerit poſt mortem patris ſui. Jus enim poſtliminii hoc facit.

§. 5. Per contrarium autem hoc evenit, ut licèt quis in familiâ defuncti ſit mortis tempore; tamen ſuus heres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim heredem habere non poteſt, cùm fiſcus ei ſuccedat: ſed poteſt dici, ipſo quidem jure ſuum heredem eſſe, ſed deſinere.

S u m m a r i a.

1 *Sui heredes ſunt, qui in poteſtate morientis proximi fuerunt: hujusq; exceptio.*

2 *Quo caſu is, qui tempore mortis in familiâ & poteſtate defuncti exiſtit, poſtea in poteſtate, adeoque ſuus heres eſſe deſinat.*

3 *Utrùm filia, cujus pater criminis læſæ majeſtatis eſt damnatus, ad ſucceſſionem ejus, fiſco excluſo, admittatur.*

4 *Odia ſunt reſtringenda, favores ampliandi.*

5 *A communi opinione non facilè recedendum.*

6 *Filiæ eorum, qui læſæ majeſtatis crimen patrârunt, legitimam tantum ex bonis matris innocentis conſequi poſſunt.*

1 Hic locus ad definitionem ſui heredis pertinet, in quâ dictum eſt: ſuos heredes eſſe, qui in poteſtate morientis proximi fuerunt. Ejus exceptio hîc affertur, quâ interdum ſuus eſt heres, qui in poteſtate morientis non fuit: veluti, filius ab hoſtibus captus, in poteſtate parentis, mortis tempore non eſt: & tamen poſt mortem patris reverſus, ſuus heres efficitur. Ratio hujus exceptionis eſt: quia jure poſtliminii is fingitur apud hoſtes nunquam fuiſſe; ſed in poteſtate patris ſemper manſiſſe. *§. ſi ab hoſtibus. 5. ſ. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolvitur. l. retrò. 16. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ. Paul. lib. 4. receptar. ſent. t. 8.*

2 Sic è contrario uſu venire ſolet: ut, qui tempore mortis in familiâ, id eſt, poteſtate defuncti exiſtit, poſtea in poteſtate, adeoque ſuus eſſe deſinat: putà ſi poſt mortem ſuã pater læſæ majeſtatis vel perduellionis reus judicatus, atque ita memoria ejus damnata fuerit. Hoc caſu filius ipſo quidem jure poſt mortem patris incipit eſſe ſuus heres: ſed poſt damnationem heres eſſe deſinit: eò quòd omnia patris defuncti bona fiſco vindicantur. *§. per contrarium. 5. h. t. l. 1. §. interdum. ff. de ſuis & legit. hered. l. ultim. ff. ad l. Iul. majeſt. & l. quisquis. 5. C. eod. tit.* Quòd ſi verò pater vivens adhuc læſæ majeſtatis damnatur: filius omninò non fit ſuus heres. Quinimò hac ſpecie filius non modò non ſuus heres efficitur: ſed prorſus à patris hereditate, utpote quæ applicatur fiſco, excluditur. *d. l. quisquis. 5. C. ad l. Iul. majeſt.*

Quæſtionis autem eſt: num etiam filia iſto caſu 3
patri ſuccedere non poſſit? Et communis opinio eſt:
filiam, cujus pater criminis læſæ majeſtatis eſt damnatus, ad ſucceſſionem ejus, fiſco excluſo, admittendam eſſe. Ejuſque probabilis eſt ratio: quia *dict.*
l. quisquis. 5. C. d. tit. de filiis tantùm loquitur: pro- 4
indeque ad filias extendi non debet, propter tritam regulam illam: quòd odia reſtringenda ſint, favores ampliandi, *l. cùm quidam 19. ff. de lib. & poſth. c. odia. 15. de R. I. in 6. Graſſ. lib. recept. ſent. §. ſucceſſio ab inteſtato. q. 5. Clar. lib. 5. ſent. §. læſa majeſt. n. 10. & 12.*
Sed licèt à receptâ hac ſententia non ſit in judican- 5
do & conſulendo facilè recedendum, *arg. l. 1. verſ. ſanè crebrior. ff. de offic. quæſtor. l. minimè. 23. & l. ſi de interpretatione. 37. ff. de LL.* tamen diſputandi causâ tentari poterit, illam à juris veritate videri alienam, *per d. l. quisquis. 5. §. ad filias. 3. C. ad l. Iul. majeſt.*
ubi Impp. Arcadius & Honorius disertè ajunt: filias 6
eorum, qui læſæ majeſtatis crimen perpetrarunt, poſſe tantùm legitimam ex bonis matris innocentis conſequi: atque ita haud obſcurè innuunt filias à patrum ſucceſſione omnimodo arcendas eſſe. Cùm enim matri, quæ nihil deliquit, ſuccedere nequeant: quomodo patri, qui læſæ majeſtatis reus eſt, ſuccedere poterunt? Præterea *in eodem §. ad filias.* dicitur: filias ex bonis maternis legitimam obtinere, ut ſe alere poſſint. Ergo præſupponitur, eas minimè ſuccedere patri læſæ majeſtatis reo. Nam ſi huic ſuccederent: haud difficulter ipſis alimenta ex ejus hereditate ſuppeterent. Verùm confer cum his, quæ traduntur *in §. publica autem. 3. num. 52. infr. de publ. judic.*

§. Cùm filius. 6.

§. 6. Cùm filius filiàve, & ex altero filio nepos neptisve exiſtunt, pariter ad hereditatem avi vocantur: nec qui gradu proximior eſt ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes neptesque in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione & ſi nepos neptisve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve: ſimul vocantur. Et quia placuit, nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis ſui locum ſuccedere: conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hereditatem dividi; ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresvè nepotes alteram dimidiam.

Item

Digitized by Google

Item ſi ex duobus filiis nepotes neptesúe exiſtant, ex altero unus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

Summaria.

1 *Nepos ex filio præmortuo, unà cum patruo ſuo ad hereditatem avi æqualiter admittitur.*

2 *Ius ſucceſſionis ſive repræſentationis unde profectum ejusque ratio.*

3 *Illud jus in quo ordine inveniat locum.*

4 *Principatus & regna plerunque ſunt individua.*

5 *Hereditas inter liberos diverſi gradûs, non in capita, ſed in ſtirpes partienda.*

6 *Quæ hereditas in capita, quæ item in ſtirpes dividi dicatur.*

7 *Iſthæc duplex hereditatis diviſio quibus quæque earum in caſibus locum habeat.*

1 EXplicat hic Juſtinianus duo inſignia juris capita: quorum primum eſt, de ſucceſſione nepotum in locum filiorum: alterum eſt, de diviſione hereditatis in iſtâ ſucceſſione. Primum quod concernit; certum eſt, nepotem neptemuè ex filio præmortuo, unâ cum filio ſuperſtite nempe patruo ſuo, ad hereditatem avi æquâ ex parte admitti, ſive nepotem ſuccedere in locum filii, *hic & §. penult. infrà h. tit. l. 1. §. ſi filius. 4 ff. de ſuis & legit. hered. l. 2. & 3. C. de ſuis & legit. liber. Cajus. lib. 2. Inſtit. t. 8. & Vlpian. tit. 26. §. 1.* Finge: Sempronius duos habet filios: Mævium & Pamphilum. Moritur Mævius relicto filio, id eſt nepote Sempronii. Poſtea moritur etiam Sempronius de cujus hereditate contendit Pamphilus, & Mævii filius, hoc eſt, nepos. Pamphilus enim, ut filius & gradu proximior, nepotem, tamquam gradu remotiorem, vult excludere, ſolusque hereditatem Sempronii habere. Sed inquit Imperator: pariter eos vocari, & nepotem in locum patris ſui Mævii ſuccedere.

2 Quod jus ſucceſſionis ſive (*ut vulgò vocant*) repræſentationis ex duodecim tabul. profectum eſt, *d. §. penult. infr. hoc tit. & d. l. 3. C. de ſuis & legit. liber.* Ejuſque juris ratio eſt æquitas naturalis. *d. l. 1. §. ſi filius. ff. de ſuis & legit. heredib.* Unde & Juſtinianus hic ait: *æquum eſſe videtur, nepotes neptesuè in patris ſui locum ſuccedere.* Ideòque videtur ſtricto jure aliud dicendum, ut nimirum nepos a filio excludatur. Eâdem ratione pronepos proneptisuè ex nepote demortuo, unâ cùm nepote nepteuè ex filio æquis ex partibus ſuccedit, *hoc §. noſtro. verſ. pari ratione, &c. & l. 1. §. liberos, 7. ff. de conjungend. cum emancipato liberis ejus, &c.* Anverò etiam abnepotes in parentum ſuorum, id eſt, pronepotum defunctorum locum admiſſi, cum aliis pronepotibus, nepotibus, & filiis abavo ſuo ſuccedere poſſint, necne, latè expoſitum eſt *ſup. in princ. hujus tit. num. 69. & ſeq.*

Illi porrò ſucceſſionis ſive repræſentationis juri 3 locus eſt tantùm in ordine deſcēdentium ſeu liberorum. *l. conſanguinitatis. 3. ibique Gothofred. C. de legit. hered.* & noviſſimo jure etiam in ordine agnatorum ſive collateralium, ſed uno ſolummodo caſu, puta in filiis fratrũ, cum patruo concurrentib⁹ in ſucceſſione patrui defuncti, *Nov. 118. c. 3. Giph. & Weſenb. hic n. 2. & 3, Valentin. Riemer. decad. 8. q. illuſtr. 4. Franzkius. exercitat. jurid. 9. quæſt. 7. & 8. pag. 238. cum ſeqq. & attigimus ſup. ad dict. princ. hujus tit. num. 92.* Et hæc quidem ſunt indubitati expeditique juris, in ſucceſſionibus privatis. Cæterùm in diviſione ac ſucceſſione regnorum & principatuum, de iſthoc repræſentationis jure ingentes olim fuerunt pugnæ, & frequentes controverſiæ. Nec profectò ſine ratione. 4 Nam principatus & regna plerunque ſunt individua ita ut ſi duo ſint filii, ad alterùm duntaxat regni ſucceſſio deferatur: *quâ de re videantur Andreas Gail. lib. 2. obſ. 153. D. Martin. Rümelin. part. 1. ad Aur. Bull. Carol. IV. diſſertat. 6. in Coroll. ibique Speidel. in addit. ad lit. a. pag. 188. & ſeqq.* Finge igitur: Rex duos habet filios: quorum major natu moritur ante patrem, relicto filio. Pòſt rebus humanis etiam ipſe Rex excedit. Contētio oritur de ſucceſſione regni inter filium Regis ſecundum, & nepotem ex primo. Si regnum diviſionem reciperet; uterque ſuccederet: & (*ut in h. §. noſtro dicitur*) pariter æquabiliterque ad hereditatem vocarentur. Sed quia regna (*ut dictum*) ferè ſemper individua ſunt: vehementer dubitatur, uter alterum excludat? Moribus tamen magis obtinuit, ut nepos ulreriot, cùm in locum patris ſui ſuccedat, filium proximiorem jure hoc repræſentationis removeat. *Egregiè Hotom. in libr. quæſt. illuſt. q. 3. & hac de re abundè diſſertavimus ſup. ad princ. tituli noſtri. num. 81. & multis ſeqq.*

Atq; hæc de priori §. *hujus* capite. Alterum eſt, de 5 diviſione hereditatis paternæ inter liberos diverſi gradus. Quæ quidem hereditas inter eos non in capita, ſed in ſtirpes dividenda eſt, *hic & §. ult. infr. hoc tit. l. 2. C. de ſuis & legit. liber. Cajus. d. lib. 2. Inſtit. t. 8. Vlpian. d. t. 26. Paul. lib. 4. recept. ſent. t. 8. §. filij, &c.* In capita autem dividi dicitur hereditas, quæ in por- 6 tiones viriles, ſive tot in partes, quot ſunt capita, id eſt, perſonæ ſuccedentium, dividitur: ut ſingulis perſonis ſingulæ partes attribuantur. *l. 2. §. hæc hereditas. 2. ff. de ſuis & legit. heredib.* in ſtirpes verò, cùm non capitum ſive perſonarum, ſed ſtirpium ratio habetur, *Novell. 118. c. 1. verſ. ſic tamen, &c. & paulò explanatiùs diximus ſup. in princ. hujus t. n. 65.* Cæterùm hæc duplex hereditatis diviſio, una in capita, 7 altera in ſtirpes, quibus quæque earum in caſibus locum habeat, explicatu difficile eſt. Videtur tamen ita res commodè definiri poſſe: ut in primo ordine, hoc eſt, liberorum, hereditas in ſtirpes; in ſecundo, id eſt, agnatorum ſive legitimâ ſucceſſione, in capita diſtribuatur. De priore parte agitur hic: de alterâ *in §. hoc etiam. 4. infr. tit. proximo. & §. ſed noſtra. 3. in fine. infr. de ſucceſſ. libertor.* Ratio de

Digitized by Google

parte priori eſt : quia ibi ſucceſſio fit reſpectu ſtirpis, hoc eſt, ejus, cujus in locum ſuccedirur. De alterâ hæc eſt ratio : quia ibi ſucceſſio fit proprio jure, ſive ratione perſonæ & capitis, & non jure alieno ; id eſt, ratione ſtirpis. *Heteman. hic enunciat.4. circa fin. & Anton. Matthaus in verſ. item ſi ex duob.&c.*

§. Cùm autem quæritur, 7. &
§. Et licèt. 8.

§. 7. Cùm autem quæritur, an quis ſuus heres exiſtere poſſit : eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt, aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe : quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione, ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus, & filio mortuo, poſtea certum fuerit, heredem inſtitutum ex teſtamento non fieri heredem, aut quia noluit eſſe heres, aut quia non potuit, nepos avo ſuus heres exiſtet : quia quo tempore certum eſt, inteſtatum deceſſiſſe patremfamilias, ſolus invenitur nepos. Et hoc certum eſt.

§. 8. Et licèt poſt mortem avi natus ſit : tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteaque deſerto avi teſtamento, ſuus heres efficitur. Planè ſi & conceptus & natus fuerit poſt mortem avi : mortuo patre ſuo, deſertoque poſtea avi teſtamento, ſuus heres avo non exiſtet : quia nullo jure cognationis patrem ſui patris attigit. Sed nec ille eſt inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem, cùm non ſint ſui (quantum ad hereditatem) liberi : neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis heredibus.

S u m m a r i a.

1 *Hereditas quo tempore deferatur.*
2 *Nepos vivo avo conceptus, & in utero tempore mortis ejus exiſtens, pro jam nato habetur.*
3 *Exheredatio non eſt modus ſolvendæ patria poteſtatis.*
4 *Nepos poſt avi mortem & conceptus & editus avo ſuus heres non exiſtet.*
5 *Tametſi ille bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti aviti poſtulare queat.*

1 ISte quoque locus pertinet ad definitionem ſui heredis ; in quâ diximus, ſpectandum eſſe tempus mortis, an ſcilicet quis in poteſtate defuncti mortis tempore fuerit proximus. Ejus alia hìc adducitur exceptio, quâ non tempus mortis, ſed etiam tempus poſt mortem ſpectatur, putà tempus delatæ hereditatis. Et ſanè cùm plerunque hereditas tempore mortis deferatur : ideo plerunque etiam mortis tempus in ſuo herede inſpicitur. Nonnunquam tamen hereditas non ſtatim à morte defuncti ; ſed eo tempore, quo defunctus cœperit inteſtatus eſſe, defertur : quod ſæpè longè poſt ejus mortem fieri poteſt : ſicuti in hac ſpecie contingit : Cajus habet filium, & ex eo nepotem : filium exheredat, & extraneum inſtituit heredem. Deinde mortuo teſtatore Cajo, moritur & filius exheredatus, dum deliberat extraneus. Poſtea extraneus ille, heres inſtitutus, hereditatem non adit : & ita defunctus teſtator fit inteſtatus, quippe deſtituto & deſerto ab herede teſtamento. Ac proinde nepos proximum jam gradum obtinens, ſuus avo efficitur, eique ſuccedit : qui tamen tempore mortis gradum illum non obtinebat, præcedente ipſum filio exheredato. Verùm tempore deſerti teſtamenti in poteſtate avi eſt proximus. Ergo & ſuus, *l. 1. §. ſciendum. ff. de ſuis & legit. hered. l. ſi quis filio.6.ff. de injuſt.rupt.irr facto teſtam.l.ſi quis filium. 34. C. de inoffic.teſtam.l.ſcripto.7.ff ſi tab.teſtam.nulla extab.l.ult. ff. de conditionib. inſtitutien.* Nec refert : vivo avo, an eodem mortuo, natus ſit ille nepos. Nihilominùs enim, deſerto poſt patris mortem teſtamento, ſuus heres avo exiſtit : ſi modò eo vivo fuerit conceptus, *§. & licèt.* 8. *hoc titul. & d. l. ſi quis filio. 6. circa princip.ff. de injuſto, rupto, irr. &c.* Ratio eſt perſpicua : quia nepos, vivo avo conceptus, & in utero 2
tempore mortis ejus exiſtens, pro jam nato habetur, *l. qui in utero. 7. & 26.ff. de ſtat. homin. l. vel ſi vivo. 7. ff. de ſuis & legit. hered.* Quid autem dicendum: ſi eo tempore, quo teſtamentum deſtituitur, filius exheredatus adhuc viveret ? Hoc utique caſu ipſe filius ſuus heres foret ; & ut gradu proximior, nepotem ex ſe genitum excluderet. Nec movet in contrarium, quòd filius exheredatus fuerit. Nam ex- 3
heredatio non eſt modus ſolvendæ patriæ poteſtatis, *tot. tit. ſ quibus modis jus patria poteſtatis ſolvit.* eaque, deſtituto teſtamento, ſimul cum heredis inſtitutione, & cæteris in illo diſpoſitis, annihilatur & corruit, *l. filium 20 ff. de bonorum poſſeſſ.contr. tab. l.Papinianus.8.§.penult.ff. de inoffic.teſtam.*

Planè nepos poſt avi mortem & conceptus & edi- 4
tus, avo ſuus heres non exiſtet : & conſequenter nec ejus legitimam hereditatem obtinebit ; nec etiam bonorum poſſeſſionem jure Prætorio, *d. §. & licèt. 8. verſ. planè. hoc tit. d. l. ſi quis. 6. in fine princip. ff. de injuſt. rupt. irr. fact. teſtam. l. Titius. 6. & l. item Prætor. 8. ff. de ſuis & legit. hered. Giphanius & Rittershuſ. hic pagin.*341. Ratio : quia, *inquit Iuſtinianus*, nullo jure cognationis patrem ſui patris, id eſt, avum attigit : non quidem jure civili : quia nunquam fuit in illius poteſtate, utpotè nondum conceptus : non etiam jure naturali, aut prætorio, quod cognationem naturalem ſpectat : quia ſanguinis neceſſitudo

ceſſitudo vel conjunctio ne fingi quidem poteſt inter duos, quorum neuter in rerum naturâ erat eo tempore, quo de hereditate deferendâ agitur, hoc eſt, tempore mortis, *d. l. Titius. 6. & duab. ſeqq. ff. eod. titul.* Tametſi ſine ratione ſufficienti repugnet Johan. Wurmſer. *in nucleo juris controverſi diſput. 12. controverſ. 2. pag. 294.* Siquidem Imp. *hic in §. 8.* rotundè aſſerit: nepotem, de quo agitur, *nullo jure*, adeoque *nec jure ſanguinis* avum attingere: ac propterea eum neque legitimam hereditatem ejus, tanquam ſuum heredem, neque bonorum poſſeſſionem, tanquam cognatum accipere poſſe, ut disertè reſpondit Julianus *in d. l. Titius. 6. verſ. qui poſt mortem. ff. de ſuis & legit. heredib.* Cui quoque ſubſcribit Ulpianus cum Marcello *in d. l. ſi quis. 6. in fine princ. ff. de injuſt. rupt. irr. fact. teſtam.* Vanum proinde eſt, quod Wurmſerus ſcribere haud erubeſcit: ne Imperatorem quidem negare poſſe: nepotem il-
5 lum ex avi ſanguine procreatum eſſe. Enimverò hic nepos licèt ad avi ſucceſſionem non admittatur: tamen bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti aviti poſtulare poteſt, & ad hereditatem legitimam ejus admitti, *l. Paulus reſpondit. 47. §. penultim. ff. de bonis libertor.* Ratio differentiæ inter hereditatem avi, & inter hereditatem liberti aviti hæc eſt: quia is nepos avo non eſt cognatus, *ut modò explicatum*: ſed aviti liberti eſt patronus; & ideò liberti hereditas ad eum, ut patronum, pertinet. *Vide Balduinum hic in verb. tamen avo vivo conceptus. Giphanium in verb. quantum ad hereditatem, & Mynſingerum num. ult. item Hunnium lib. 3. variar. reſolut. jur civ. tract. 1. quæſt. 7.*

§. Emancipati. 9.

§. 9. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent. Neque enim ſui heredes ſunt, qui in poteſtate parentis eſſe deſierunt: neque ullo alio jure per legem 12. tabularum vocantur. Sed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem Unde liberi, perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent: ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis exiſtentibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in poteſtate fuerit; ſanè quidem is, qui in poteſtate fuit, ſolus jure civili heres eſt, & ſolus ſuus heres. Sed cùm emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur: evenit, ut ſuus heres pro parte heres fiat.

S u m m a r i a.

1 *Liberis emancipatis jure civili parentum ſucceſſio non deferebatur.*

2 *Naturalis æquitas omnes liberos ad parentum ſucceſſionem æqualiter admittit.*

3 *Ius ſanguinis, & naturale liberorum nomen, emancipatione, ſiveq; civili modo tolli nequit.*

4 *Iure noviſſimo differentia inter ſuos & emancipatos, ut & inter agnatos cognatoſq;, prorſus ſublata eſt.*

5 *Idq; intelligendum duntaxat quoad cauſam ſuccedendi.*

De ſuis heredibus, & de iis, qui inter ſuos ex conſtitutionibus Principum numerantur, ut ſunt legitimati, hactenus explicatum eſt: nunc de iis, quos inter ſuos numerat Prætor, ut ſunt emancipati, ſubjungitur. Liberis autem emancipatis ju- 1
re civili parentum ſucceſſio non deferebatur. Nam cùm duplex tantùm eſſet eo jure ſucceſſionis gradus: ſuorum, & agnatorum, *ut ſuprà in §. 1. h. t. diximus, & infrà initio tituli proximi monebimus*: emancipatus neque ut ſuus heres, quia deſierat in poteſtate parentis eſſe, ſuccedere poterat: neque ut agnatus; cùm jus agnationis, & legitimæ ſucceſſionis, per emancipationem ſive capitis deminutionem peremptum eſſet, *§. ult. ſup. de legit. agnator. tutel. l. tutelas. 7. ff. de capite minutis.* Omni igitur remedio auxilioque filius emancipatus erat deſtiturus. Id quod 2
naturali æquitati, quæ pariter omnes liberos ad parentum ſucceſſionem admittit, maximè refragabatur, *l. ſcripto. 7. §. fin. ff. ſi tabul. teſt. nulla extab.* Quâ de cauſa æquitatem illam Prætor ſecutus, liberis emancipatis, ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis concurrant, beneficio bonorum poſſeſſionis, *Unde liberi*, ſubvenit; per quod ii, reſciſsâ capitis deminutione, ad paternam hereditatem perinde, ac ſi in parentum poteſtate perſtitiſſent, vocantur, *ut hic & l. liberi. 4. ff. dicto tit. l. ult. §. 1. C. de legitim. heredib. l. ſed cùm. 6. §. 1. ff. de bonor. poſſeſſionib.* Utcunque enim emancipati deſinunt ſui heredes, & agnati eſſe: non tamen deſinunt eſſe liberi, & ſanguine proximi. Quid ita? 3
quia jus ſanguinis, & naturale liberorum nomen emancipatione, id eſt, civili ratione & modo tolli nequit, *§. minus ergo. 11. infr. hoc tit. l. jura ſanguinis. 8. ff. de reg. jur. pulchrè Forſter. libr. 4. de ſucceſſionibus. cap. 12. num. 5.* Sed hodie jure noviſſimo emancipati, abſque Prætoris beneficio, inſtar ſuorum heredum, ſuccedunt. Nam ad ſucceſſionem quod atti- 4
net, differentia inter ſuos & emancipatos; quemadmodum etiam inter agnatos cognatoſque prorſus ſublata eſt, *Novell. 118. cap. 1. & 4. Mynſinger. hic n. 3. & Guilielm Ranchin. in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. §. 4. n. 3. & 4.* ubi Alciatum *lib. 3. paradox. cap.* 10. & Cujacium *in expoſitione dictæ Novell.* 118. diſſentientes, ſolidè refutat. Et eandem rem pluribus Interpretum auctoritatibus confirmavimus *ſ. in princip. hujus titul. num.* 58. Neque verò inde conſequens eſt: 5
quòd jura ſuorum & emancipatorum penitùs ſint confuſa, omniſque omnino inter ſuos & emancipatos differentia ſit ſublata; ſicut emancipatus & ſuus in omnibus ac per omnia paribus ambulent paſſibus:

paſſibus : verùm Juſtinianus diſcrimen inter ſuos & emancipatos, ſolummodò (*ut antè monitum numer. 4.*) quoad cauſam ſuccedendi, ſuſtulit : ita ut emancipati, qui olim erant planè incogniti jure civili, nec poterant ſuccedere, niſi ex beneficio prætoris, *hoc §. noſtro.* hodie poſſint ſuccedere jure civili, & ex Imperialis conſtitutionis auctoritate, nec indigeant auxilio prætoris, ut olim. Illa interim differentia ſemper manet inter ſuum & emancipatum : quòd qui ſuus heres eſt, non minùs ſit heres ipſo jure, atque olim : emancipatus autem aliter heres non exiſtat, quam ſi adierit hereditatem. *Id quod latiùs explicatum eſt in §. 3. ſuprà hoc tit. & idem abundè explanat Hunnius lib. 3. variar. reſolut. jur. civ. tract. 1. quaſt. 4. Frantzkius exercitat. jurid 8. quaſt. 1. cum aliquot ſeqq. pag. 218. & ſubſeqq. itemq; Vngepaur. exercit. Inſtin. 9. quaſt. 3. pag. 350. cum ſeqq edit. ult.*

§. At hi, qui emancipati. 10.

§. 10. At hi, qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederant, non admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi : ſi modò, cùm is moreretur, in adoptivâ familiâ fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec unquam in adoptivâ familiâ fuiſſent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem verò naturalis patris emancipati ab adoptivo patre : & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æquè extraneorum loco fiunt : & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideo ſic placuit : quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptivi, ad quos bona naturalia patris pertinerent, utrùm ad liberos ejus, an ad agnatos.

S U M M A R I A.

1 *Quo caſu emancipatis per bonorum poſſeſſionem. Unde liberi, non ſuccurratur.*
2 *Extraordinario auxilio non eſt locus, ſi adeſt ordinarium.*
3 *Emancipatione civilis adoptionis poteſtas omnino tollitur.*
4 *Succeſſionum caſus ab alieno arbitrio pendere non debent.*
5 *Volenti non fit injuria.*

1 QUanquam emancipatis jure Prætorio per bonorum poſſeſſionem, *Unde liberi*, ſuccurratur ; *ut ſuperiori §. dictum* : id tamen non procedit, ſi tales emancipati ſeſe arrogandos alicui extraneo dederint. Hujus ratio non obſcura eſt : quia cùm eis ſatis in adoptivâ familiâ ſit conſultum, in quâ jura tum ſuitatis, tum agnationis adepti ſunt : nihil illis Prætoris auxilio opus eſt. Neque enim ſolet prætor ſubvenire iis, quibus jure civili eſt proſpectum. Cur 2
ita? quia Prætorium auxilium eſt extraordinarium: cui non eſt locus, ſi ordinarium, id eſt, civile adeſt, *l. in cauſa. 16. in princip. ff. de minoribus. 25. an.* Hæc autem ratio in iis ceſſat, qui vivo patre naturali iterum emancipati ſunt ab adoptivo : quoniam nec civili jure, nec Prætorio, patri adoptivo ſuccedere poſſunt, ſublatâ penitus adoptione per emancipationem, *de quo infr. §. ſeq.* Ideoque ad naturalis patris, poſtea morientis bona, per *Unde liberi* bonorum poſſeſſionem perinde admittuntur, ac ſi nunquam in arrogatoris poteſtate & familiâ fuiſſent, *hoc §. & l. liberi. 4. ff. ſi tabul. teſtament. nulla extab.* Cæterùm poſt naturalis patris mortem ab adoptivo emancipati, utrique extranei videntur ; adeoque utriuſque patris, naturalis & adoptivi, ſucceſſione excluduntur. Adoptivi ſanè ideò : quia emancipatione ſic 3
tollitur civilis adoptionis poteſtas, ut ne veſtigium quidem juris ex adoptione quæſiti remaneat, *l. in omni. 13. ff. de adoptionib.* naturalis verò idcirco : primùm quia jus aliis liberis aut agnatis patris naturalis, à tempore mortis ejus (quo filii hi erant adhuc in familiâ alienâ, atque ita hereditatis hujus incapaces) per aditionem quæſitum, facto patris adoptivi illis auferri non debet, *l. id, quod noſtrum. 11. & l. non debet. 74. ff. de reg. jur. & l. ult. ff de pactis.* Deinde quia abſurdum eſt, & iniquum : ſucceſſionum 4
caſus ab alieno pendere arbitrio, *l. illa inſtitutio. 32. & l. captatorius. 70. ff. de heredibus inſtit.* Id quod hìc fieret, ſi pater adoptivus, filios arrogatos iuſſus emancipando, hereditatem aliis propinquis & agnatis adimere, vel eos non emancipando, ipſis eandem pro ſuâ voluntate relinquere poſſet, *ut Imperator in fine hujus §. ſubindicat.* Tertiò, quia non fit injuria his filiis, ab adoptivo patre emancipatis : utpote cùm ſponte ſe in arrogationem dederint, & non niſi volentes, aut propter ſuum delictum, emancipari à patre adoptivo poſſint, *l. nonnunquam. 32. cum legibus ſequentib. ff. de adoptionibus. l. jubemus. 5. Cod. de emancipationibus liberor. Novell. 89. cap. 11.* Volenti- 5
bus autem, vel committentibus, nulla fit injuria, *l. 1. §. uſque adeò. ff. de injur. l. nemo. 145. ff. de regulis jur. l. Gracchus. 4. Cod. ad leg. Iul. de adulter. Weſenbec. hic num. 5.* Illud tamen quia æquum viſum non eſt: à Juſtiniano Imperatore meritò correctum eſt, *§. ſed ea omnia. 14. infr. hoc tit.*

§. Minus ergò. 11.

§. 11. Minus ergò juris habent adoptivi filii, quàm naturales. Namque naturales eman-

mancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licèt jure civili perdant: adoptivi verò emancipati, & jure civili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non adjuvantur: & rectè. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteſt: nec quia deſinunt ſui heredes eſſe, poſſunt deſinere filii filiævè, aut nepotes neptesvè eſſe. Adoptivi verò emancipati, extraneorum loco incipiunt eſſe: quia jus nomenque filii filiævè, quod per adoptionem conſecuti ſunt, aliâ civili ratione, id eſt, emancipatione perdunt.

S u m m a r i a.

1 *Differentia inter emancipatos naturales, & inter emancipatos adoptivos.*
2 *Ratio iſtius differentiæ.*
3 *Iura naturalia civili inſtituto tolli non poſſunt.*

EX præcedentibus colligit Imperator differentiam, inter emancipatos naturales & inter e-
1 mancipatos adoptivos. Differentia hæc eſt: quòd naturales emancipati liberorum gradum, quem jure civili amiſerant, jure Prætorio recuperant, vel potiùs retinent, hoc eſt, per bonorum poſſeſſionem *Vnde liberi*, à Prætore admittantur: adoptivi verò à patre adoptivo rurſus emancipati, quicquid in adoptivâ familiâ juris habuerunt, perdunt; nec Prætoris auxilio adjuvantur, *hoc §. noſtro, & l. 4. ff. ſi tab. teſtam. nulla extab. l. 2. §. liberi. 6. ff. ad SC. Tertyllian l. in omni. 13. ff. de adoptionibus. & l. ultim. §. 1. C.*
2 *de legit. heredibus.* Ratio differentiæ jam ſuprà *in §. emancipati. 9. hoc titul. numer.* 3. expoſita eſt: quia naturales manent jure naturæ & ſanguinis filii: nec nomen liberorum naturalium, utpotè naturale, per civilem emancipationis actum perimitur: aſt adoptivi non manent liberi, propter emancipationem, quâ nomen liberorum emancipatorum, ut-
3 pote civile, prorſus extinguitur. Ratio rationis: quia, *inquit Iuſtinianus*, jura naturalia civili inſtituto tolli non poſſunt, *hic & §. ultim. ſ. de legit. agnat. tutel. l. jura ſanguinis. 8. ff. de regul. jur.* De adoptivis una eſt exceptio, quâ adoptivus etiam poſt emancipationem admittitur: utputà ſi nepos naturalis avi, ab ipſo eodem avo adoptetur in locum filii: quod fieri poſſe, conſtat *ex §. & tam filium. 6. ſ. de adoptionibus.* Nam hic nepos licèt poſtea ab avo emancipetur: nihilominus tamen, cùm ſit ex naturalibus liberis; bonorum poſſeſſionem accipit, *d. l. 2. §. liberi. 6. verſ. adoptivi. ff. ad Senatusconſult. Tertyll.*

§. Eadem hæc. 12.

§. 12. Eadem hæc obſervantur, & in eâ bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque heredibus inſtitutis, neque ut oportet, exheredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem: eos verò, qui in adoptivâ familiâ fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ſicut ab inteſtato, ita longè minùs contra tabulas teſtamenti ad bona ejus non admittit: quia deſinunt in numero liberorum ejus eſſe.

S u m m a r i a.

1 *Bonorum poſſeſſio contra tabulas cur ita appelletur.*
2 *Quibus competat hæc bonorum poſſeſſio.*
3 *Quo caſu emancipati ad illam bonorum poſſeſſionem non admittantur.*
4 *Liberi adoptivi, ob vinculum adoptionis emancipatione ſolutum, in numero liberorum patris adoptivi eſſe deſinunt.*

QUod paulò priùs dictum eſt, de bonorum poſ- 1
ſeſſione *Vnde liberi*, eam liberis naturalibus emancipatis à Prætore decerni, adoptivis non item: hoc idem in bonorum poſſeſſione *contra tabulas*, obſervandum eſſe Imperator hic monet. Ideo dicitur *contra tabulas*: quia contra ligneas teſtamenti tabulas conceditur. In tabulis enim ligneis, cerâ illitis, teſtamenta ſcribi antiquitus ſolebant. *Sed hac de re fortaſſis etiam aliquid dicetur in §. ſunt autem. 3. infr. de bonor. poſſeſſionibus.* Liberis autem præteritis, id 2
eſt, *ut Iuſtinianus ſeipſum interpretatur*, neque heredibus inſtitutis, neque ritè & legitimè exheredatis, ſive ſui ſint, ſive emancipati, hæc *contra tabulas* bonorum poſſeſſio datur. Nam licèt ſuorum præteritione teſtamentum vitietur, idque ipſi nullum dicere poſſint, *initio tit. ſ. de exheredat. liberor. l. 1. ff. de injuſto, rupt. irr. fact. teſtam.* tamen, ut magis ſibi caveant auctoritate Magiſtratûs, etiam hoc remedio poſſeſſionis *contra tabulas*, propter emancipatos præcipuè inducto, uti queunt *l. 1. l. ſi retentus. 7. & l. ſi duobus. 12. §. 1. ff. de bonor. poſſ. cont. tabul.* Si ta- 3
men emancipati per hoc tempus, quo pater naturalis moritur, in adoptivâ familiâ fuerint: per bonorum poſſeſſionem *contra tabulas* non admittuntur, *hic & l. penult. in princip. C. de adopt.*

Ratio ex ſuprà dictis evidens eſt : quia cùm ii ſucceſſionem patris adoptivi habeant ſalvam : Prætoris beneficio non indigent. Sed & adoptivi liberi emancipati ab adoptivo patre, ſicut ab inteſtato ei non ſuccedunt : ita ab eodem in teſtamento præteriti, bona ejus non conſequuntur per bonorum poſſeſſionem *contra tabulas. d.l.penultim. Cod.de adoptionibus.* Etſi igitur liberi naturales emancipati habent utramque bonorum poſſeſſionem, tam *Vnde liberi*, quàm *contra tabulas* : adoptivis tamen emancipatis neutra competit. Differentiæ ratio in utraque poſſeſſione eſt eadem : quia ſcilicet utraque
4 datur iis, qui naturaliter manent liberi. Adoptivi autem, propter vinculum adoptionis emancipatione diſſolutum, in numero liberorum patris adoptivi eſſe deſinunt ; ſicque prorſus pro extraneis habentur, *hoc §. noſt. in fin. & l. 1. §. & ſut. 6. l. 3. §. 2. ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tabul. & in §§. præcedentibus ſatis annotatum.*

§. Admonendi. 13.

§. 13. Admonendi tamen ſumus : eos, qui in adoptivâ familiâ ſunt, quivè poſt mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint : inteſtato parente naturali mortuo, licèt eâ parte edicti, quâ liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur : aliâ tamen parte vocari, ſcilicet quâ cognati defuncti vocantur. Ex quâ parte ita admittuntur, ſi neque ſui heredes liberi, neque emancipati obſtent, neque agnatus quidem ullus interveniat. Antè enim Prætor liberos vocat tam ſuos heredes, quàm emancipatos : deinde legitimos heredes ; de hinc proximos cognatos.

S u m m a r i a.

1 *Liberis emancipatis à patre naturali, qualis bonorum poſſeſſio concedatur.*
2 *Adoptio ſive emancipatio, utpote civilis, jus cognationis naturale tollere nequit.*
3 *Bonorum poſſeſſio Vnde cognati quando decernatur.*

1 Accommodandus eſt hic §. ad ea, quæ dicta ſunt *in §. ut hi, qui emancipati. 10. ſup. hoc tit.* Nam ibi expoſuit Imperator ; emancipatis à patre naturali, ſi ſeſe in adoptionem dederint, & moriente patre naturali adhuc in adoptiva familia fuerint, non dari bonorum poſſeſſionem *Vnde liberi*, in bonis patris naturalis. Hoc loco ſubnectit : iis tamen aliam bonorum poſſeſſionem, putà *Vnde cognati*, concedi, *l. 1. & 2. ff. unde cognati. l. liberi. 4. ff.*
2 *ſi tabul. teſtament. nulla extab.* idque eà ratione, quòd adoptio aut emancipatio, utpote civilis, jus cognationis naturale tollere non poſſit, *vulgatâ l. jura ſanguinis. 8. ff. de regul. jur. d. l. 1. §. cognationem. 4. verſ. evenit igitur. ff. unde cognati.* Verum hæc *Vnde cognati* bonorum poſſeſſio tertio demum loco, nimirum poſt bonorum poſſeſſionem *Vnde liberi*, & poſt bonorum poſſeſſionem *Vnde legitimi* decernitur. 3
Hos enim tres ſucceſſionum ordines Prætor facit : ut ad bonorum poſſeſſionem primò ſuos & emancipatos ; dein legitimos ſive agnatos ; pòſt cognatos admittat, *l. 1. ff. quis ordo in bonor. poſſ. ſervet. l. 1. §. 1. ff. ſi tabul. teſtam. null. extab. §. ſunt. autem. 3. infr. de bonor. poſſeſſionibus.*

§. Sed ea omnia. 14.

§. 14. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt : aliquam autem emendationem à noſtrâ conſtitutione acceperunt, quam ſuper iis perſonis compoſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur: Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filii & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant : & adoptione facilè per emancipationem ſolutâ, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, conſtitutionem ſcripſimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita ſervari atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta : niſi in hoc tantummodo caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto : neque jure civili, neque prætorio, ex hereditate ejus aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnita, neque inofficioſi querela inſtitutâ ; cùm nec neceſſitas patri adoptivo imponatur, vel heredem eum inſtituere vel exheredatum eum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabiniano Senatuſconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejuſmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, neque ulla actio ad ejus perſecutionem ei competit. Noſtrâ autem conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim jure, tam naturali, quàm legitimo in hanc

Digitized by Google

hanc perſonam concurrente : priſtina jura tali adoptioni ſervamus, quemadmodum ſi paterfamilias ſeſe dederit arrogandum : quæ ſpecialiter & ſingulatim ex præfatæ conſtitutionis tenore poſſunt colligi.

Summaria.

1 *In adoptionem à patre naturali datus, an & quo jure in poteſtatem & familiam adoptantis tranſeat.*

2 *Traditus in adoptionem, utrique patri & naturali & adoptivo, ſuccedit ab inteſtato.*

3 *Ius de liberis adoptivis novum, cur toties in Inſtitutionibus repetatur.*

EXponuntur hoc titulo duo juris veteris correcti capita. Prius eſt, de liberis in adoptionem datis, *de quo hic* : alterum eſt, de differentiâ marium
1 & fœminarum, *de quo in §§. ſequentibus.* Quod ad prius attinet ? jure veteri in adoptionem a patre naturali datus, ejus poteſtate liberabatur, & tranſibat in familiam & poteſtatem patris adoptivi. Hoc jus de adoptione vetus ſuſtulir Imperator & emendavit : ita ut in adoptionem datus à patre naturali, in hujus poteſtate remaneat ; nec in adoptantis jus & familiam tranſmigret, *ut hic, & diffuſius in §. ſed hodie. 2. ſupr. de adoptionibus.* Sic quoque jure antiquo, propter mutationem poteſtatis per adoptionem eveniebat interdum : ut traditus in adoptionem ad neutrius patris ſucceſſionem vocaretur. Non quidem naturalis : quia erat in familiâ adoptiva: non etiam adoptivi, quia ab eo mancipatus, pro extraneo habetur ; *de quo dictum in §. at hi, qui emancipati.* 10. *ſup. hoc tit. & hic in verſ. Invenimus etenim,*
2 *&c.* Quod jus ſucceſsionis, ex priori de adoptione jure deſcendens, tanquam valdè durum & iniquum, Juſtinianus itidem correxit : ita ſcilicet, ut in adoptionem datus, utrique patri, tam naturali, quàm adoptivo ſuccedat ab inteſtato. Nam ex patris adoptivi teſtamento nihil habet juris, niſi ab eo inſtituatur. Et hæc emendatio juris veteris, tam in adoptione, quàm in ſucceſſione, continetur *in l. penult. C. de adopt. Vide Davidem Döringium in Bibliotheca Iuriſconſultorum. tom. 1. in verb. adoptare. numer. 113. fol. 669. & ſeq.* Unus excipitur caſus, quo jus priſcum Imperator reliquit : quando videlicet avus proavusve aliquem adoptandum ſuſceperat. Tunc enim filius adoptatus in familiam & poteſtatem patris adoptivi confeſtim tranſit, eique ſuus heres efficitur. Ratio eſt : quia duplici vinculo, & naturali ſanguinis, &
3 civili adoptionis illi conjunctus eſt. De quâ exceptione hic *in verſ. noſtrâ autem conſtitutione, &c. & in dict. §. ſed hodie. 2. verſ. ſi verò pater. ſupr. de adoptionibus. & §. ſed hæc quidem. 5. num. 5. ſupr. de exheredat. lib.* Cæterùm vehementer mirandum eſt : jus illud de liberis adoptivis novum, neque magnæ rei, neque induſtriæ, in hiſce Inſtitutionibus toties repeti, atque ad faſtidium inculcari. Quod utrum jactantiâ, an oſcitantiâ noſtrorum acciderit, non habere ſe dicere, inquit Weſenbecius, *hic in princip.*

§. Item vetuſtas. 15. cum §. ſequente.

§. 5. Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes vel neptes, qui quæve ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſsionem, & jure agnatorũ eos anteponebat : nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco connumerans, poſt agnatorum lineam eos vocabat tam in avi vel proavi materni, quàm in aviæ vel proaviæ, ſive paternæ, ſive maternæ ſucceſsionem. Divi autem Principes non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine competenti emendatione relinquere : ſed cùm nepotis & pronepotis nomen commune ſit utriſque, tam qui ex maſculis, quàm qui ex fœminis deſcendunt ideo eundem gradum & ordinem ſucceſsionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolùm naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragiis muniuntur : portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quib' ſuprà diximus) paulò minuendam eſſe exiſtimaverunt : ut minus tertiâ parte acciperent, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus paternus, ſive maternus, quando fœmina mortua ſit, cujus de hereditate agitur : iiſque (licèt ſoli ſint) adeuntibus, agnatos minimè vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris ſui ad ſucceſsionem avi ſui vocat ; ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ vel aviæ, eos cum jam deſignatâ partis tertiæ deminutione vocat.

§. 16. Sed nos, cùm adhuc dubitatio maneret inter agnatos & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti agnatis ſibi vindicantibus ex cujuſdam conſtitutionis auctoritate : memoratam quidem conſtitutionem à noſtro Codice ſegregavimus, neque inſeri eam ex Theodo-

Digitized by Google

ſiano Codice in eo conceſſimus. Noſtrâ autem conſtitutione promulgatâ, toti juri ejus derogatum eſt: & ſanximus, talibus nepotibus ex filiâ, vel pronepotibus ex nepte & deinceps, ſuperſtitibus, agnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex tranſverſa lineâ veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure deſcendunt. Quam conſtitutionem noſtram obtinere ſecundùm ſui vigorem & tempora, & nunc ſancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes dividi hereditatem: ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filiâ, diſtributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes, & proneptes, & alias deinceps perſonas: ut utraque progenies, matris vel patris, aviæ vel avi portionem ſine ullâ deminutione conſequatur: ut ſi fortè unus vel duo ex unâ parte, ex alterâ tres aut quatuor extent: unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor, alteram dimidiam hereditatis habeant.

Summaria.

1 *Iure civili melior maſculorum, quàm fœminarum cauſa.*
2 *Hujus rei duplex ratio.*
3 *Circa ſucceſſionem nepotum triplex jus obſervandum.*
4 *Cur nepotes ex filio ſuccedant primo ordine ſuorum: ex filiâ nepotes non item.*
5 *Prætor non juvat eos, quibus jure civili proſpectum eſt.*
6 *Sententia juris ſecundi ſive medii de ſucceſſione nepotum.*
7 *Ratio iſtius juris.*
8 *Tertio & noviſſimo jure nepotes ex filio, & nepotes ex filiâ, excluſis penitus agnatis, æqualiter avo ſuccedunt.*
9 *Differentia vetus inter maſculos & fœminas ſublata.*
10 *An valeat ſtatutum, ut extantibus filiis, filia patri non ſuccedant.*
11 *Publicè intereſt, familias in ſuo flore & vigore conſervari.*
12 *Fœmina caput & finis familiæ.*
13 *Fœmina nubendo tranſit in familiam mariti.*
14 *Qui naſcuntur: patris, non matris, familiam ſequuntur.*
15 *Fœminæ regulariter à feudis arcentur.*
16 *Statutum divinæ legi conſonum, dici non poteſt irrationabile, aut iniquum.*
17 *Conſideratio l. 4. C. de liber. præterit.*
18 *Iure divino filiæ, extantibus filiis, non ſuccedunt.*

ADfertur hoc loco alterum juris veteris emen- 1
dati caput, de nepotibus & neptibus, ex filiabus deſcendentibus. Quod ut cognoſcatur planiùs, breviter ſciendum eſt: jure civili, ut in aliis articulis, ita & in hereditatibus ac ſucceſsionibus meliorem fuiſſe maſculorum cauſam, quàm fœminarum, *prout luculenter notari ſolet in l. 2. ff. de reg. juris. l. in multis. 9. ff. de ſtat. homin. §. ſed hæc quidem vetuſtas. 5. ſ. de exheredat. liberor. §. cæterùm. 3. infr. tit. proxime. l. ſi defunctus. 9. & l. ult. C. de ſuis & legit. liber. l. lege. 14. & l. ſeq. C. de legit. heredibus.* Cujus rei
ratio non ſolùm civilis, ſed & naturalis videtur. Ci- 2
vilis quidem aperta eſt, conſervatio nimirum familiæ, & patria poteſtas: quæ in maribus duntaxat locum habent. *l. pronunciatio. 195. in fin. l. liberorum. 220. §. ult. ff. de V. S. §. fœmina. 10. ſupr. de adoptionibus. Ant. Matthæus hic in ſuis notis, & Hotoman. enuntiat.* 1. Naturalis verò putatur illa à quibuſdam: quòd meliora & nobiliora deterioribus ſint præferenda. *Sed huc referri debent, quæ diximus ad princip. tit. ſupr. de nupt. num. 3. & 4.* Cæterùm hic tantùm de differentiâ nepotum ex maſculis, id eſt, filiis, & fœminis, hoc eſt, filiabus naſcentium agitur: & circa ſucceſsionem eorum triplex jus recenſetur.

Primo jure hæc inter nepotes erat differentia: ut 3
nepotes ex filio ſuccederent avo, primo ordine ſuorum: nepotes ex filiâ ſuccederent, non primo ordine ſuorum, nec etiam ſecundo agnatorum, ſed
tertio demum, nempe cognatorum. Ratio, cur ne- 4
potes ex filio ſuccedant primo gradu ſeu ordine, facilis eſt: quia ſunt in poteſtate avi ſui, *de quo ſuprà, §. 1. h. t.* Ex filiâ autem nepotes cur primo ordine non ſuccedant, hæc eſt cauſa: quia non ſunt in pote-
ſtate avi materni. *§. ult. in fin. ſupr. de patr. poteſt.* Cur 5
verò ſaltem jure Prætorio, ut emancipati, non ſuccedant primo ordine per bonorum poſſeſsionem *Unde liberi*, hæc eſt ratio: quia Prætor non juvat eos, quibus jure civili proſpectum eſt, *ut monitum ſupr. §. at hi, qui. 10. h. t.* Atqui nepotibus ex filiâ proſpectum eſt jure civili, ſuccedendo avo ſuo paterno. Cur porrò non ſuccedant ſecundo agnatorum ordine, ratio eſt: quia non ſunt in familiâ avi materni, id eſt, quia non ſunt agnati: propterea quòd per fœminini ſexûs cognationem conjuncti ſunt. Cur denique tertio loco ſuccedant, ratio hæc eſt: quia licèt avo materno neque ſui ſint, neque agnati: naturaliter tamen ei ſunt cognati. *Sed videatur Giphanius hic in verſ. & jure agnatorum, &c. itemq; Rittershuſ. pag. 344.*

Secundum jus (cujus auctores ſunt Imperatores, 6
Valentinianus, Theodoſius & Arcadius, *d. l. ſi defunctus. 9. C. de ſuis & legit. liber. & l. ſi defunctus. 4. C. Theodoſ. lib. 5. titul. 1. de legit. hered.*) hoc eſt: ut tam nepotes neptesque ex filiâ, quàm ex filio ſuccedant avo vel aviæ: ita tamen, ut nepotes ex filiâ,

tertiâ

Digitized by Google

tertiâ parte minus accipiant : aut ſi nepotes ex filiâ ſoli ſuperſint, agnatis quartam partem ſubſtantiæ defuncti concedant : Pone primò de tertiâ parte : Cajus decedens inteſtatus relinquit ex filio, itemque ex filiâ nepotem, & in bonis ſexcenta. Ex his nepos ex filio conſequitur trecenta : dein nepos ex filiâ capit reliqua trecenta : ſed tertiam ex iis partem, id eſt, centum, nepoti ex filio reſtituere cogitur. Secundò pone de quartâ : Cajus moriens inteſtatus nepotem ex filiâ tantùm derelinquit, & in bonis centum. Idem quoque Cajus derelinquit fratrem. Hic frater jure primo ſive veteri ſolus, excluſo nepote, ſuccedebat : hoc jure ſecundo (quod explicandi causâ medium appellari poteſt) ſuccedit nepos : ſed fratri quartam partem, id eſt, ex centum
7 25. dare tenetur. Ratio autem hujus juris ſecundi ſive medii ; primùm cur nepotes ex filiâ admittantur ad ſucceſſionem avi primo loco, cum nepotibus ex filio, naturalis eſt : quia ſcilicet non minùs ſunt nepotes ex filiâ, quàm ex filio, *ut hic in verſ. ſed cùm nepotes. &c.* Denide cur nunc parte tertiâ, nunc quartâ minùs habeant, hæc eſt ratio : quia nepotes ex filio etiam juris veteris ſuffragiis muniuntur, quod nepotes ex filiâ prorſus excludebat, *ut hic in verſ. ſed ut amplius. &c.*

8 Tertio tandem & noviſſimo jure, à Juſtiniano noſtro introducto, nepotes ex filio, & nepotes ex filiâ, excluſis penitus agnatis, & abſque ullâ deminutione trientis vel quadrantis, ad ſucceſſionem avi æqualiter, non quidem in capita, ſed in ſtirpes, vocantur, *ut hic in §. 16. & l. ult. C. de ſuis, & legit. lib. No-*
9 *vell. 18. & Novell. 118. cap. 1.* Quia porrò *ex hoc §.* liquet, quòd olim, quoad ſucceſſionem inteſtati differentia fuerit inter maſculos & fœminas, filios & filias, nepotes ex filio, & nepotes ex filiâ, ſic ut illi quidem patri ſuccederent : hæ verò à maſculis excluderentur : quam tamen differentiam Juſtinianus non ſine cauſa ſuſtulit, conſtituitque, ut omnes liberi, nullâ habitâ ratione ſexûs, pariter ſuccederent. *l. penult. C. de legitimis heredib. & juribus modo*
10 *allegatis.* Idcirco haud inconvenienter quæritur : utrùm ſtatuto contrarium introduci, & priſtina illa
11 ſexûs differentia in uſum revocari queat ; ita ut maſculis extantibus, fœminæ excludantur ? Et affirmantium ſententia probabiliter defendi poterit. Etenim publicè intereſt : familias, præſertim nobiles & illuſtres, ſuo in flore, vigore ac ſplendore conſervari. *l. 1. §. ſed & ſi. 13 ff. de inſpiciendo ventre, &c.* cùm civitas omnis è familiis conſtet, *teſte Ariſtotele lib 1. polit.* Atqui familiæ tum maximè conſervantur in flore & vigore, quando bona paterna atque adita in familiis retinentur, nec extra eas transferuntur ad alias familias : id quod fit, cùm ad ſolos devolvuntur maſculos : ſecus verò, quando etiam ad fœminas : quoniam fœmina caput familiæ & finis eſt. *d. l. pronunciatio. 195. in fin. ff. de verb. ſignif.* caput qui- 12
dem, quia ab eâ incipit cognatio : finis autem, quia in eâ definit agnatio, quando nubit, & nubendo è patris familiâ in familiam mariti tranſit: & conſequenter bona paterna in mariti ſui familiam transfert.
Hinc fœminarum liberos in familiâ earum non eſſe, 13
Cajus ait : quia qui naſcuntur, patris ; non matris 14
familiam ſequuntur. *l. familiæ. 196. §. 1. ff. de tit. Hucque reſpiciunt, quæ annotavimus in §. 3. num. 5. & ſeq. ſupr. de patr. poteſt.* Quam rationem veteres Legumlatores potiſſimùm attendentes, iſthâc inter maſculos & fœminas differentiam conſtituerunt : adeòque fœminas, maſculis extantibus, à ſucceſſione excluſerunt. Atque hanc ipſam quoque ob cauſam jure 15
feudali conſtitutum eſſe videtur: ut fœminæ ad feuda regulariter non admittantur, maſculis extantibus ; quin etiam, his non extantibus, à feudali ſucceſſione excludantur : ne videlicet nubendo feudalia bona ſecum in mariti familiam transferrent. *tit. 1. §. hoc autem notandum, 3. & tit. 8. de ſucceſſione feudi. §. filia verò. lib. 1. feudor. & latiùs expoſitum ſuprà ad principium hujus tit. num. 110. & ſeqq.* Huic rationi 16
& illa accedit : quòd iſtud ſtatutum iniquum, naturæ contrarium aut irrationabile dici nequeat, quod divinæ legi congruit. Atqui divinâ lege apertè cautum erat : ut, filiis extantibus, filiæ non ſuccederent: ſed hæ tum demum admitterentur, quando filii non ſupereſſent. *Numeri cap. 27. v. 3. & ſeqq.*

Cui non obſtat, quòd Juſtinianus Imp. injuriam 17
naturæ inferre, ejuſdemque accuſatores exiſtere judicet, qui ſexûs diſcrimen faciunt. *l. maximum vitium. 4. verſ. qui enim tales. C. de liberis præteritis.* Nam Imp. Juſtinianum paulò liberiùs, in favorem mulierum, locutum videri, patet primò inde : quòd ipſa natura inter maſculos & fœminas differentiam evidenter conſtituit, maſculos & animi & corporis dotibus plus, quàm fœminas, exornans. Deinde quia alioquin & ipſe Imperat. injuriam naturę inferret, eamq; iniquitatis argueret, dum perſpicuè cum Papiniano ſcribit : in multis juris noſtri articulis deteriorem eſſe conditionem fœminarum quàm maſculorum, *d. l. in multis. 9. ff. de ſtatu homin.* Denique 18
idem & ipſi Moſi, Legumlatori omnium ſapientiſſimo, ſpirituque divino illuſtri, imputandum foret, dum filias, filiis extantib⁹, haud ſuccedere manifeſtè ſancit *d. c. 27. Num. v. 3.* Verùm eâ de re explanatiùs diſſertant *Brunus in tract. quòd ſtantib. maſculis fœminæ non ſuccedant. artic 3. num. 12. & art. 4. num. 6. Gabrielius libri. 6. de ſtatutis. concluſ 6. hosque referent Valentinus Forſterus lib. 3. de ſucceſſionibus. cap. 13. Hunnius lib. 3. variar. reſolut jur. civ. tract. 1. quæſt. 5. & Bachovius hic pag. 644. & ſeqq.*

Digitized by Google

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

Tit. II.

Principium Tituli, cum §.1. & 2.

Si nemo ſuus heres, vel eorum, quos inter ſuos heredes prætor, vel conſtitutiones vocant, exiſtat, qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

§.1. Sunt autem agnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis ſexûs perſonas cognatione conjuncti, quaſi à patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres, agnati ſibi ſunt, qui & conſanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi agnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Quâ ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui poſt mortem patris naſcuntur, jura conſanguinitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul agnatis dat lex hereditatem: ſed iis, qui tunc proximiores gradu ſunt, cùm certum eſſe cœperit, aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

§. 2. Per adoptionem quoque agnationis jus conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium eſt, quin impropriè conſanguinei appellentur. Item ſi quis ex cæteris agnatis tuis; veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptaverit aliquem: agnatus inter ſuos heredes eſſe non dubitatur.

Summaria.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Agnati qui dicantur.*
3 *Conſanguinei propriè qui nuncupentur.*
4 *Poſthumi jura conſanguinitatis nanciſcuntur.*
5 *Quibus agnatis hereditas inteſtati deferatur.*
6 *Ius agnationis non tantùm per generationem, ſed & per adoptionem acquiritur.*
7 *Nunquid ſui heredes dici poſſint agnati.*
8 *Conſideratio l. ult. §. ſi quis. 2. C. de codicill.*
9 *Proprietati verbi in dubio adhærendum.*
10 *Quatenus ſui heredes agnatis opponantur.*
11 *Agnationis vocabulum duplicem habet ſignificationem.*
12 *Adoptionis verbum generaliter ſumptum quid ſignificet.*
13 *Sententia l. ſcripte. 7. ff. ſi tabul. teſtam. null. extab.*
14 *An ſuitas ſit ſpecies agnationis, remiſſivè.*

Dictum eſt hactenus, de priore ſucceſſionis ab in- 1
teſtato ordine civili, qui eſt ſuorum, eorumque
qui ſuorum ſunt loco: nunc de altero, qui eſt agna-
torum, ut agatur, lex methodi poſtulat. Nam, *ut*
hic initiò Iuſtinianus ait ex Cajo lib. 2. Inſtitut. titul. 8.
Vlpiano titul. 26. & Paulo lib. 4. ſent. titul. 8. ſi ſuus
heres non extet: ad agnatum proximum hereditas
inteſtati pertinet. Sunt autem agnati, cognati per 2
virilis ſexûs cognationem conjuncti, quaſi à patre
connati, *§. 1. hoc titul. & §. 1. ſupr. de legit. agnator.*
tutel. l. 2. §. 1. ff. de ſuis & legit. heredib. Itaque fra-
tres ex eodem patre nati, etſi non ex eâdem matre
ſint, agnati inter ſe, & conſanguinei vocantur, *l. 1. §.*
poſt ſuos. 9. ff. de ſuis & legit. heredibus. l. ult. §. cogna-
tionis. 6. ff. de gradibus & adfinibus. Et quamvis con-
ſanguinitatis appellatio interdum in jure generali-
ter accipiatur, pro omnibus his, qui quoquo modo
ſanguine inter ſe connexi ſunt: ſive ex patre, ſive
ex matre, & quocunque gradu & ſexu ſe attingant,
l. 1. C. ad SC. Orfitian. & tot. t. ext. de conſanguini-
tate & affin. tamen propriè conſanguinei dicuntur 3
fratres & ſorores ex eodem patre, licèt ex diverſâ
matre procreati, *§. 1. hoc tit. & l. 1. C. de legit. heredi-*
bus. Vlpian. d. tit. 26. in princip. Georg. Schultz. in ex-
poſit. arboris conſanguinitatis cap. 1. num. 5. Bachovius
hic numer. 4. pag. 651. Neque verò ſolùm vivo patre 4
nati, agnati ſunt: ſed poſthumi etiam jura conſan-
guinitatis nanciſcuntur, id eſt, agnati fiunt, *d. §. 1.*
verſ. ii etiam, &c. hoc tit. quia pro jam natis haben-
tur. *l. 1. in fin. & l. vel ſi vivo. 7. ff. de ſuis & legit. he-*
redibus. l. qui in utero. 7. & 26. ff. de ſtat. homin. cum
ſimilibus. Non omnibus tamen ſimul agnatis, ſed 5
qui propinquiore gradu ſunt, inteſtati hereditas de-
fertur, *d. §. 1. verſ. non tamen omnibus. hoc tit. & l. 2.*
§. hac hereditas. 2. ff. de ſuis & legitimis hered. & de eo
latiùs in §. ſi plures. 5. & §. ſeq. infr. hoc tit. Præterea 6
non tantum per generationem; ſed & per adoptio-
nem jus agnationis conſiſtit, *§. 2. ibique Theodorus*
Marcilius. hoc tit. dict. l. 1. §. ult. & d. l. 2. § parvi 3.
ff. de ſuis & legit. heredibus. Ratio eſt manifeſta:
quia jus familiæ & agnationis civile eſt, *§. ult. ſ. de*
legit. agnator. tutel. d. l. ult. §. inter agnatos. 4. ff. de
gradibus & affinibus. ideoque rectè per adoptionis
actum civilem acquiritur. *l. qui in adoptionem. 23. ff.*
de

Digitized by Google

de adoptionibus. ſicut & tollitur. *§. minus. 11. ſuprà tit. prox. Weſenbec. hic num.*8. Proinde qui à patre, vel ab aliis agnatis noſtris adoptantur, agnati nobis fiunt; & ipſi nobis, ut viciſſim nos ipſis, ab inteſtato ſuccedimus. *d. §. 2. hoc tit. in fine. d. l. 2. §. 3. ff. de ſuis & legit. heredibus.*

Porrò, quia hic initio agnati ſuis heredibus opponuntur: bellè & opportunè quæri poteſt; an et-
7 iam ſui heredes patri propriè dici poſſint agnati? Et licèt Alciatus *lib. 3. parerg. cap. 25.* & Hotoman. *lib. 1. obſerv. cap. 16.* exiſtiment, filios patri agnatos non eſſe: verior tamen eſt contraria affirmantium ſententia, *per l. filius. 12. ff. de ſuis & legit. hered.* ubi di-
8 ſertè Pomponius ait, filium patri agnatum proximum eſſe. *& d. l. ult. §. 3. ff. de gradib.* ubi Paulus inquit: proximiores ex agnatis ſuos dici. *& l. de bonis. 6. §. huic. 2. ff. de Carbon. edicto. l. 2. ff. unde legitimi. & l. 1. §. ſed videndum. 11. ff. de ſucceſſor. edict.* in quibus legibus bonorum poſſeſſio, *Unde legitimi,* datur etiam ſuis: quæ profectò non daretur, niſi ſui quoque agnati eſſent: cùm ea bonorum poſſeſſio tantùm agnatis concedatur. Idemque perſpicuè colligitur *ex l. ult. §. ſi quis. 2. C. de codicill.* ubi quartus gradus lineæ rectæ, quæ eſt liberorum & parentum, dicitur quartus gradus agnationis. Unde manifeſtum evadit: parentes & liberos, agnationis vinculo connexos, agnatos ſibi invicem eſſe: & conſequenter ſuos quoque heredes eſſe agnatos. Et quamvis diſſentientes reſpondeant, in legibus adductis, liberos & ſuos heredes pinguiùs & minùs propriè dici agnatos: attamen hoc ſolùm dicunt,
9 non verò probant. Pro proprietate autem verbi in dubio præſumptionem eſſe, conſtat *ex l. non aliter. 69. in princ. ff. de legat 3.*

10 Non refragatur huic ſententiæ, quod in l. 12. tab. (in quâ ita ſcriptum erat: *Si paterfamilias inteſtatus moritur, cui ſuus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto. Ulpian. in fragm. d. titul. 26. circa princip.) l. capitis. 11. verſ. quoniam. ff. de ſuis & legitimis heredibus. & in principio hujus titul.* ſui heredes agnatis opponantur. *Nam* agnati à ſuis ſeparantur, & ſuis opponuntur, non quia ſui non ſint agnati: ſed quia non eodem jure omnes agnati utantur, *ar-*
11 *gumento dicti principii hujus titul.* Præterea vocabulum agnationis duplicem admittit ſignificationem. Primò enim generaliter omnes eos, qui ſanguine nobis junguntur, complectitur: deinde ad ſpeciem reſtringitur, ad eos videlicet agnatos, qui liberi non ſunt: perinde ut adoptionis verbum, generaliter ſumptum, & arrogationem & ſimplicem ado-
12 ptionem ſignificat: ſpecialiter verò acceptum, ad ſpeciem, nempe ſimplicem adoptionem, reſtringitur: nec tamen ex eo ſequitur, quòd impropriè ſui dicantur agnati. Generalis namque ſignificatio non ſemper eſt impropria: unde & adoptio ſimplex non impropriè ſed propriè adoptio dicitur. *§. 1. & paſſim. ſupr. de adoptionib.*

13 Nec etiam obſtat *l. ſcripto. 7. ff. ſi tabul. teſtam. null. extab.* ubi de nepote ex filio exheredato dicitur, eum ſine dubio non eſſe agnatum. Nam id non ſimpliciter, ſed comparatè & conditionaliter accipiendum eſt, hunc in modum: ſi non ſuus heres eſt hic nepos: ſine dubio ne agnatus quidem eſt. *Atq; ita docent* Cujacius *lib. 14. obſerv. cap. 11. Ioan. Robertus lib. 1 recept. lect. jur. cap. 2. Antonius Faber. lib. 10. conjectur. jur. civ. cap. 12. Gilbertus Regius lib. 2. ἐναντιοφανῶν. cap. 13. Ritterhuſ. Tuningius & Vulteius hic num. 6. Hunnius lib. 3. var. reſol. jur. civ. tract. 1. quæſt. 29. & Hilligerus in Donello enucleat. lib. 7. cap. 2. lit. F.*
ubi multis eruditis rationibus, *contra Cujacium,* 14
probat & evincit: ſuitatem ſpeciem agnationis non eſſe. De illâ quoque re videatur Jacobus Rævardus *lib. 5. varior. cap. 1. num. 26. & ſeqq.*

§. Cæterùm. 3.

§. 3. Cæterùm inter maſculos quidem agnationis jure hereditas, etiamſi longiſſimo gradu ſint, ultrò citròque capitur. Quod ad fœminas verò attinet: ita placebat, ut ipſæ conſanguinitatis jure tantùm capiant hereditatem, ſi ſorores ſint: ulteriùs non capiant. Maſculi autem ad earum hereditates, etiamſi longiſſimo gradu ſint, admittantur. Quâ de cauſa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat: quia commodius videbatur ita jura conſtitui, ut plerunque hereditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſanè iniquum erat, in univerſum eas quaſi extraneas repelli: Prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur: ex qua parte ita ſcilicet admittuntur: ſi neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes agnatos, ſive maſculos, ſive fœminas, cujuſcunque gradûs, ad ſimilitudinem ſuorum invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem Juriſprudentia, quæ erat quidem lege duodecim tabularum junior, Imperiali autem diſpoſitione anterior; ſubtilitate quadã excogitatâ, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à ſucceſſione agnatorum repel-

repellebat, omni aliâ ſucceſſione incognitâ: donec Prætores paulatim aſperitatem juris civilis corrigentes, ſive quod deerat, adimplentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introductâ, per bonorum poſſeſſionem eas adiuvabant, & pollicebantur his bonorũ poſſeſſionem quæ Unde cognati appellatur. Nos verò legem duodecim tabularum ſequentes, & ejus veſtigia in hac parte conſervantes, laudamus quidem Prætores ſuæ humanitatis: non tamen eos in plenum huic cauſæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis, tam in maſculis, quàm in fœminis æquâ lance conſtitutis, maſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium agnatorum, ex agnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad agnatorum ſucceſſionem patebat aditus? Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eandem diſpoſitionem exæquantes, noſtrâ conſtitutione ſancimus: omnes legitimas perſonas, id eſt, per civilem ſexum deſcendentes, ſive maſculini generis, ſive fœminini ſint, ſimili modo ad jura ſucceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari, ſecundùm ſui gradûs prærogativam: nec ideo excludendas, quia conſanguinitatis jura, ſicut germanæ, non habent.

S u m m a r i a.

1 *Differentia vetus in legitimâ agnatorum ſucceſſione, inter maſculos & fœminas.*
2 *Fœmina in alienam familiam migrant: mares autem eam retinent, & conſervant.*
3 *Mares Rempubl. domi & foris adminiſtrant.*
4 *Mares fœminis præſtant.*
5 *De prædictâ differentiâ quatuor jura diverſa notantur.*
6 *Media Iuriſprudentia quæ dicatur.*
7 *Natura marem & fœminam mutuis auxiliis indigere voluit.*
8 *Iure noviſſimo indiſtinctè tam fœminæ, quam maſculi, ſublato agnationis & cognationis diſcrimine, ad inteſtati ſucceſſionem vocantur.*

1 DIfferentia vetus inter maſculos & fœminas, in legitimâ agnatorum ſucceſſione hæc eſt: quòd agnati mares jure agnationis ſuccedant, etiamſi longiſſimo ſive remotiſſimo gradu ſint: fœminæ verò non niſi jure conſanguinitatis, id eſt, ſi ſint ſorores, ad hereditatem admittantur. Quod jus antiquum memorat Ulpianus *in fragment. tit. 26.* & Paulus *libr. 4. ſentent. tit.* 8. Ratio veteris hujus differentiæ (quam indicat hic Juſtinianus *in verſ. quod ideo ita*
conſtitutum, &c.) eſt: primùm, quia fœminæ in 2
alienam familiam migrant: mares autem gentilitatis nomen, familiamque retinent, propagant, atque conſervant, *§. ultim. ſ. de patr. poteſt. l. pronunciatio. 195. & l. ſeq. ff. de verb. ſignif.* Deinde, quia hi 3
Rempublicam domi & foris, pacis & belli tempore adminiſtrant, eique magis proſunt. *l. 1. §. ſed & ſi. ff. de ventre inſpic. Viglius in §. ſed hac quidem. ſ. de exheredat. liber. num. 5.* Tum etiam, quia & aliâs mares 4
fœminis præſtant; ac proinde plus commodi ex ſucceſſionibus percipere debent. *l. in multis. 9. ff. de ſtat. homin. & dictum in §. item vetuſtas. 15 ſ. tit. proximo.*

Cæterùm de differentiâ iſta quatuor hîc jura di- 5
verſa enarrantur. Primum, eſt legis duodecim tabularum: quæ lex fœminis æquè ac maribus, quocunque gradu eſſent, agnatorum hereditatem deferebat. *verſ. & hac quidem lex duodecim. tabul. &c.* Secundum, eſt mediæ Iuriſprudentiæ: quo jure fœminæ ab agnatorum hereditatibus prorſus (exceptis ſororibus conſanguineis) excludebantur. *verſ. media autem, &c.* Mediam Iuriſprudentiam vocat Juſtinianus, quæ ex interpretatione Prudentum, & aliis legibus, poſt leges XII. tabular latis ſive rogatis, deſcendit; & ante Principum conſtitutiones obtinuit, *teſtibus Rittershuſio hic pag. 347. & Mynſingero numer. 2. Adde Bachovium numer. 1.*
pag. 654. Tertium, eſt jus Prætorium: quo agna- 6
tæ fœminæ, etiam ultra ſorores conſanguineas, admittebantur per bonorum poſſeſſionem *Vnde cognati.* cum maſculis æquali gradu connexis: ſi tamen neque agnatus ullus, neque proximior cognatus exiſteret. *verſ. ſed quia ſanè iniquum, &c.* Quartum jus eſt Juſtiniani: quo res ad legem duodecim tabularum reducitur: adeòque fœminis agnatis idem juris, quod maribus attribuitur, *l. penultim. &*
ult. C. de legitimis hered. Cùm enim natura mares 7
& fœminas mutuis auxiliis indigere voluit: & ad ipſarum mulierum ſucceſſionem maſculi jure agnationis vocantur: quis patiatur, earum quidem hereditatem ad eos legitimo jure deferri; ipſas verò nec invicem ſibi, nec maſculis eodem jure poſſe ſuccedere: ſed propter hoc ſolum puniri, quòd fœminæ natæ ſunt; & paterno vitio (ſi hoc vitium eſt) prolem innocentem gravari? inquit Legislator no-
ſter *in d. l. penult. circa principium. C. d. tit.* His juri- 8
bus addi poteſt & quintum, ſcilicet Authenticorum ſeu Novellarum: quo indiſtinctè omnes perſonæ, tam maſculi, quàm fœminæ, ſublato penitus omni agnationis & cognationis diſcrimine, ad inteſtati ſucceſſionem vocantur. *Novell. 118. cap. 4. & ſæpius inculcatum ſup. in princ. tituli præcedent. n. 58. & alibi.*

§. Hoc

Digitized by Google

§. Hoc etiam addendum. 4.

§. 4. Hoc etiam addendum noſtræ conſtitutioni exiſtimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus à jure cognationis in legitimam ſucceſſionem: ut non ſolùm fratris filius & filia (ſecundùm quod jam definivimus) ad ſucceſſionem patris ſui vocentur: ſed etiam germanæ conſanguineæ, vel ſororis uterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ una cum his ad jura avunculi ſui perveniant; & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli: ſimili modo ab utroque latere ſuccedant, tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes, legitimo jure veniant, ſcilicet ubi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus, & ſucceſsionem admittentibus; cæteri gradus remanent penitus ſemoti videlicet hereditate non in ſtirpes, ſed in capita dividendâ.

S u m m a r i a.

1 *Quo caſu in ſecundo ſucceſſionis ordine cognatus admittatur.*
2 *Sententia juris noviſſimi.*
3 *Quando hereditas patrui & avunculi non in ſtirpes, ſed in capita ſit dividenda.*
4 *Succeſſio in locum parentis, quo in ordine recepta.*

Conſtat ex fine §. præcedentis, jus duodecim tabularum vetus Juſtiniani conſtitutione reno-
1 vatum eſſe, & ſancitum: ut omnes agnati & agnatæ hoc ſecundo ordine ſuccedant, ſecundùm ſui gradûs prærogativam: hoc loco Imperator jus planè novum adjicit: ut nimirum hac ſecundâ ſucceſſionis ſerie etiam is admittatur, qui non eſt agnatus, ſed tantùm cognatus, putà ſororis uterinæ, conſanguineæve filius & filia; & non ulteriores, hoc eſt, non nepos & neptis ſororis: ut, *inquam*, ſororis filius & filia non minùs ſuccedant avunculo, atque fratris filius & filia ſuccedunt patruo ſuo; non extantibus aliis fratribus vel ſororibus defuncti, qui illos in ſucceſſione præcedant. Finge: Sempronius & fratrem habet, & ſororem. Moritur frater, relicto filio: poſtea moritur & ſoror, filio relicto. Fratris filius Sempronio inteſtatò mortuo ſuccedit ex jure veteri, utpote agnatus ſuo patruo. Sed ſororis filius eidem Sempronio agnatus non eſt, verùm cognatus. Eſt enim Sempronius ejus avunculus. Nihilominus tamen novo hoc jure ad hereditatem Sempronii ille pervenit, ut agnatus; hoc eſt, filius ſororis cum fratris filio concurrit, & uterque Sempronio ſuccedit. At rurſus finge: hunc Sempronium deceſſiſſe, relicto non ſolùm filio fratris, & filio ſororis, *ut jam dictum*: ſed etiam relicto fratre. Hoc utique caſu frater hic relictus, excluſis fratris & ſororis filiis, ſolus hereditatem Sempronii conſequitur. Ratio eſt perſpicua: quia hic frater Sempronio eſt proximior filiis fratris & ſororis: cùm ei conjunctus ſit ſecundo gradu; fratris autem ſororisvè filius tertio, *l. conſanguinitatis.3. & l. penult. §. ultim. C. de legit. heredibus.* Verùm hæc duo jure noviſſimo immutata ſunt, & correcta.
Nam primùm hodie non tantùm fratris & ſororis fi- 2
lii & filiæ in ſuccedendo concurrunt: ſed etiam tota cognatio in legitimam agnationem translata eſt, ut pari omnino nunc jure, cognati juxta ac agnati admittantur, *ut in §. priori ex Novell. 118. cap. 4. annotavimus.* Deinde hodierno jure defuncti frater non præfertur liberis præmortui fratris aut ſororis, ut jure veteri: ſed hi una cum ſuperſtite fratre in bonis patrui vel avunculi, jure repræſentationis in ſtirpes ſuccedunt, hoc eſt, capiunt tantum, quantum eorum pater, aut mater, ſi viveret, accepiſſet, *Auth. ceſſante. C. de legit. heredib. d.* Novell. 118. *cap. 3. Vide Locamerum quæſtionum juridicarum faſcic. 33. quæſt. 3. & ſeqq.*

Quod autem in calce præſentis §. ſubjicitur: he- 3
reditatem patrui & avunculi non in ſtirpes, ſed in capita dividendam eſſe: intelligi debet, ſi nullis ſuperſtitibus patruis vel avunculis, fratrum ſororumvè liberi ſoli ad ſucceſſionem patrui aut avunculi vocantur. Tunc enim in capita diſtribuendam eſſe hereditatem, ſuperiùs *in principio tituli præcedentis numer. 422. & multis ſubſequentibus*, prolixè docuimus. Et ratio hujuſce rei hæc eſt: quia in hoc ſecundo ordine unuſquiſque proprio jure & nomine, non alieno; ſive ex ſuo quiſque capite & perſonâ,
& non ex capite vel perſonâ parentis ſui ſuc- 4
cedit. Nam in primo duntaxat ordine ſucceſſio in locum parentis recepta eſt, *§. cùm filius. 6. ſup. tit. proximo.* non item in ordine ſecundo, ſeu in ſucceſſione legitimâ, *§. placebat. 7. infr. hoc tit. eleganter Giphanius hi*[illegible]*n verb. videlicet hereditate, &c.* Quamvis unus caſus (quo ſucceſſio in locum parentis, in ſecundo quoque ordine obtinet, putà in fratrum filiis) excipiatur: ut paulò antè, & etiam ſupr. *in d. § cùm filius. tit. præced. num. 3. ex d. Novell. 118. cap. 3.* indicatum eſt.

§. Si plures. 5.

§. 5. Si plures ſint gradus agnatorum: apertè lex duodecim tabularum proximũ vocat. Itaque ſi (verbi gratiâ) ſint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus; frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero uſa lex duodecim tabularum proximum vocet: tamen dubium non eſt,

quin ſi plures ſint ejuſdem gradûs, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium eſt, quin licèt unus ſit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

Summaria.

1 *Proximus quis cenſeatur.*

2 *Cur lex XII. Tabb. proximum tantùm agnatum ad hereditatem vo et.*

3 *Civilia jus naturæ ſubſequi ſolent.*

4 *Liberis jure naturæ hereditas parentum debetur.*

5 *In legibus & beneficiis Principum latior interpretatio facienda, quàm in legatis.*

6 *Si plures ſint agnati ejuſdem gradûs, omnes ſimul ſuccedunt.*

7 *Singulari numero ſæpe pro plurali utimur: & contrà.*

SI paterfamilias inteſtatò moritur, & plures agnatos diverſi gradûs, quorum alii propinquiores ſunt aliis, relinquit: ſolus proximus, excluſis remotioribus, lege XII. Tabularum ad hereditatem
1 admittitur, *hoc §. noſtro.* Proximus autem eſt is,
quem nemo antecedit, *l. 2. §. hac hereditas. 2. & §. legitima. 4. ff. de ſuis & legitim. hered. l. ex duobus. 34. in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. proximus. 92. ff. de verbor. ſignificat.* ſive unus, ſive plures eodem in gradu exiſtant, *l. proximi. 115. ff. eod. l. 1. §. proximus. 5. ff. unde cognati.* Exemplum hic in Textu poſitum eſt de fratre defuncti, & alterius fratris filio, aut patruo: inter quos frater, tanquam proximior, ſolus ad fratris ſucceſſionem vocatur. Frater quippe in ſecundo eſt gradu: fratris filius & patruus ſunt in tertio. *§. 2. & 3. infr. de gradibus cognationum.* Sed jure noviſſimo, quo nunc utimur, fratris filius cum fratre in ſucceſſione patrui demortui concurrit, *ut jam ſæpius ſuprà ex Auth. ceſſante. Cod. de legit. hered.*
2 *repetitum eſt.* Ratio porrò legis, cur proximum tan-
tùm vocet agnatum, eſt ex ipſo jure naturæ, quod propter honorem ſanguinis ſemper plus propinquiori tribuit, quàm remotiori, *l. 1. §. largius. 12. ff. de ſucceſſor. edict.* Neque movet, quòd hæc agnatorum ſucceſſio ſit legitima, planèque civilis; ac proinde
3 in eâ jus naturale non conſideretur. Nam civilia ni-
ti ſolent jure naturæ, idque ſubſequi, *l. jus civile. 6. ff. de juſtit. & jur.* Secus eſt in primo ordine liberorum, in quo non, quisnam proximus ſit, ſpectatur: ſed tantùm, quis ſit ſuus: & jure Prætorio, quis ſit ex numero liberorum, ſive filius ſit, ſive nepos, ſive pronepos, &c. Quâ de causâ in illo ordine pronepos defuncti, qui in tertio eſt gradu, non modo fratrem defuncti, qui in ſecundo eſt; ſed & defuncti patrem, qui eſt in primo, excludit. Semper enim in primo ordine liberi reliquis omnibus præferuntur, *§. repe-*
4 *titis. 1. infr. de ſervili cognat.* Cur verò in primo li-
berorum ordine non curetur gradus, hæc eſt ratio: quia liberis jure naturæ hereditas parentum debetur, *l. cùm ratio. 7. ff. de bonis damnator. l. ſcripto. 7. in fine. ff. ſi tabul. teſtam nulla extab.* & tametſi aliqui in remotiori gradu conſtituti ſunt: tamen in locum parentum repræſentationis beneficio ſuccedunt, *§. cùm filius. 6. ſupr. titulo præcedente. Georg. Schultz. in expoſitione arboris conſanguinitatis & affinit. cap. 10. memb. 2. num. 32. cum ſeqq. pag. 274. & ſubſeqq.* Illud hic addendum: quòd in legibus & beneficiis Principum latior & benignior fiat interpretatio, quàm in
legatis. Quare ſi muralis corona ei promiſſa ſit, qui 5
primus murum aſcenderint; & duo ſimul aſcendant: utrique ſua corona debetur, *arg. l. penult. ff. de conſtitut. princip.* Et ita P. Scipio jus dixit, auctore Livio *lib. 26.* eumque referente Tuningio *hic in verb. o-*
mnes admittantur. Cæterùm ſi legatum relictum ſit 6
ei, qui primus Capitolium aſcenderit, & duo concurrant, neutri debebitur. *l. ſi fueris. 10. in princ. ff. de reb. dub.* Similiter ſi plures agnati eodem gradu concurrant: omnes ſimul ſuccedent, *hoc §. noſtro. d. l. 2. §. 2. ff. de ſuis & legitimis heredib.* Nec obſtat, quòd lex XII. tabular. numero ſingulari ſeu unitatis utitur, & proximum vocat, non proximos. Ita quippe habet: *Agnatus proximus familiam habeto. l. pronun-*
ciatio 195. in princ. ff. de verb. ſignificat. Etenim in 7
uſu juris frequenter ſingulari utimur appellatione, cùm plura generis ejuſdem ſignificare volumus, *l. in uſu. 158. ff. de verb. ſignificat.* Sicut & contrà plurativo numero utuntur Juriſconſulti ſæpe pro ſingulari, de re unicâ loquentes: ut probat vox liberorum, pugillarium & codicillorum. *l. non eſt ſine liberis. 148. ibiq; eleganter Gœddæus. ff. de verbor. ſignificat. Aul. Gell. lib. 2. Noct. Atticar. cap. 3. Rittershuſ. hic pag. 348.*

§. Proximus autem. 6.

§. 6. Proximus autem, ſiquidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cujus de hereditate quæritur. Quòd ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit: per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento heredem exiturum. Tunc enim propriè quiſque inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpacio temporis ſæpè accidit, ut proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

Summaria.

1 *Quo tempore inquirendum; proximus, necne, aliquis ſit.*

2 *Here-*

Digitized by Google

2 *Hereditas quo tempore deferatur.*

1 CUm quæritur, proximus, necne, aliquis ſit: eo
tempore, quo patrem familias inteſtatò mor-
tuum eſſe certum eſt, exquiri debet. Quare aut fa-
cto teſtamento deceſſit: aut non facto teſtamento.
Et hoc quidem caſu ſpectandum erit tempus mor-
tis: illo verò, tempus deſtituti vel deſerti teſta-
menti, *hoc §. & l. 2. §. interdum. 5. & ſeqq ff. de ſuis
& legitim. heredibus. l. ſi ex duobus. 4. ff. unde legitimi.*
Atquè eadem diſtinctio temporis, quæ hic attendi-
tur in ſecundo ordine agnatorum, obſervatur quo-
que in primo ordine ſuorum, & tertio cognato-
rum, *§. cùm autem quæritur. 7. ſupr. tit. proximo.
2 l. 1. §. proximum. & §. ſequenti. ff. unde cognati.* Ea-
demque omnium ordinum ratio eſt, hæc videlicet:
quia illis temporibus hereditas defertur: & certè ea
defertur plerunque tempore mortis, *l. 1. §. 1. Cod. de
caducis tollend.* tam teſtamentaria, quàm ab inteſta-
to ſive legitima, *docente hic Giphanio*. Sed tamen
aliquando hereditas legitima etiam poſt mortem
defertur, ſi nimirum factum ſit teſtamentum, &
non adeatur hereditas. *Exempli gratia*: Titius cùm
fratrem & patruum haberet, teſtamentum fecit, &
Mævium heredem inſtituit, poſteaque deceſſit.
Mævius de adeundâ hereditate deliberat: & medio
tempore frater Titii teſtatoris moritur. Mox Mæ-
vius hereditatem repudiat. Hoc caſu patruus (qui
moriente teſtatore proximus non erat) heres erit:
quoniam eſt proximior eo tempore, quo nemo ex
teſtamento heres exiſtit. *Sed vide Hotomanum hic
enunciat. 2. & Mynſinger. num. 2.*

§. Placebat. 7.

§. 7. Placebat autem in eo genere perci-
piendarum hereditatum, ſucceſsionem non
eſſe: id eſt, ut quamvis proximus, qui ſecun-
dùm ea, quæ diximus, vocatur ad heredita-
tem, aut ſpreverit hereditatem, aut ante-
quam adeat, deceſſerit: nihilo magis legiti-
mo jure ſequentes admittantur. Quod ite-
rum Prætores imperfecto jure corrigentes,
non in totum ſine adminiculo relinquebant:
ſed ex cognatorum ordine eos vocabant,
utpote agnationis jure eis recluſo. Sed nos
nihil perfectiſſimo juri deeſſe cupientes, no-
ſtra conſtitutione, quam de jure patrona-
tus, humanitate ſuggerente, protulimus,
ſancimus: ſucceſſionem in agnatorum he-
reditatibus non eſſe eis denegandam: cùm
ſatis abſurdum erat, quod cognatis à Præto-
re apertum eſt, hoc agnatis eſſe recluſum;
maximè cùm in onere quidem tutelarum, &
primo gradu deficiente, ſequens ſuccedit: &
quod in onere obtinebat, non erat in lucro
permiſſum.

SUMMARIA.

1 *Lege duodecim tabularum duo duntaxat ſunt ſuccedendi ordines: ſuorum, & agnatorum.*
2 *Ratio differentiæ inter jus civile & Prætorium.*
3 *Non debet plus licere cognatis, quàm agnatis.*
4 *Ubi onus & incommodum, ibi etiam lucrum.*

IUre civili veteri, nempe duodecim tabularum 1
(quod duos tantùm novit ordines; ſuorum here-
dum, & agnatorum, *ut ſupr. ad §. 1. tit. proxime,
numer. 1. dictum.*) nulla eſt ſucceſſio, ſive in ſuis,
ſive in agnatis, *l. 1. §. ſciendum. 8. & l. 2. in princ.
ff. de ſuis & legit. hered. Ulpian. in fragment. Inſtitut.
titul. 28. §. ſi plures. Paulus libr. 4. ſentent. titul. 8. §.
in hereditate, &c. latè Hunnius lib. 3. variar. reſolut.
jur. civ. tract. 1. quæſt. 8.* Finge: Lælius inteſtatò mo-
riens, relinquit filium, & ex eodem filio nepotem.
Hoc caſu filius ſolus ſuus eſt heres, eique hereditas
defertur. Si filius poſt delatam hereditatem ſe abſti-
neat, nepos non admittitur. *Iterum finge*: Lælius
habens fratrem & patruum, inteſtatus deceſſit.
Ejus hereditatem, ſibi à lege delatam, fra-
ter aſpernatur; vel, dum deliberat, moritur.
Hic non patruus, licèt agnatus, ſed fiſcus he-
reditatem, quaſi rem nullius, occupat. Jure
autem Prætorio ſucceſſioni eſt locus; hoc eſt,
jure Prætorio etiam admittitur agnatus ſecun-
di gradus; non tamen jure agnationis, ſed co-
gnationis, *hoc §. verſ. quod iterum Prætores, &c.* 2
& tot. tit. ff. & Cod. de ſucceſſorio edict. Ratio dif-
ferentiæ inter jus civile & Prætorium hæc vi-
detur: quod illud eſt ſtrictum: hoc verò la-
tius eſt, & benignum; ac naturalem potiùs
æquitatem, quàm juris ſcrupuloſitatem ſequi
ſolet. Unde quando jure civili hereditas eſt ſe-
mel delata ſuo in primo ordine, aut proximo
agnato in ſecundo: non poteſt ſemel delata
porrigi & venire ad alios. *Paul. d. lib. 4 ſentent.
titul. 8. §. in hereditate. Hotoman. hic enunciat.* 1.
Cæterùm jure novo ex Juſtiniani conſtitutio-
ne (quæ temporum vitio periit, quamque Græ-
cam reſtituiſſe Cujacium ex Baſilicis *lib. 20. ob-
ſervation. cap. 34.* teſtatur hic Ritterſhuſius *pa-
gin. 349.*) inter ipſos quoque agnatos eſt ſuc-
ceſſio, & ſequentes agnati poſt priorem vo-
cantur, ut agnati, *per hunc § n ſt ur. verſ. ſed 3
nec nihil, &c.* Ratio novi juris adfertur duplex.
Primò, quia non debebat plus licere cognatis,
quàm agnatis, id eſt, tertio ordini, quàm ſecun-
do. Cognatis autem jure Prætorio conceditur ſuc- 4
ceſſio. Ergo & agnatis concedenda eſt. Deinde quia

cùm ſucceſſio ſit in onere, ut in tutelâ. *l. 3. §. penult. ff. de legit. tutorib.* etiam in lucro, ut in hereditate, ſucceſſio eſſe debet, juxta vulgatam regulam juris, *l. ſecundùm naturam. 10. ff. de regul. jur. §. ult. ſupr. de legitim. patronor. tutel. Giphan. hic in verſ. ſed nos nihil, &c.* Hodiè verò, agnationis & cognationis diſcrimine exauctorato, hujus diſputationis non magnus eſt uſus: quia, uno hereditatem repudiante, defertur illa poſtea ſequenti propiori, ſive agnatus ſit, ſive cognatus, *Novell. 118. cap. 3. & 4. & annotatum ſup. in princ tit. proximè. num. 58. & in §. cæterùm. 3. hoc tit. num. 6.*

§. Ad legitimam. 8. & ult.

§. 8. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. Quod ex noſtra conſtitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contracta fiducia fieri: cùm apud veteres non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.

Summaria.

1 *Quâ juris ſolennitate olim facta ſit emancipatio.*
2 *Quid fuerit contractâ fiduciâ emancipare.*
3 *Pater naturalis filium emancipans, hodie ſemper contractâ fiduciâ emancipaſſe cenſetur.*
4 *Cur pater filio emancipato ſuccedat ab inteſtato.*
5 *Iure noviſſimo hujus §. diſpoſitio immutata.*

1 UT hic §. rectiùs intelligatur; paucis explicandum eſt, quà juris ſolennitas olim facta ſit emancipatio. In hunc autem modum fiebat: Quinque aderant teſtes, & libripens, id eſt, ſtateram tenens, & quidam alius qui pater fiduciarius nominabatur. Huic patri fiduciario filium ſuum naturalis pater emancipabat, hoc eſt, manu tradebat, accipiendo viciſſim unum aut alterum nummum pretii loco. Deinde pater fiduciarius illum quaſi emptum manumittebat. Quo facto, is rurſus in patris naturalis poteſtatem tacito quodam jure reverſus, ſecundò atque item tertiò & emancipabatur & manumittebatur. Fœminæ tamen, vel nepotes ex maſculo, unicà emancipatione de patris vel avi pote-
2 ſtate exibant, ſuique juris efficiebantur. Tandem hoc etiam inter patrem naturalem & fiduciarium nominatim agebatur: ut ſi filius ille moreretur: ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius, ſuccederet. Idque erat contractà fiduciâ emancipare: quia inter patrem naturalem ac fiduciarium expreſsè de ſuccedendo filio tunc emancipato, ſi teſtamentum non feciſſet, conveniebat, quaſique contrahebatur ejus juris fiducia: cùm alioqui pater naturalis illi tanquam extraneo jam facto ſuccedere nequiret. *Quâ de re copiosè diſſerit Cajus libr. 1. Inſtitut. tit. 6. & Theophilus in § præterea. 6. ſup. quibus. mod. jus patr. poteſt. ſolvit.* Verùm hoc, ut rationi minùs 3
congruum, Juſtinianus emendavit, atque conſtituit: quòd pater naturalis emancipans filium, ſemper cenſeatur contractâ fiducia emancipaſſe; etſi ſpecialiter & expreſſim jus ſuccedendi ſibi non reſervarit. *l. ult. C. de emancipationibus. liberor.* Atque ita parens hoc jure novo filio emancipato, velut agnatus, contractâ fiducia ſuccedit. Filiusfamilias verò, ſi moriatur inteſtatus, bona licèt caſtrenſia, occupat jure peculii, & non ut heres, ſive non jure ſucceſſionis, *initio tit. ſ. quibus. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l. 2. l. proponebatur. 9. & l. penult. ff. de caſtrenſi pecul.*
Ratio autem, cur pater filio emancipato ſuccedat ab 4
inteſtato, æquiſſima eſt: quia patri acceptum ferre debet filius, quòd jam omnia ſibi acquirat: qui ſi in poteſtate retentus fuiſſet, omnia patri acquiſiturus erat. *l. acquiritur. 10. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. placet. 79. ff. de acquir. vel. omitt. heredit. & fuſiùs expoſitum ſuprà ad §. 1. per quas perſon. cuique acquirit. num. 2. & ſeqq.* Ideoque præmii loco iſthæc ſucceſſio patri debetur, notante Rittershuſio *hic in fine*
pag. 330. Porrò jure noviſſimo nec hujus §. diſpo- 5
ſitio apud nos ullum poteſt habere fructum: cum ſucceſſio parentum ſive aſcendentium & deſcendentium valdè mutata ſit: ſtatimque parentes, poſt liberos, filiis ſuis inteſtatis ſuccedant. *Nov. 118. cap. 2. & explicatum. latiùs ſuprà, circa princip. tituli præcedentis, num. 366. & ſequentibus.*

DE SENATUS CONSULTO TERTYLLIANO.

Tit. III.

Principium Tituli, cum §. 1. & 2.

Lex duodecim tabularum ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem: & eos, qui per fœminini ſexûs neceſſitudinem ſibi junguntur, adeò expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamvè ultrò citròque hereditatis capiendæ jus daret: niſi quòd Prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione Unde cognati accommodatâ, vocabant.

§. 2. Sed

Digitized by Google

§. 1. Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem divus Claudius matri ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

§. 2. Poſtea autem Senatusconſulto Tertylliano, quod divi Hadriani temporibus factum eſt, pleniſſimè de triſti ſucceſſione matri, non etiam aviæ, deferendâ cautum eſt: ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumvè admittatur inteſtatò mortuorum, licèt in poteſtate parentis ſit: ut ſcil. cùm alieno juri ſubjecta eſt, juſſu ejus adeat hereditatem, cujus juri ſubjecta eſt.

S u m m a r i a.

1 *Ratio continuationis.*
2 *Cur mater neq; liberis, neque hi illi olim ſuccedebant.*
3 *Sanguinis ratio inter matrem & filium arctiſſima.*
4 *Senatusconſulti Tertylliani ſententia.*
5 *Afflicto non addenda afflictio.*
6 *Senatusconſultum Tertyllianum unde dictum.*
7 *Tertyllianus Iureconſultus, Chriſtianus factus, complures libros de religione ſcripſit.*
8 *Matrimonium jure Romano non ſolvit patriam poteſtatem: licèt moribus Germaniæ aliud videatur receptum.*

1 AUdivimus ſuperiori titulo §. *ultim.* quomodo
pater liberis emancipatis ab inteſtato ſuccedat: nunc, quomodo & quando mater ad liberorum inteſtatorum hereditatem admittatur, diſpiciendum. Et primùm quidem jure civili antiquo, quod ex lege duodecim tabularum deſcendit, nec mater liberis ſuccedebat, nec liberi matri, *tradente hic Iuſtiniano, & Vlpiano in fragment. Inſtitut. tit. 26.*
2 *§. penult.* Cujus ratio hæc eſt: quia inter matrem
& liberos neque jus ſui, neque jus agnationis intercedit: non quidem jus ſui; quia mater liberos in poteſtate non habet. *§. fæmina 10 ſupr. de adoptionib. §. cæteri. 3. ſupr. de hered. qualit. & different.* non etiam jus agnationis; quia mater liberis non per virilem ſexum jungitur, ſed matrimonio tantùm, & partu, *auctore Gipha. io hic, & infr. tit. ſeq. in verb. admittuntur, &c.* Iuris autem civilis ſucceſſio ſolummodo iſtis duobus, nempe jure ſui, & agnationis nitebatur, *ut explicuimus ad §. 1. ſup. de hereditatibus. quæ*
3 *ab inteſt. defer. num. 1.* Prætores deinde æquitate na-
turali, & ſanguinis ratione (quæ certè inter matrem & filium eſt arctiſſima) adducti, bonorum poſſeſſionem *Vnde cognati* matri ac filio ultrò citròque dederunt. *l. 1. & l. 2. ff. unde cognati.* Sed quia hoc jure prætorio parùm matri conſulebatur: cùm iſta bonorum poſſeſſio eſſet tertii ordinis; ita ut omnes ſui heredes & agnati præferrentur matri. *§. admonendi. 13. ſupr. de hereditatib. quæ ab inteſt. defer.* poſtea Claudius Cæſar matri legitimam liberorum, non tamen omnium, ſed in acie fortaſſis, bellòve publico amiſſorum, hereditatem attribuit, *ut Iuſtinianus ſubindicat hic & in principio tit. ſupr. de excuſationib. tutor. & notant Budæus, Tuningius, Mynſingerus, &*
Hotomanus hic enunciat. 3. Tandem Senatusconſul- 4
tum Tertyllianum matri, non etiam aviæ, (quod tamen hodie correctum eſt, & cautum, ut avia etiam nepoti ſuccedat, *Nov. 118. c. 2. & copioſius explicatum ſuprà ad principium tit. de hereditatib. quæ ab inteſt. defer. num. 367. & ſeq.*) plenius ſubvenit, ſtatuitque: ut ingenua mater jus trium liberorum habens, libertina verò quatuor, bona filiorum filiarumvè inteſtatò mortuorum capiat, quamvis ſit in poteſtate parentis. *§. 2. hoc tit. l. 2. & tot. tit. ff. ad Senatusconſultum Tertyllian. Vlpian. dict. tit. 26. §. ult.* Ratio hujus Senatusconſulti *hic in d. §. 2.* indicatur illa: ut luctus & triſtitia, quam mater percipit ex
morte filii, leniatur & mitigetur ſucceſſione; ſive ne 5
afflictæ addatur afflictio, luctus ex morte, & hereditatis privatio, *arg. l. nam. & ſi. 15. in princ. ff. de inoffic. teſtam. l. jure ſuccurſum. 6. in princ. ff. de jure dot. & l. ſcripto. 7. in fine ff. ſi tabulæ teſtam. nulla extab.* Huic rationi accedit & alia, nimirum jus ſanguinis, ſeu proxima conjunctio naturalis, *ut infrà in §. ſed nos. 4.*
verſ. reſpicientes ad naturam, &c. Cæterùm Senatuſ- 6
conſultum hoc Tertyllianum nomen habet à Tertyllo quodam ſive Tertullo. Quis autem fuerit iſte Tertyllus ſive (ut alii nominant) Tertullus, certò non conſtat. Ulpianus meminit cujuſdam reſcripti Imperatoris ſui ad Ovinium Tertyllum. *l. 1. §. interdum. 3. ff. ad Senatusconſult. Tertyllian.* Caſſiodorus meminit Tertulli Conſulis: ut & Rittershuſius hic *in d. §. 2. pag. 351.* Notus etiam eſt Orator ille Tertullus, qui Paulum Apoſtolum accuſavit. *Act. c. 24.* Nec eſt ignotus Iuriſconſultus Tertullianus: quem Juſtinianus vocat Interpretem juris antiqui. *l. ult. in princ. C. de curatore furioſi.* traditurque ſcripſiſſe libros Quæſtionum quatuor, & unum
de caſtrenſi peculio. Unde Rutilius putat, ad hu- 7
jus relationem & ſuaſionem factum eſſe ſenatusconſultum, de quo hic agitur: & addit, quoſdam exiſtimare, eum eſſe Tertullianum, qui poſtea Chriſtianus factus eſt, multoſque de religione libros reliquit; ut refert Balduinus hic, & Mynſinger, *n. 3.* nec non Dionyſius Gothofredus *in not. ad d. l. ult. lit. E. C. de curatore furioſi.*

Ex illis porrò propoſiti §. 2. verbis, *licèt in pote-* 8
ſtate parentis ſit, perſpicuum evadit; quòd jure Romano matrimonium ſeu nuptiæ filiæ, à patris poteſtate eam non liberent. *l. 1. §. 1. ff. de agnoſcend. & alend. lib. l. 2. §. 1. l. quotiens. 29. ff. ſolut. matrimon. l. ſi uxorem. 5. C. de conditionibus. incert. & l. filia, licèt. 12. C. de collationib.* Ejuſque ratio videtur: quia pa-

Digitized by Google

tria poteſtas eſt merè civilis. *§. Ius autem poteſtatis. 2. ſup. de patria poteſt.* matrimonium verò propter conſenſum, ex quo potiſſimùm conſtat, magis naturale eſt, *l. cui fuerit. 15. in fin. ff. de condit. & demonſtrat. l. nuptias. 30. ff. de regulis jur. Novell. 22. cap. 3. cum ſimilibus.* Sed morib⁹ totius ferè Europæ etiam matrimonio poteſtas patria tollitur: quia ea hodie magis naturalis, quàm civilis eſſe cenſetur. *Quâ de re videantur Sichardus in l. ubi adhuc. 29. num 16. C. de jure dot. Tiraquell. in legib. connubialib. in princ. num. 3. & ſeqq. Berlich. concluſion. practicabil. part. 2. concluſ. 11. num. 13. cum ſeqq. Beſold. lib. 1. Politic. c. 10. num. 47. pag. 372. aliique quos citavimus ſuprà in princip. tit. de nupt. num. 57. & in §. præterea. 6. num. 7. tit. quibus mod. jus patr. poteſt. ſolvitur.*

§. Præferuntur. 3.

§. 3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quive ſuorum loco ſunt, ſive primi gradûs, ſive ulterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius, vel filia, præponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, aviæ ſuæ. Pater verò utriuſque, non etiam avus & proavus, matri ante ponitur, ſcilicet cùm inter eos ſolos de hereditate agitur. Frater autem conſanguineus tam filii, quàm filiæ, excludebat matrem: ſoror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis honorata: frater quidem matrem excludebat; communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratribus & ſororibus.

S u m m a r i a.

1 *Quando ex Senatuſconſulto Tertylliano mater ad ſucceſſionem liberorum admittatur, & quinam illi præferantur.*
2 *Hereditas magis liberis debetur, quàm parentibus.*
3 *Fœmina moriens ſuos heredes habere nequit.*
4 *Cur avus & proavus matri non præferantur.*
5 *Frater & ſoror quatenus matrem excludant.*

1 DEclarat hoc loci Imperator, quando ex Senatuſconſulto Tertylliano mater ad ſucceſſionem filii & filiæ admittatur, & quinam illi præferantur. Et primò matri præferuntur omnes defuncti liberi, qui ſui ſunt, ſuorumvè loco, hoc eſt, emancipati. *§. emancipati. 9. ſupr. de heredit. quæ ab inteſt. defer. l. 2. §. liberi. 6. ff. ad Senatuſconſultum Tertyllian* ſive primi ſint gradûs, ut filii, ſive ulterioris, ut nepotes, pronepotes, & deinceps. Hi namque omnes liberorum appellatione continentur. *l. liberorum. 220. in princ ff. de verbor. ſignificat.* Ratio expedita eſt: tum quia primus ordo, qui eſt liberorum, præferri debet ſecundo, id eſt, legitimorum, inter quos nunc eſt
mater. Tum quia natura dictat, ut ſucceſſio po- 2
tiùs deſcendat, quàm aſcendat; hoc eſt, hereditas magis liberis, quàm parentibus debeatur. *l. nam etſi. 15. ff. de inoffic. teſtam. l. cùm ratio naturalis. 7. ff. de bonis damnator. l. ſcripto. 7. in fin. ff. ſi tabul. teſtam. nulla extab. Giphan hic in verb. liberi defuncti. &c.* Rectè autem Juſtinianus ait: *liberi defuncti.* Nam liberi *defunctæ* non omnes matri præponuntur; ſed filius ſolummodò, & filia defunctæ, *hoc §. verſ. ſed & filia. & l. quotiens. 4. C. ad Senatuſconſultum Orficianum.* Cur non omnes præponantur, hæc eſt ra- 3
tio: quia non ſui ſunt. Filia ſiquidem, ſive fœmina moriens ſuos heredes habere nequit, *arg. §. fœmina. 10. ſup. de adoptionib. & §. ſui autē. 2. ſup. de hereditatib. quæ ab inteſt. deferunt.* Deinde & pater utriuſq;, id eſt, tam filiæ, quàm filii, ſive filius, ſive filia deceſſerit, matri antefertur. *hoc §. noſtro. verſ. pater verò utriusque, &c. d. l. 2. § objicitur. 15. ff. ad Senatuſconſultum Tertyllian. l. 2. C. eod. l. ſi ad patrem. 10. ff. de ſuis & legit. heredib. Berlich. part. 3. concluſion practicabil. concluſ. 23. num. 1.* Et ratio eſt: quia pater non tantùm eodem eſt gradu, quo mater; ſed & aliquid amplius habet, putà jus vetus ex manumiſſione, *de*
quo ſupr. in §. ult. tit. proximo. Avus autem, & proa- 4
vus defuncti non præferuntur matri: quoniam hæc gradu illos antecedit. *d. l. 2. §. objicitur. 15. verſ. ſed. neque avus. ff. ad Senatuſconſultum Tertyllian.* Fra-
ter præterea conſanguineus matrem excludit: ſoror 5
verò conſanguinea cum matre concurrit, *ut hic in verſ. frater autem, &c. d. l. 2. §. ſi ſit conſanguinea. 18. & l. ſi quis inteſtatus. 7. ff. eod.* Sed ſi frater & ſoror ambo cum matre concurrant, matri anteponuntur: & ſoror quidem hoc caſu propter fratrem. Quòd ſi fratres uterini ſint, aut naturales: mater iis præfertur. *l. Lucius. 45. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* ſi modò mater tres vel quatuor liberos pepererit, *ut ex §. 2. hujus tituli effloreſcit.*

§. Sed nos conſtitutione. 4. & §. ſed cùm antea. 5.

§. 4. Sed nos conſtitutione, quam in Codice noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus: reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & ſæpè mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideòque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit: immeritò defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum. Quid enim peccavit, ſi non plures, ſed
paucos

paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, ſive ingenuis, ſive libertinis, etſi non ter enixæ fuerint, vel quater, ſed eum tantùm, vel eam, qui quæve morte intercepti ſunt, ut ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

§. 5. Sed cùm antea conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in ſolidum eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt, rectâ & ſimplici viâ matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ullâ deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: exceptâ fratris & ſororis perſonâ, ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus; ita omnes fratres & ſorores, ſive legitimi ſint, ſive non, ad capiendas hereditates ſimul vocemus: ita tamen, ut ſiquidem ſolæ ſorores agnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint: dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si verò matre ſuperſtite & fratre, vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur: in capita diſtribuatur ejus hereditas.

SUMMARIA.

1 *Cur liberorum hereditas matri indiſtinctè concedenda, triplici ratione declaratur.*
2 *Juſtiniani ſanctione mater, in legitimâ filii ſucceſſione, omnibus agnatis præfertur: exceptis ſolis fratribus & ſororibus defuncti.*
3 *Hujus §. diſpoſitio jure noviſſimo correcta.*

1 ADfertur hic Senatuſconſulti Tertylliani, & conſtitutionum quarundam emendatio, quâ primùm Juſtinianus legitimam liberorum hereditatem, eamque ſolidam, matri indiſtinctè concedit; ſive ter, ſive quater enixa ſit, ſive defunctum tantùm ſuſceperit. *l. 2. C. de jure liberorum.* Ratio hujus correctionis ſive novi juris triplex adduci poterit: Tum, quia hæc ſucceſſio ex naturâ, ut cauſâ certa & juſtâ, & non ex numero liberorum, ut cauſâ incerta & fortuita pendere debet, *hoc §. 4.* Tum, quia jure naturæ tantùm debetur matri, quantum patri, *argum. l. 4. & ſeqq. ff. de in jus vocando. & l. penult. C. de legit. heredib.* Tum, quia plus periculi & oneris in pariendo & alendo ſuſtinet mater, quàm pater: ac proinde etiam plus illi deberi videtur, *notante hic Giphanio, in verb. reſpicientes ad naturam, &c.* Cæterum quod ait hic Imperator (quem ineptiarum ſolito more ineptiſſimè arguit Bachovius *hic pag. 664*) de periculis puerperii ſive partûs: idem pluribus verbis exaggerat *in l. aſſiduu. 12. §. 1. C. qui potiores in pign. hab.*

Deinde Juſtinianus tertiam illam hereditatis 2
partem, quam mater olim ex conſtitutionibus (*quas relatas videmus in Codice Theodoſiani librum. 5. ſub. tit. 1. de legitimis hered. l. 1. 2. & penult.*) agnatis dare cogebatur, pro jure antiquo illis competente, tollit: ut mater in legitimâ filii ſucceſſione agnatis ſive legitimis perſonis omnibus, ſine ullâ detractione tertiæ partis, præferatur: ſolis fratribus & ſororibus defuncti exceptis. *l. ult. Cod. hoc tit.* Nam ſi mater concurrat cum ſolis ſororibus, ſive conſanguineis, ſive uterinis, ad ſemiſſem hereditatis admittitur: ſin concurrat vel cum fratribus ſolis, vel cum fratribus & ſororibus ſimul; hereditas in capita dividitur, totque partes fiunt, quot ſuccedentium per-
ſonæ reperiuntur, *hoc §. 5. & d. l. ult. C. eod.* Atque 3
hæc quidem ſuccedendi ratio jure Inſtitutionum & C. obtinet: aliud verò novellis conſtitutionibus ſancitum eſt. Quare qui exactè vult cognoſcere, quomodo parentes hodie liberis ſuccedant: eum recurrere oportet ad ea, quæ annotavimus ſuprà *ad princip. tit. de hereditatibus. quæ ab inteſt. deferuntur. num. 367. & ſeqq.*

§. Sed quemadmodum 6.

§. 6. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus; ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quòd ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excuſati, intra annum petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium ſucceſſione meritò repellentur.

SUMMARIA.

1 *Mater, niſi liberis impuberibus intra annum tutores petat, à ſucceſſione eorum repellitur.*
2 *Quibus ex cauſis mater, tutorem filiis non petens, excuſetur.*
3 *Mens & intellectus l. 1. C. ſi adverſus delict.*
4 *Quod in matre deciſum, idem in aviâ obtinet.*

MAter, quæ liberis ſuis impuberibus, patre amiſſo, intra annum tutores idoneos non poſtulat, ab

Digitized by Google

ab eorum hereditate excluditur, *per hunc textum noſtrum, & monuimus ſupr. in pr. tit. de hereditatib. quæ ab inteſt. defer. num. 393.* Nec intereſt, ſintnè liberi naturales, an ex juſtis ac legitimis nuptiis procreati. *l. ult. C. qui petant tutor. vel curatores.* Idque optimâ ratione conſtitutum eſt: quia indigna videtur mater ſucceſſione filii, cui impuberi ipſa proſpicere de idoneis tutoribus neglexit. *l. 2. §. ſi mater. 23. ff. ad SC. Tertyll. l. 2. §. 1. ff. qui petant. tutor. & l. matris. 6. C.*
2 *d. tit.* Illud tamen ut procedat, primò requiritur, ut pupillo tutorem habere expediat. Nam ſi ex re & commodo pupilli non ſit, tutorem conſtitui: mater, quæ eum non petiit, excuſatur. *Exempli gratia*: ſi amplum legatum pupillo ſub hac conditione ſit relictum, *Si tutores non habuerit.* Hoc caſu ſi majus ſit emolumentum legati, quàm tutelæ: mater non petens tutorem, pœnam non meretur. *d. l. 2. §. tractari. 44. ff. ad SC. Tertyllianum.* Deinde neceſſarium eſt, ut filius in pupillari ætate moriatur. Etenim ſi pubes factus decedat: mater, quæ, ipſi impuberi non petiit tutorem, ab ejus hereditate non arcetur. *l. matres. 3. & l. omnem. 6. C. hoc tit. Mynſinger. Weſenbec. & Giphanius hic in verb. impuberum morientium, &c.* Ratio hæc reddi poteſt: quia filius matri culpam remiſiſſe videtur. Poterat enim alioqui pubes factus illam teſtamento omittere, & ab hereditate ſuâ removere. Atque iſthæc conjectura & interpretatio ob favorem matris facilem recipitur: cùm præſertim is, cui nocitum eſt, non amplius ſuperſit. *Rittershuſ. hic pag. 355.* Tertiò exigitur, ut mater ſit major 25. annis. Ea enim, quæ 25. annum nondum attigit, etiamſi filio impuberi tutorem non poſtularit, propter ætatis lubricum pœnam evitat: adeòque ipſi ſucceſſio filii minimè denegatur: cùm hæc pœna in majoribus tantùm matribus obtineat, uti reſcripſerunt Imperatores Diocletianus & Maximianus *in l. 2. C. ſi adverſus delictum, &c.* Neque minor reſtitutionis in integrum auxilio opus habet: eum ipſo jure tuta ſit, & à pœna hac privationis excuſetur, *arg. d. l. 2. C. dict. tit. & l. penult. C. ex quib. cauſ. infamia irrogatur. Forſter. lib. 7. de ſucceſſionib. ab inteſt. cap. 16. num. 5.*

Nec obſtat *l. 1. C. ſi adverſus delict.* ubi minor ad evitandam pœnam delicti, à ſe commiſſi, non tutus eſt ipſo jure, ſed reſtitutionis ope indiget. *Namque* lex illa loquitur de delicto, quod conſiſtit in faciendo, & citra dolum malum perpetratum fuit: nos autem hìc agimus de delicto, quod omittendo ſaltem admiſſum eſt. Itaque noſtro in caſu mater minor ipſo jure excuſatur a pœnâ, nec reſtitutionis beneficio opus habet.

4 Porrò non mater tantùm, ſed & avia, tam materna, quam paterna, ſi non petierit tutorem nepotibus pupillis intra annum, eorum ſucceſſione privatur, *præallegatâ leg. 2. §. filiis autem. 28. ff. ad Senatusconſultum Tertyllianum. Bartolus in dict. leg. 2. §. ſi mater. 23. ff. eodem. & in leg. 2. in princ. ff. de vulgari & pupill. Paulus de Caſtr. Corneus, & alii in leg. ſciant. 10. Cod. de legitimis heredibus. Pariſius conſilio 84. volum. 2. Forſterus dict. lib. 7. cap. 16. num. 11. & Graſſus in lib. recept. ſentent. §. ſucceſſio ab inteſtato. quæſt. 28.*

§. Licèt autem. 7.

§. 7. Licèt autem vulgò quæſitus ſit filius filiavè: poteſt tamen ad bona ejus mater ex Tertylliano Senatusconſulto admitti.

S U M M A R I A.

1 *Mater non ſolùm juſtis liberis, verùm etiam vulgò quæſitis ſuccedit.*
2 *Mulieribus illuſtribus caſtitatis obſervatio præcipuum debitum.*
3 *Matrem illuſtrem filii ſui ſpurii hereditatem petere poſſe, communiter obtinuit.*

EX Senatusconſulto Tertylliano mater non legitimis ſolùm & juſtis liberis, verùm etiam ſpuriis & vulgò quæſitis, cùm ea cognata & naturâ mater ſit, ſuccedit, *hoc §. & l. 2. §. 1. ff. ad SC. Tertyll. & l. ſi ſpurius. 4. ff. unde cognati.* Et quamvis Accurſius hic, Mynſingerus, & alii tradant, matrem illuſtrem ab hereditate filii ſpurii repellendam eſſe: eò quòd 2
in mulieribus illuſtribus, quibus caſtitatis obſervatio præcipuum debitum eſt, nominari ſpurios, ſatis ignominioſum, ſatisque acerbum ſit. *l. ſi qua illuſtris. 5. C. ad SC. Orfit.* attamen cùm nihil ſingulare de matre illuſtri hac in parte, jure noſtro ſit cautum, eam filii ſui ſpurii hereditatem petere poſſe, communiter, & quidem rectè, receptum eſt: ut, *poſt Angel. in §. præferuntur. 3. ſ. hoc tit. & Matth. Afflictan. in tr. de ſucceſſ. ab inteſt. 2. membro ſecundi articuli principal. num. 5.* docuit Schneidevv. *ſ. in tit. de heredit. quæ ab inteſt. defer. in ſecundo ord. ſucced. num. 48. &* 3
nos etiam attigimus ſ. in princ. d. tit. de heredit. quæ ab inteſt. defer. numer. 400. Et eâ de re uberiùs ſcripſit Valentinus Forſterus *libr. 7. de ſucceſſionib. ab inteſt. cap. 17. num. 5. & ſequentib.*

DE SENATUSCONSULTO ORPHITIANO.

TIT. IV.

Principium Tituli, cum §. 1.

Per contrarium autem liberi ad bona matrum inteſtatarum admittuntur ex Senatusconſulto Orphitiano, quod Orphitio & Ruſo con-

Digitized by Google

ſo conſulibus effectum eſt, divi Marci temporibus: & data eſt tam filio, quàm filiæ legitima hereditas, etiamſi alieno juri ſubjecti ſint: & præferuntur conſanguineis & agnatis defunctæ matris.

§. 1. Sed cùm ex hoc Senatuſconſulto nepotes & neptes ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocarentur: poſtea hoc conſtitutionibus principalibus emendatum eſt, ut ad ſimilitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

S u m m a r i a.

1 *Continuatio hujus tit. ad præcedentem: & ſenatusconſultum Orphitianum à quo, & quando factum.*

2 *Prætor non juvare ſolet eos, quibus jure civili eſt proſpectum.*

3 *Patria poteſtatis effectus.*

4 *Quare nepotes ad aviæ, & non item avia ad nepotum ſucceſſionem vocetur.*

1 IN proximè præcedenti titulo explicatum eſt: quomodò ex Senatuſconſulto Tertylliano mater filio ſuccedat: nunc vice verſa, qua ratione filius ex Senatuſconſulto Orphitiano (quod factum eſt, imperantibus Marco Ælio ſive Aurelio patre, & ejus filio Antonino ſive Commodo, circa annum Chriſti 180. Cornelio Scipione Orphitio, & Velio Ruſo Conſulibus; adeòque ab actore ſuo nomen eſt ſortitum; ut Balduinus, Weſenbecius Myuſingerus, Hotomanus & Tuningius hìc notant) ad matris hereditatem veniat, ſubtexitur. Etenim ante hoc Senatuſconſultum liberis, in patris poteſtate conſtitutis, ad matris ſucceſſionem nullus patebat aditus, neque jure civili, neque Prætorio. Non quidem jure civili: quia nec jus ſui, nec jus agnationis inter eos erat, *ut ſupr. in principio tituli*
2 *proximi dictum.* Non etiam jure Prætorio, per bonorum poſſeſſionem *Unde cognati*: quia Prætor non juvare ſolebat eos, quibus jure civili erat proſpectum. Liberis autem in poteſtate jure civili deferebatur ſucceſſio patris. Sed tamen ſi emanciparentur liberi à patre: matri jure Prætorio, ut proximi cognati, id eſt, tertio ordine ſuccedebant. Cæterùm ex hoc Senatuſconſulto filius & filia ad bona matris inteſtatæ, ante ejus conſanguineos agnatosque, admittuntur; quamvis patris in poteſtate ſint, *hic & l. 1. l. matris 4. & l. penult. ff. ad Senatus conſ. Tertyllian.* Hujus ratio eſt: quia hæc ſucceſſio non patriâ poteſtate, aut ratione civili, ſed potius ratione naturali; nimirum jure ſanguinis nititur. Ex quà ratione & illud reſultat, quòd vulgò quoque quæſiti & ex concubinis nati ad matris ſucceſſionem admittantur, ut conſtat *ex §. noviſſimò. 3. infrà hoc tit.* item quòd fratres ac ſorores, etiam uterini ſive diverſis ex matrimoniis nati, matri ſuccedant.
3 *d. l. matris. 4. ff. ad Senatuſconſult. Tertyllian.* Nec adverſatur, quòd ſi liberi ſint in poteſtate, hereditas matris non maneat penes liberos, ſed tranſeat ad eum cujus juri ſubjecti ſunt, videlicèt ad patrem, *l. placìt. 79. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Nam id fit non ratione ſucceſſionis, ſed ratione patriæ poteſtatis, per quam omnia patri acquiruntur. Quod tamen de jure veteri, ſive de tempore Senatuſconſulti hujus tantùm intelligendum eſt: poſteriori ſiquidem jure bona materna, quoad proprietatem, ad liberos pertinent, *§. 1. ſup. per quas perſ. cuique acquir. & l. 1. C. de bonis. matern.*

Ut autem ex Senatuſconſulto Tertylliano ſola mater filio, & non avia nepoti; ita & contra ex hoc Orphitiano ſolus filius matri, & non nepos aviæ, ſuccedit, *§. 1. hoc tit.* Sed poſtea Principum conſtitutionibus, quæ circa hoc Senatuſconſultum factæ ſunt, id emendatum eſt: ut non tantùm filius & filia ad matris, ſed etiam nepotes & neptes ad aviæ inteſtatæ ſucceſſionem admittantur: quamvìs avia nepotibus non ſuccedat, *l. ſi defunctus. 4. Cod. Theodoſ. de legitim. heredibus.* Ratio differentiæ, cur ne- 4
potes ad aviæ, & non item avia ad nepotum ſucceſſionem vocetur, hæc eſt: quia hereditas magis debetur deſcendentib⁹ ſive liberis, quàm aſcendentib⁹, hoc eſt parentibus, *l. nam etſi. 15. ff. de inoffic. teſtament. & l. ſcripto. 7. in fine. ff. ſi tabul. teſtament. nulla extab.* Verùm jure noviſſimo parentum & liberorum mutua ſucceſſio in infinitum habet locum, *Novell. 118. c. 1. & 2. & abundè expoſitum in princip. ſup. t. de hereditatibus, quæ ab inteſt. deferunt. num. 55. & ſeqq. item num. 367. & ſequentibus.*

§. Sciendum. 2.

§. 2. Sciendum autem eſt, hujuſmodi ſucceſſiones, quæ ex Tertylliano & Orphitiano Senatuſconſultis deferuntur, capitis deminutione non perimi; propter illam regulam, quà novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

S u m m a r i a.

1 *Hereditates veteres legitimæ, capitis deminutione minimà perimuntur: novæ non item.*

2 *Capitis deminutio, ut civilis, tollit civilia; non verò naturalia.*

3 *Veteres hereditates, itemque novæ, unde nomen habeant.*

4 *Maximâ & mediâ capitis deminutione pereunt quoque jura cognationis.*

HEreditates legitimæ veteres capitis deminutione minimâ, hoc eſt, emancipatione peri- 1

Digitized by Google

muntur : novæ verò hereditates legitimæ cádem
capitis deminutione non pereunt, *hoc §. & l. 1. §. ca-
pitis. 8. ff. ad Senatuſconſult. Tertyllian. l. capitis. 11. ff.
de ſuis & leg. hered. l. tutelas. 7. ff. de capite minut.* Ra-
tio diſcriminis evidens eſt : quia veteres heredita-
tes tantùm reſpectum habeut ad cauſam civilem,
nimirum ad jus poteſtatis & agnationis : novæ au-
tem tantùm conſiderant cauſam naturalem, putà jus
cognationis & ſanguinis, *ut ſentiunt hic Balduinus.*
2 *Henricus Schilbeck. & Giphanius.* At capitis demi-
nutio, ut civilis, tollit civilia ; naturalia nòn item,
§. ult. ſ. de legit agnat. tutel. l. jura ſanguinis. 8. ff. de re-
3 *gul. jur.* Cæterùm veteres hereditates à veteri le-
ge duodecim tabularum, ut novæ à novis legibus
ſive Senatuſconſultis, ex quibus deferuntur, nomen
4 habent, *l. 1. & 3. ff. de petitione hereditat.* Porrò no-
tanter ſuperiùs dictum eſt : capitis deminutione
minimâ veteres duntaxat hereditates perimi. Nam
maximâ & mediâ capitis deminutionibus etiam ju-
ra cognationis ; ac proinde ſucceſſiones quoque
novæ, ex novis legibus natæ, pereunt. *§. quod autem.
6. ſupr. de capit. deminut.* effectus, inquam, illius
cognationis tollitur, non ipſa cognatio, quæ eſt pla-
nè naturalis, *docente Rittershuſio hic in fine, pag. 357.*

§. Noviſſimè. 3.

§. 3. Noviſſimè ſciendum eſt ; etiam il-
los liberos, qui vulgò quæſiti ſunt, ad ma-
tris hereditatem ex hoc Senatuſconſulto
admitti.

S u m m a r i a.

1 *Spurii ex Senatuſconſulto Orphitiano matri ſucce-
dunt.*
2 *Ratio Senatuſconſulti.*
3 *Liberi, ex damnato coitu procreati, ab omni ſucceſ-
ſione excluduntur.*

1 QUemadmodum ex ſuperiori Senatuſconſulto
Tertylliano mater filio ſpurio ſive vulgò quæ-
ſito ſuccedit : ita ex hoc Senatuſconſulto Orphi-
tiano ſpurius ad hereditatem matris admittitur, *per
hunc §. & l. 1. §. 2. ff. ad Senatuſconſul. Tertyllian.* niſi
mater illuſtris ſit, & liberos ex juſtis nuptiis pro-
creatos habeat, *l. ſi qua illuſtris. 5. Cod. ad Senatuſcon-
ſult. Orphitian.* Idque explicatiùs tractatum *ad
principium tit. ſupr. de hereditatib. quæ ab inteſt. defer.*
2 *num. 338. & ſeqq.* Ratio utriuſque Senatuſconſulti
jam aperta eſt : quia ſucceſſio utriuſque nititur cau-
ſa & ratione naturali, id eſt, jure ſanguinis, *ut ſuprà
initio hujus tit. dictum num. 2.* Ius autem ſanguinis
hoc eſt, naturalis cognatio tam eſt in liberis injuſtis,
& vulgò quæſitis, quàm juſtis & legitimis, *arg. l.*
3 *jura ſanguinis. 8. ff. de reg. jur.* At verò ex punibili,
damnatoque coitu ſuſcepti ; quales ſunt ex adulte-
rio nati, inceſtuoſi & ſimiles, à ſucceſſione omni
prorſus alieni habentur, *Novell. 74. cap. ultim.
Graſſ. in libr. recept. ſententiar. §. ſucceſſio ab inteſtato.
quæſtion. 20. num. 4. Hartman. Piſtoris lib. 1. quæſt. 42.
& expoſitum ſupr. in d. principio tit. de hereditatib. quæ
ab inteſt. defer. num. 347.*

§. Si ex pluribus. 4. & ult.

§. 4. Si ex pluribus legitimis heredibus
quidam omiſerint hereditatem, vel morte,
vel aliâ causâ impediti fuerint, quò minùs
adeant : reliquis, qui adierint, accreſcit il-
lorum portio : & licèt antè deceſſerint,
quàm accreſceret ; ad heredes tamen eorum
pertinet.

S u m m a r i a.

1 *Ius accreſcendi quid ſit.*
2 *Nemo pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, de-
cedere poteſt.*
3 *Ius accreſcendi in quibus locum habeat.*
4 *Hereditas legitima ſemper proximiori defertur.*
5 *Ius accreſcendi tranſmittitur ad heredes : ejusq;
ratio.*
6 *Beneficia realia ad heredem tranſeunt.*

IUs accreſcendi, *de quo hic agit Iuſtinianus*, dicitur: 1
quando portio unius heredis, non adeuntis here-
ditatem, aliis coheredibus adeuntibus, etiam invi-
tis ac nolentibus, accreſcit. Cur invitis ac nolenti-
bus? Primùm quia abſonum atque ineptum eſt, e-
juſdem hereditatis partem agnoſcere, & partem re-
ſpuere. *l. unic. §. his ita definitis. 10. C. de caduc. tollend.*
Deinde quia (*quæ ratio propria eſt hereditatis ex teſta- 2
mento delatæ*) nemo pro parte teſtatus, & pro parte
inteſtatus decedere poteſt. *§. hereditas. 5. ſ. de here-
dib. inſtituend. l. jus noſtrum. 7. ff. de regul. jur. De u-
trâq; hac ratione egregiè Duarenus lib. 1. de jure accre-
ſcend. cap. 2. Paulus Æmilius Gallus in tract. de exce-
ptionib. in ſucceſſ. tam ab inteſt. quàm ex teſtam. part. 3.
tit. 2. except. 3. num. 1. & ſeqq. fol. 561.* De hoc autem
accreſcendi jure duæ inſignes breviter notandæ ſunt
ſententiæ. Prior eſt : huic juri locum eſſe non ſo- 3
lùm in hereditatibus ex teſtamento. *d. §. hereditas.
& §§. ſeqq. ſ. de heredib. inſtit.* in legatis & fideicom-
miſſis, *§. ſi eadem res. 8. ſupr. de legat.* & in bonorum
poſſeſſione, *l. 3. §. ult. & tribus legibus ſeqq. ff. de bo-
nor. poſſeſſionib.* ſed etiam in hereditatibus legitimis,
ſive ab inteſtato delatis. *l. ſi ex pluribus. 9. ff. de ſuis &
legit. hered. l. 1. §. ſi nemo. 9. ff ad Senatuſconſ. Tertyl-
lian. l. ſi Titio. 61. §. 1. ff. de legat. 2. Paul. lib. 4. ſentent.
tit. 8. §. ultim.* Ratio, cur in hereditate legitimâ jus
accreſcendi locum habeat, hæc eſt : Tum quia eo- 4
dem in gradu qui ſunt, conjuncti eſſe reputantur ;
velut duo fratres, duo filii, &c. ita ut omnibus ejuſ-
dem gradûs tota hereditas deberi, ac non niſi con-
curſu

Digitized by Google

curſu ſcindenda videatur, *Duaren. d. lib. 1. de jure accreſc. cap. 1. & 14.* Tum quia hereditas legitima proximiori ſemper defertur, *Paul. d. tit. 8. §. in hereditate, &c.* Eſt autem abſurdum, ut unius hereditas diverſo jure cenſeatur, id eſt, partim ad proximiorem, partim ad remotiorem pertineat, *l. eum, qui ades. 23. & l. rerum mixtura. 30. §. ultim. ff. de uſurpat. & uſu-*
5 *cap.* Altera ſententia eſt: jus accreſcendi tranſmitti ad heredes, *d. l. ſi ex pluribus. 9. ff. de ſuis & legit. hered. l. hac ſcriptura. 26. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat. d. l. unic. §. his ita. Cod. de caduc. tollend.* Ut pone: Tres ſunt heredes ab inteſtato. Duo hereditatem adeunt: tertius verò repudiat. Hujus tertii deficiens portio reliquis duobus, hereditatem adeuntibus, accreſcit. Et licèt reliqui duo, qui adierunt, antè mortui fuerint, quàm portio tertii accreſceret: tamen ad heredes eorum tertii portio deficiens tranſmittitur, *hoc §. noſtro, in fine.* Ratio, cur jus accreſcendi tranſeat ad heredes, hæc eſſe videtur: quia jus iſtud reale eſt, ſive ad rerum acquiſitionem pertinet, *l. ſi totam. 83. ff. de acquir. vel omitt. herod. Gi-*
6 *phanius & Schilbock. hic circa finem.* Atqui beneficia, quæ rei cohærent, non perſonæ, ad heredem tranſeunt. *l. privilegia. 196. ff. de regul. jur. & notat Rittershuſius hic in fine. pag. 358.*

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

TIT. V.

Principium Titul. cum §. 1. 2. 3. & 4.

Poſt ſuos heredes, eoſque, quos inter ſuos heredes Prætor & conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quo numero ſunt agnati, & hi, quos in locum agnatorum tam ſupradicta Senatuſconſulta, quàm noſtra erexit conſtitutio) proximos cognatos Prætor vocat.

§. 1. Qua parte naturalis cognatio ſpectatur. Nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, ſed à Prætore tertio ordine vocantur: exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anaſtaſiana cum fratribus integri juris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, ſive ſororis: non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facile eſt ex ipſius conſtitutionis verbis colligere. Aliis verò agnatis inferioris gradûs, licèt capitis deminutionem paſſi non ſunt, tamen anteponit eos, & procul dubio cognatis.

§. 2. Eos etiam, qui per fœminini ſexûs perſonas ex tranſverſo cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine Prætor ad ſucceſſionem vocat.

§. 3. Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. 4. Vulgò quæſitos, nullos habere agnatos, manifeſtum eſt: cùm agnatio à patre ſit, cognatio à matre: hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eâdem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis jus ſpecies eſt agnationis. Tantum ergò cognati ſunt ſibi, ſicut & matri cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis ex eâ parte competit bonorum poſſeſſio, quâ proximitatis nomine cognati vocantur.

SUMMARIA.

1 *Ordinis ratio, ſeu continuatio.*
2 *Qui tertio cognatorum ordine ſuccedant.*
3 *Civilis ratio civilia jura corrumpit, naturalia non item.*
4 *De lege Anaſtaſii Imperatoris.*
5 *Quibus cognatis Prætor bonorum poſſeſſionem pollicetur.*
6 *Proximitatis verbum quid hîc ſignificet.*
7 *Liberi adoptivi quatenus ad naturalis patris hereditatem vocentur.*
8 *Ceſſat Prætorium & extraordinarium auxilium, ubi eſt ordinarium.*
9 *Liberi vulgò quæſiti quo ordine ſuccedant.*
10 *Vulgò quæſiti nullum patrem habere intelliguntur.*

EXpedito primo, qui eſt ſuorum heredum: itemq; ſecundo, qui eſt legitimorum ſeu agnatorum, eorumq;, qui his annumerari ſolent, ordine ſuccedendi civili: tranſit Juſtinian⁹ ad tertium, jure Prætorio comparatũ, qui ad cognatos pertinet. Ex his autem, qui hoc tertio ordine ſuccedunt, primò ſunt agnati capite deminuti, h.e. emancipati, & qui ex iis progeniti ſunt, §. 1 *hoc tit. & l legit. 5. ff. Unde cognati.* Ratio, cur hi tertio ordine à Prætore vocentur, hęc eſt: quia licèt agnatio minimâ capitis deminutione extincta ſit, adeoq; emancipati, ex iiſq; geniti, nõ ampliùs inter legitimos ex lege duodecim tabularũ habeantur, i. e. non ampliùs ſint agnati; manent tamen cognati. 1 2

Emancipatio ſiquidem, quæ juris civilis eſt, cogna-
tionem, quæ ex naturâ deſcendit, tollere non po-
3 tuit. Nam civilis ratio civilia quidem jura cor-
rumpit, naturalia verò non utique, *§. ultim. ſupr. de
legit. agnator. tutel. §. minùs ergò. 11. ſup. de heredit.*
4 *quæ ab inteſtato deferuntur.* Anaſtaſius porrò Impe-
rator emancipatum fratrem aut ſororem unà cum
fratribus integri juris, id eſt, capitis deminutionem
non paſſis, ſive non emancipatis, ad legitimam fra-
tris ſororisvè hereditatem ita vocat, ut integri, hoc
eſt, non emancipati, ſinguli duplo plus accipiant,
quàm emancipati: veluti, ſi unus ſit frater non e-
mancipatus, & alter capite minutus, id eſt, eman-
cipatus: non emancipatus beſſem ſive octo uncias
accipit, emancipat' verò trientem, h.e. quatuor un-
cias, *l. ſi ab eo. 11. & l. ult. § 1. Cod. de legitimis heredib.
l frater. 4. Cod. de legit. tutel. & hic copiosè Theophilum.*
5 Deinde hoc tertio gradu ſeu ordine admittuntur
ad bonorum poſſeſſionem Unde cognati à Prætore
illi, qui per muliebrem ſexum ſive per fœminini ſe-
xûs perſonas ex tranſverſo cognatione junguntur.
§. 2. hoc tit. noſtro. l. 1. & 2. ff. Unde cognati. ubi tra-
ditur, Prætorem naturali ratione & æquitate per-
motum, omnibus cognatis promittere bonorum
poſſeſſionem, qui jure civili ad ſucceſſionem admit-
ti non poterant. Rectè autem ait Imperator hic *in
d. §. 2.* ex tranſverſo cognatione junguntur. Licèt e-
nim etiam in lineâ directâ ſint cognati per fœminas
cognatione juncti, ut nepotes ex filiâ: hi tamen in
primo ordine hodie, & non in hoc tertio vocantur,
ut patet ex §. penult. & ult. ſupr. de hereditatib. quæ ab
6 *inteſt. defer. ubi id explicatiùs perſecuti ſumus.* Porrò
proximitatis nomine hîc *in d. §. 2.* & aliâs ſæpe, *ut in
§. 4. & ult. infr. hoc tit. initio tit. infr. de ſervili co-
gnat. l. ſi ſpurius. 4. ff. unde cognati. & l. ad inteſtati. 5.
C. de legitimis heredib.* cognatio naturalis, per ſexum
fœmininũ inducta, deſignatur: quia in hac ſolâ pro-
ximitas ſpectatur: & quo quiſque gradu proximior
eſt, eo jure habetur potior. Cæterùm in aliis, ſuo-
rum nimirum & agnatorum, ordinibus, non tam
quis ſit gradu proximior, quàm quis ſuus, quisvè a-
gnatus ſit, conſideratur: atque ita remotior inter-
dum proximiorem excludit, ut docent Weſenbe-
cius, Rittershuſius & Tuningius *in d. §. 2. hoc tit.*
7 Tertiò liberi quoque adoptivi ad naturalium pa-
rentum hereditatem hoc cognatorum ordine vo-
cantur, *§. liberi. 3. hoc tit. d. l. 1. §. cognationem. 4. ff.
Unde cognati.* Ratio, cur hi tertio demum hoc co-
gnatorum gradu vocentur, eſt: tum quia cùm ſint
emancipati, ſive extra poteſtatem patris naturalis,
non ſunt ampliùs ſui, quoad illum patrem: tum et-
iam, quia Prætor eos non vocat in primo ordine li-
berorum: quia cùm ſint in familiâ & poteſtate pa-
tris adoptivi, & proinde iis jure civili ſit proſpe-
8 ctum: non putavit, ſe illis ſuccurrere debere. Ceſ-
ſat enim Prætorium & extraordinarium auxilium,
ubi eſt ordinarium, *l. in cauſa. 16. ff. de minoribus 25.
ann. & dictum in §. at hi, qui emancipati. 10. ſ. de here-
ditatibus, quæ ab inteſt. defer.*

Denique liberi vulgò quæſiti, id eſt, ex meretrice 9
progeniti, hoc tertio ordine mutuò ſibi ſuccedunt,
*§. vulgò quæſitos. 4. hoc tit. l. ſi ſpurius. 4. ff. Unde co-
gnati.* Ratio clara eſt: quia cognati tantum inter ſe
ſunt, non agnati. Quid ita? quoniam agnatio à patre
eſt, *§. 1. ſ. de legitim. agnator. ſucceſſion.* At vulgò 10
quæſiti nullum patrem habere intelliguntur, *d. §. 4.
hoc tit. & l. vulgò concepti. 23. ff. de ſtatu hominum.*
Ex quo ſequitur, eos inter ſe quoque conſangui-
neos non eſſe. Nam conſanguinei vocantur fratres
ex eodem patre nati: & conſanguinitatis jus, agna-
tionis ſpecies eſt, *auctore Iuſtiniano in d. §. 4. hoc tit.*
Quamobrem vulgò quæſiti, nec conſanguinei, nec
agnati, ſed ſolummodo cognati tum inter ſe, tum
matri eſſe dicuntur, *l. 2. & d. l. 4. ff. Unde cognati. Idq;
paulò latiùs explicat Petrus Oſtermann. hic in ſuis ratio-
nalib. pag. 37.*

§. Hoc loco. 5.

§. 5. Hoc loco & illud neceſſariò admonendi ſumus: agnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etſi decimo gradu ſit: ſive de lege duodecim tabularum quæramus, ſive de edicto, quo Prætor legitimis heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis verò nomine iis ſolis Prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui uſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo à ſobrino ſobrinaque nati natævè.

SUMMARIA.

1 *Agnati uſque ad decimum, cognati uſque ad ſextum tantùm gradum ſuccedunt: niſi ex ſobrino, ſobrinâve deſcenderint.*
2 *Quæ ſit ratio iſtius differentiæ.*
3 *Hodie & agnati & cognati in infinitum ſuccedunt: ſalvâ tamen ſemper gradûs prærogativâ.*

Exponitur hic egregia inter agnatos & cognatos 1
in ſucceſſione differentia: agnatos ſcilicet, qui
per maſculum nos contingunt, ad hereditatem venire, etſi decimo gradu ſint, hoc eſt, admitti in infinitum (Neque enim iſta hujus §. verba, *etſi decimo gradu ſit*, hoc innuunt, quòd agnationis jure uſque ad decimum ſolùm gradum ſuccedatur, ſed exempli cauſa ponuntur pro longiſſimo gradu, *§. cæterùm. 3. ſ. de legit. agnat ſucceſſ. §. fin. infr. de ſervili cognat.*) cognatos verò, id eſt, per fœmininam lineam conjunctos, uſque ad ſextum tantùm gradum ſuccedere: niſi nati ſint ex ſobrino, vel ſobrinâ. Hi enim ſoli etiam ex ſeptimo gradu admittuntur. *l. 1. §. hac autem. 3. ff. unde cognati.* cùm quia velut deſcendentes ſunt, quibus potiùs hereditas, quàm collateralibus debetur:

tur: tum quoniam frequentiùs naturâ evenit, ut hi
ſuperſtites ſint, quàm alii ejuſdem gradûs ex patruis
2 & patruelibus, *teſte hic Weſenbecio num. 3.* Ratio au-
tem differentiæ, quare agnati ad hereditatem in in-
finitum, cognati uſque ad ſextum duntaxat vel ſe-
ptimum gradum incluſivè admittantur, hæc eſt:
quia in agnatione ratio civilis & jus familiæ, in co-
gnatione jus ſanguinis ſive natura ſpectatur. Jam
verò jus familiæ porrigi & produci poteſt in infini-
tum. At natura non patitur, ut vita cognatorum ul-
tra ſeptimum gradum conſiſtat, aut vix eò pertin-
gat, ſive in directo limite, ſive in tranſverſo, *l. non
facile. 4. ff. de gradib. & affinib. Paul. lib. 4. ſent. tit.
11. §. ult. Iſidor. lib. 9. cap. 6. Giphanius in hoc §.* Sed &
illa fortean ratio aſſignari poterit: tum quia poſt a-
gnatos veniunt cognati: ac proinde fruſtrà multi-
plicarentur gradus cognationis. Tum quia minùs
indulgendum fuit bonorum poſſeſſioni, quàm ſuc-
ceſſioni civili, *notante hic Marcilio. Vide tamen iſthæc
aliter explicantem Bachovium hic num. 1. pag. 672. &
3 ſeq.* Porrò cùm hodie in ſucceſſionibus, agnationis
& cognationis diſcrimen obliteratum ſit: in infini-
tum & cognati cum agnatis venient ad ſucceſſio-
nem: ſalvâ tamen ſemper gradûs prærogativâ, ut
qui prior in gradu ſit, potior etiam in ſucceſſione
habeatur, *Novell. 118 cap. 4. Anton. Matth. hic in ſuis
Not. Döring in bibliotheca Iuriſconſultorum. tom. 3.
verb. agnati. num. 47. fol. 1170. & explicatum ſupr. in
princ. tit. de hereditatib. quæ ab inteſt. deferuntur. nu-
mer. 58. 449 & ſequente.*

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

Tit. VI.

Principium Tituli.

Hoc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Qua in re in primis admonendi ſum', cognationem aliã ſupra numerari, aliã infrà, aliam ex tranſverſo, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio eſt parentum, inferior liberorum, ex tranſverſo fratrum ſororumvè, & eorum, qui quævè ex his generantur: & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit: at ea, quæ ex tranſverſo numeratur, à ſecundo.

Summaria.

1 *Continuatio hujus tituli cum præcedente.*
2 *Diſputationis de gradibus cognationum, triplex maximè jure civili uſus.*
3 *Tutela ad proximos agnatos pertinent.*
4 *Contra affines & agnatos inviti dicere teſtimonium non cogimur.*
5 *Graduum utilitas inſignis in contrahendis matrimoniis.*
6 *Gradus unde, & quid ſit: & n. 11.*
7 *Nulli affinitatis ſunt gradus: hujusq; ratio.*
8 *Lectio & ſenſus l. ult. ff. de gradib. & affinib.*
9 *Cognati unde ſic dicti.*
10 *Cognationis triplex linea ſive ordo: parentum, liberorum, & propinquorum.*
11 *Directus & tranſverſus limes à quo gradu incipiant.*
12 *Inter fratres & ſorores nulla eſt generatio.*

Quia paulò antè dictum eſt: agnatos, etiamſi 1
decimo gradu ſint, ſuccedere: cognatus uſque
ad ſextum vel ſeptimum: ſequens fuit exponere,
quoto quique ex his ſint gradu: ut inde intelligi
poſſit, qui quibus in ſucceſſione præferantur. Eſt 2
autem diſputationis de gradibus cognationum tri-
plex potiſſimùm jure civili uſus. Primus cernitur in
hereditatibus, quæ eo jure proximis agnatis defe-
runtur: ut cognatis jure Prætorio. *§. ſi plures. 5. ſupr.* 3
*de legit. agnat. ſucceſſ. initio. tit. proximè præcedentis.
Novell. 118. c. 3. in fine.* Alter eſt in tutelis, quæ & ipſæ 4
ad proximos agnatos pertinent, *de quibus ſup. de legit.
agnator. tutel. & §. ult. ſ. de capitis deminut.* Tertius
eſt in lege publicorum judiciorum, quâ contra affi-
nes & agnatos teſtimonium inviti dicere non cogi-
mur. *l. lege Iulia. 4 ff. de teſtib.* Et has tres utilitates 5
adfert ipſe Paulus *in l. ult. in pr ff de gradib. & affinib.*
Eſt & quarta utilitas, eaque inſignis in contrahendis
matrimoniis, de quâ Alexander Papa ſecundus *in
can. ad ſedem. 35. q. 5.* ubi reprehendere videtur Iu-
riſconſultos, quòd hanc omiſerint utilitatem, quam
tamen ſolam ſpectent canones. Sed immeritò re-
prehendit. Nam non omnem illi graduum mentio-
nem & uſum in nuptiis prætermiſerunt, *ut patet ex
§. inter eas. 2. & §. ſeq. ſup. de nupt. & l. per adoptionem.
17. §. 2. de ritu nuptiar. Vide D. Beſoldum in theſauro
pract. lit. G. num. 64. pag. 358. & Georgium Schultz.
in expoſitione arboris conſanguinitatis & affinitatis in
proœmio.* Gradus autem μεταφορικῶς hoc loci dici- 6
tur, ductâ ſimilitudine à ſcalis, vel locis proclivibus,
quos per gradus ita ingredimur, ut à proximo in
proximum, id eſt, in eum, qui quaſi ex eo naſcitur,
tranſeamus. *d. l. ult. §. gradus. 10. ff. de gradib. & af-
finibus.* nihilque aliud eſt, quàm generatio perſonæ,
ſive intervallum cujuſque generationis cognato-
rum. *§. hactenus. 7. infr. hoc tit.* Etenim cùm quæ-
ritur, quoto gradu hic diſtet ab illo: hoc quæritur,
quotâ generatione illum contingat? *Verbi gratiâ:*
cùm quæro, quoto gradu diſtet pater à filio, quoto
filius à patre, vel quoto frater à fratre: hoc ſolùm
quæro, quot generationes inter filium & patrem,
aut

7 aut inter duos fratres intercedant? Hinc eſt, quòd Modeſtinus Jureconſultus reſpondet, nullos eſſe affinitatis gradus. *d. non facilè. 4. § gradus. 5. ff. de gradib. & affinibus.* Ratio, cur ſint nulli, hæc eſt: quia nullæ ſunt generationes: quippe cùm affines nequaquam naſcantur ex affinibus, ſicuti cognati ex cognatis, ſed matrimonio fiant. Affinitatis ſiquidem principium faciunt conjuges, maritus & uxor: qui arctiſſimà conjunctione juncti, unum corpus fiunt. *Genes. cap. 2. v. 23. Matth. c. 19. 1. Corinth. c. 14. & c. 6. v. 16. Epheſ. c. 5. v. 28. 29. 31. 33. Novell. 22. in præfat. l. ſi id. 28. §. 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & ab utraque parte ſuos cognatos, alter alteri devincit & affines efficit, eo gradu quo à ſe in cognatione diſtant. *d. l. 4. §. ſed quoniam. 3. verſ. affines ſunt. ff. de gradib & affinib. Althuſ. lib. 1. Dicæolog. cap. 7. num. 32. pag. 20.* Quare malè in vulgaribus libris & exemplaribus legitur, *de gradibus affinitatis & conſanguinitatis*: rectè verò in Pandectis Florentinis, *de gradibus & affinibus*: de gradibus, ſcilicet cognationum *ut hic.* Et ita Paulus quoque *libro. 4. ſentent. tit. 11.* ſimpliciter titulum concepit, *de gradibus.*

8 Nec obloquitur *dict. l. ult. ff. eod.* in cujus principio habetur, Iuriſconſultum noſſe debere cognatorum gradus & affinium. *Ille* namque locus (*ut hic monet Cujacius in ſuis notis*) emendandus videtur, & legendum: *gradus & affines.* Sic enim ipſa inſcriptio legis eſt: *de gradibus & affinibus.* Niſi quis fortè ibi nomine tantùm ſeu abuſivè, non propriè & re ipſa gradus affinitatis nominari exiſtimet, *quemadmodum hic ad Rubricam Weſenbecius.* Vide quoque Julium Pacium *centur. 6. ἐναντιοφανῶν quæſt. 71. & Iacobum Curtium tom. 1. conjectur. lib. 3. c. 7. itemq; Theodorum Marcilium hic, pag. 436. ubi paulò fuſius eà de re diſputat.*

9 Porrò cognati ab eo dici putantur, quòd quaſi unà communiterve nati, vel ab eodem orti, progenitivè ſint, *auctore Modeſtino in dict. l. non facilè. 4. § 1. ff.*

10 *de gradibus.* Et cognationis vocabulum hic generali ſignificatione accipiendum eſt, ut tam agnatos, quàm cognatos, ſive tam agnationem, quàm cognationem in ſpecie ſumptam, complectatur. *dict. l. ult. §. 1. & 2. ff dict. tit. Mynſinger. hic in Rubr. num. 3.* Ejuſque triplex perhibetur linea ſeu ordo: ſuperior, qui eſt parentum: inferior, qui eſt liberorum: & ex transverſo, ſive à latere, qui eſt fratrum ſororumvè liberorumque eorum, ſive agnatorum & cognatorum. *hic & l. 1. in princip. ff. eod. tit.* Quidam ſubtiliùs ita diſtinguunt: primùm, ut duo ſint limites ſive ordines cognationis; directus & transverſus ſive obliquus: deinde, ut directus ſubdividatur in lineas duas, ſuperiorem & inferiorem, *Paulus in l. ſtemmata. 9. ff. de gradib. & affinib. Giphanius hic in verb. qua in re inprimis, &c.* Verùm ſive initiò cognationem in duos limites, transverſum & directum dividas, & directum rurſus in duas lineas, ſuperiorem videlicet, & inferiorem ſubdividas; ſive duas haſce diviſiones conjungas, & tres lineas ſeu ordines, ſuperiorem, inferiorem, & transverſum facias: eòdem res recidit. Nam ſemper verum eſt, triplicem cognationis eſſe ordinem: parentum, liberorum, & propinquorum, id eſt, agnatorum & cognatorum. *Timæus Faber diſput. 21. ad Inſtit. Imperial. th. 14. Atque de multiplici cognationis diviſioni conſulatur Ambroſius Schurerius in tr. de hereditatibus. quæ ab inteſt. defer. in explicat. de gradibus conſanguinitatis, &c. loc. 4. pag. 455. & ſeqq.*

Cæterùm directum limitem incipere à primo gradu, in quo eſt pater & filius; transverſum à ſecundo, in quo eſt frater & ſoror, Cujus *in d. l. 1. § 1. ff. de gradib. & affinibus.* aſſerit: Juſtinianus hic confirmat. Ratio hujus differentiæ inter directum & transverſum limitem, eſt illa: quoniam (*ut ſuperiùs dictum num. 6.*) gradus nihil eſt aliud, quàm generatio: ſive quia gradus ex generatione oritur. Inter fratres autem & ſorores cum non ſit generatio (non ſiquidem frater fratrem progenerat) nec gradus eſſe 11
poteſt. Itaque ut in transverſo limite reperiatur 12
gradus: inquirenda eſt generatio, hoc eſt, aſcendendum eſt ad eos, à quibus fratres ſunt generati: ut ſunt pater & mater, qui in primo conſtituti ſunt gradu: unde ſtatim ad fratrem & ſororem pervenitur, ſecundusque gradus efficitur, *d. l. ultim. §. nam. quotiens 9. in fine. ff. de gradibus. & affinib.* Videatur Franciſcus Hotoman. *hic, enunc. 3.* & planiùs explicabitur *in dict. §. hactenus. 7. infr. hoc t.*

§. Primo gradu. 1. cum aliquot ſequentib.

§. 1. Primo gradu eſt ſuprà, pater, mater: infrà, filius, filia.

§. 2. Secundo gradu ſuprà, avus, avia: infrà, nepos, neptis: ex transverſo, frater ſoror.

§. 3. Tertio gradu ſuprà, proavus, proavia: infrà, pronepos, proneptis: ex transverſo, fratris ſororisque filius, filia; & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græcè πατράδελφος appellatur. Avunculus eſt frater matris, qui Græcè μητράδελφος dicitur: & uterque promiſcuè θεῖος appellatur. Amita eſt patris ſoror, quæ Græcè πατραδέλφη appellatur. Matertera verò matris ſoror, quæ Græcè μητραδέλφη dicitur: & utraque promiſcuè θεία appellatur.

§. 4. Quarto gradu ſuprà, abavus, abavia: infrà, abnepos abneptis: ex transverſo, fratris ſororisque nepos, neptiſvè: & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror: item avunculus magnus, & matertera magna, id eſt, aviæ frater & ſoror: conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quævè ex ſorori-

ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam rectè conſobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos: eos verò, qui ex duobus fratibus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore progenerantur, amitinos propriè dici putant. Amitæ tuæ filii, conſobrinum te appellant, tu illos amitinos.

§. 5. Quinto gradu ſuprà, atavus, atavia: infrà, atnepos, atneptis: ex tranſverſo, fratris ſororiſque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus, proamita, id eſt, proavi frater & ſoror, & proavunculus & promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror: item fratris patruelis, vel ſororis patruelis, conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius filia: propior ſobrino, propior ſobrina. Hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

§. 6. Sexto gradu ſunt ſuprà, tritavus, tritavia: infrà, trinepos, trineptis: ex tranſverſo, fratris ſororiſque, abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, id eſt, abavi frater & ſoror: abavunculus, abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror: item fratris patruelis, ſororis patruelis conſobrini, conſobrinæ, amitini, amitinæ, nepos, neptis: item propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius filia: item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæuè ex fratribus vel ſororibus, patruelibus vel conſobrinis, vel amitinis progenerantur.

S U M M A R I A.

1 *Pater quis, & unde dicatur; quæ item mater, & unde.*
2 *Patris & matris appellatione quando avus & avia contineantur.*
3 *Filius quis, & unde vocetur.*
4 *Filii nomen interdum latè, quandoque anguſtè ſumitur.*
5 *Primo cognationis gradu quot perſonæ contineantur.*
6 *Secundus gradus quot complectatur perſonas.*
7 *Soror appellatione fratris quatenus veniat.*
8 *Appellatione ſororis nunquam includitur frater: & cur.*
9 *Exemplo peſſimum eſt, fœminino ſermone maſculos contineri.*
10 *Ius defenſionis & imperium domeſticum ad maſculos pertinet.*
11 *Maſculinus ſexus in omni rerum genere eſt principium & creatura perfectior.*
12 *Tertius cognationis gradus quot perſonas comprehendat.*
13 *Avunculus unde derivetur.*
14 *Amita unde dicatur.*
15 *Matertera unde.*
16 *Patruus unde.*
17 *Θεῖος & avunculum & patruum promiſcuè ſignificat.*
18 *In quarto gradu quot perſonæ numerentur.*
19 *An appellatione patrui veniat patruus magnus.*
20 *Qui patrueles, conſobrini, itemq; amitini dicantur.*
21 *Quinto gradu quot contineantur perſonæ.*
22 *In ſexto gradu quot perſonæ reperiantur.*
23 *Tritavus unde ſit dictus.*
24 *Septimus gradus quot perſonas complectatur.*

Pater & mater (dicti à vocibus, quas primas infantes edunt *Pa* & *Ma*, priore viros, alterâ mulieres omnes conſalutare ſoliti; auctore Jacobo Curtio, *tom. 1. conjecturar. cap. 47.*) in cognationis lineâ 1
ſuperiore, filius & filia in inferiore primum gradum obtinent. *l. ult. §. primo gradu. 12 ff. de gradib. & affinib.* Pater eſt, qui aliquem genuit: mater eſt, quæ peperit. Hæc certiſſima eſt: ille incertiſſimus: & is dicitur, quem juſtæ nuptiæ deſignant. *l. quia ſemper. 5. ff. de in jus vocando.* Patris autem nomine demon- 2
ſtrari quoque avum, à Juliano reſponſum eſt. *l. juſta. 201. ff. de verborum ſignification.* Quod tamen in his maximè procedit, quæ benignè accipienda, & interpretatione adjuvanda ſunt. Nam quoties de odio tractatur: appellatione patris & matris, avus & avia non continentur. *l. lege Iulia. 44. §. 1. ff. de ritu nupt. l. patri. 20. ff. ad legem Iuliam de adult. & refert ex Bartolo & Baldo Myſingerus hic numer. 1. in §. 1.* Avum Feſtus ait dictum vel ductum, à Græcâ voce πάππος, quæ ſignificat avum ſive paternum vel maternum: vel, quòd ad duos attineat, quaſi ad Avum, vel quia ad patrem ſit additus. Iſidorus *lib 8. orig. 5.* avum dictum ſcribit ab ævo, id eſt, antiquitate: *quem refert Bachovius hic num. 1. pag. 674.* Filius (ἀπὸ τοῦ φίλος 3
dictus, vel à Græco vocabulo υἱὸς aſpiratione in digamma, quod Latino F ſimile, converſâ, *Iac. Curt. loco præallegato*) eſt, *definitore Vlpiano*, qui ex viro & uxore ejus naſcitur. *l. filium. 6. ff. de his, qui ſui vel alieni juris ſunt.* vel jure filii loco adoptatur. *l. 1. l. cùm nepos. 6. l. adoptiones. 43. ff. de adoptionib.* Et filii quoq; 4
nomen in jure nunc latius patet, & non ſolùm filium, ſed etiam nepotem per interpretationem comprehendit; nunc anguſtiùs de filio tantùm dicitur. *dict. l. juſta. 201. & l. filii. 84. ff. de verborum ſignification. ibidemque eleganter Alciatus, Fernerius, Brechéus, & Goddæus. numer. 2. aliique nonnulli ab hoc allegati.* Primo igitur cognationis gradu quatuor perſonæ, 5
nomine differentes, continentur: ſurſum verſus duæ: pater & mater: deorſum verſus itidem duæ: filius

filius & filia. Qui tametſi plures eſſe poſſunt : nu-
merum tamen graduum non augent : cùm inter ſe
non differant : adeòque pro uno eodemque com-
putentur. *d. l. ult. §. primo gradu. 12. ff. de gradibus. &
affinibus.*
6 Secundo gradu cognationis duodecim compre-
henduntur perſonæ : duplicatis nimirum perſonis,
hic in §. 2. enumeratis. Duo namque avi ſunt, &
duæ aviæ, à patre ſcilicet & matre: nepos item ac ne-
ptis, tam ex filio, quam ex filiâ : frater denique & ſo-
ror, tam ex patre, quàm ex matre. *d. l. ult. §. ſecundo*
7 *gradu. 13. ff. de gradib. & affinibus.* Unde colligen-
dum videtur : ex ſignificationis proprietate, ſoro-
rem appellatione fratris non venire : niſi eadem
ſubſit ratio. *l. tres fratres. 35. ff. de pactis. l. ſi ita ſit ſcri-
ptum. 45. ff. de legat. 2. Alciat. in l. 1. num. 2. ff. de verb.*
8 *ſignificat.* Econtrà verò appellatione ſororis nun-
quam includitur frater, etiamſi eadem ratio ſubeſ-
ſet : quoniam certum eſt, quòd fœminina appel-
latione nunquam ſexus maſculinus, neque ſermonis
proprietate, neque interpretationis beneficio, con-
tineatur. *l. ſervus legatis. 81. in princ. verſ. ancillis. ff. de
legat. 3. d. l. ſi ita ſit. ſcriptum. 45. ff. de legat. 2.* ubi hu-
9 jus rationem Pomponius illam aſſignat : quòd
exemplo peſſimum ſit, fœminino vocabulo ſive ſer-
mone etiam maſculos contineri. Cur exemplo
peſſimum ſit, ratio non una eſt : tum quia veteres
ſoliti fuerunt per exprobrationem & irriſionem fœ-
mineo nomine appellare eos, qui imbecilles, molli-
culi & effœminati erant. *Alciat. lib. 2. parerg. cap.
48. Tiraquell. ad leg. 1. Connubialem. gloſſ. 1. part. 1.*
10 *num. 89. ubi id fuſius declarat.* Tum quia jus de-
fenſionis, & imperium domeſticum ad maſculos
11 ſpectat. *l. 2. ff. de injuriis.* Tum etiam, quia ma-
ſculinus ſexus in omni rerum genere eſt principium
& creatura perfectior. At ſi fœmininæ appellatio-
ni, ut maſculos comprehenderet, tribueretur : uri-
que indigniori & imperfectiori tribueretur id, quod
κατ' ἐξοχὴν digniori, excellentiori & perfectiori de-
beretur : imò fœmina maſculi principium, caput
& tutrix, contra omnem rationem politicam œcono-
micam & phyſicam, conſtitueretur. Quod cùm
exemplo ſit peſſimum, & ipsâ re turpiſſimum apud
mulieres, nimiùm maritalia imperia affectantes :
meritò placuit, nequaquam fœminei ſexûs appella-
tionem ad maſculum extendere : id quod pluribus
exponit Gœddæus *in Commentar. ad l. 1. ff. de verbor.
ſignificat. num. 63. & ſubſequentibus.*
12 Tertium cognationis gradum, ſuprà quidem
proavus ; infrà, pronepos ; latere verò fratris fi-
lius, patruus, avunculus, amita, & matertera obti-
nent. *§. 3. hoc tit. l. 1. §. tertio gradu. 5. ff. de gradib. &
affinib.* Tertius autem iſte gradus complectitur
perſonas triginta duas ; ſedecim rectas, totidemq;
transverſas. Sunt enim ſuprà proavi quatuor: pater
avi paterni, pater aviæ paternæ, pater avi materni,
pater aviæ maternæ : totque ſunt proaviæ. Infrà
pronepotes ſunt quatuor : filius agnati nepotis, fi-
lius agnatæ neptis, filius cognati nepotis, filius cogna-
tæ neptis : totque ſunt pronepotes. Ex tranſverſo
filii & filiæ fratris & ſororis ſunt octo : natus & na-
ta ex conſanguineo, natus & nata ex conſanguineà,
nat⁹ & nata ex uterino, natus & nata ex uterinà : duo
ſunt, patrui : fratris frater conſanguineus, & frater
uterinus : duæ amitæ ; patris ſoror conſanguinea, &
ſoror uterina : duo avunculi ; matris frater conſan-
guineus, & frater uterinus : duæ materteræ, matris
ſoror conſanguinea, & ſoror uterina. *d. l. ult. §. tertio
gradu. 14. ff. de gradib. & affinib. & notat Mynſingerus
in d. §. 3. hoc tit. num. 1.* Avunculus porrò matris meæ 13
frater, traxit appellationem ab eo, quòd æquè tertius
à me, ut avus eſt, ſed non ejuſdem juris : Ideoque
vocabulo facta deminutio : ſive avunculus appella-
tur, quòd avi locum obtineat, & proximitate tuea-
tur ſororis filium ; quaſi minor avus : *ut, poſt Feſtum
tradit Bachovius hic num. 1. pag. 675.* Amita, patris 14
mei ſoror (quia ſimiliter tertia à me eſt, atque avia
videri poteſt) dicta ex eo, quòd ab antiquioribus
avita ſit vocitata : ſive amita dicta eſt, quia à patre
meo amata eſt. Nam plus ſorores à fratribus, quàm
fratres, diligi ſolent : videlicet propter diſſimilitudi-
nem perſonarum : quæ ideo minus habent diſſenſio-
nis, quò minus æmulationis. Cæterùm matertera, 15
matris ſoror, dicta eſt quaſi mater altera, vel quia
matris loco eſt ; uti annotarunt *poſt Feſtum, Bacho-
vius hic num. 2.* Hotomanus *enunciat. 4.* hujusque
nomine impudenter (ut ferè aliâs ſemper) ſuppreſ-
ſo. Tuningius *pag. 499.* & Jacobus Curtius *d. tom. 1.
Conjecturar. lib. 2. cap. 47.* Denique patruus, frater 16
patris, ex eo vocatus eſt, quòd patris loco ſit. Vocu-
la autem illa (θεῖος) cujus *in d. § 3. hoc tit.* fit men-
tio, cùm ſimpliciter ponitur : promiſcuè vel de a-
vunculo, vel patruo intelligi poteſt *l. cùm quis. 17. §.
codicillis. 1. ff. de legat. 3.* Itaque Græci ut hanc dubi-
tationem tollant, aliquam notam addere ſolent : ut
apud Aeſchinem in quadam ad Cteſiphontem epi-
ſtolâ eſt, *ὁ ἐκ μητρὸς θεῖος*, ut ſignificetur avuncu-
lus. Apud Lucianum in Somnio itidem eſt, *μητρὸς
θεῖος*. Sed & Juſtinianus Imp. ſæpenumero iſthæc
voculâ utitur *in novella ſuâ conſtitutione. 118. cap. 3.*
ut refert Balduinus, ejusque mentione diſſimulatâ
(ut & in pleriſque locis aliis) Mynſingerus *in d. §. 3.
hoc tit. numer. 2.* Sanè & M. T. Cicero *lib. 1. Epiſtol.
ad T. Pomponium Atticum epiſt. 17.* hoc nomine no-
tat patruum, eumq; minimè indulgentem. Sic enim 17
loquitur, Attico commendans fratris ſui Quinti fi-
lium : *Cura, amabo te, Ciceronem noſtrum : ei nos θεῖοι
videmur* : hoc eſt, nos illi videmur nimiùm patrui :
non fert ſeveritatem noſtræ diſciplinæ ; propterea-
que nos fugit. *Balduin. d. loco.*
Quartum cognationis gradum ſuprà abavus ; in- 18
frà abnepos ; à latere ſive ex tranſverſo fratris ſororiſ-
que nepos, item patruus & avunculus magni, amita
& matertera magnæ obtinent. *§. 4. hoc tit. d. l. §. quar-
to gradu. 6. ff. de gradib. & affinib.* Cæterùm in iſto
quarto gradu numerantur perſonæ octoginta, nempe
triginta

Digitized by Google

triginta duæ tectæ, *de quibus in l. fin. §. quarto gradu. 15. in princ. ff. d. tit.* utriusque avi fratres quatuor, qui patrui magni: & tot ſorores, quæ amitæ
19 magnæ: utriuſque aviæ quatuor fratres, qui avunculi magni: totidem ſorores, quæ matertenæ magnæ nominantur. *d.l.fin. §.15. verſ patruus. & verſ. amita, &c.* conſobrini ſedecim; itemque ſedecim fratris atque ſororis nepotes ac neptes. *d. §. 15. verſ. eodem gradu. & verſ. fratris, &c.* Num patruus magnus veniat appellatione patrui, ambigitur? Sed probabilius eſt: ex propriâ verbi ſignificatione non venire: ſed tantum per interpretationem, *argum. d.l.juſtâ. 201. ff de verb. ſignificat.* Ejuſque hæc redditur ratio: quia ubi nomen cum adjuncto profertur, putà patruus *magnus:* dicto illa adjecta *(magnus)* improprietatem denotat: ut & graduum diverſitas. Patruus namque in tertio gradu eſt: patruus magnus eſt in quarto. *§. 3. & 4. hoc tit.* Adde, quòd verba plerunque in priori ſignificatu accipiuntur, non in poſteriore, *argumento l. qui liber. 8. §. hæc verba. 1. ff. de vulgari & pupill. ſubſtit.* Et ita *ſentiunt Loriotus in d. l. fin. §. quarto gradu. 15. ff. de gradib. &*
20 *affinib.* eumque laudans Mynſingerus *in d. §. 4. hoc tit. num. 2.* Porrò qui duobus ex fratribus naſcuntur, patrueles: qui duabus ex ſororibus, conſobrini: qui ex fratre & ſorore, amitini inter ſe propriè nominantur: quamvis plerique nomine generali hos omnes conſobrinos vocent. *d. §. 4. hoc tit. d.l. 1. §. qarto gradu. 6 & l. ult. §. quarto gradu. 15. verſ. eodem gradu. &c. ff. de gradib. & affinib.* Quòd autem Paulus *in d. §. 15. verſ. fratru autem mei, &c.* fratrum ſororumq; nepotes neptesuè conſobrinos appellitat: levi quadam fit abuſione: ut, qui verè inter ſe ſobrini ſunt, dicantur ſimul conſobrini: ſicuti, ſi qui inter ſe fratres ſunt, ſe confratres vocitarent. *Tuningius hic in d. §. 4 ibidemque Hotoman. enunciat. 3.*

21 Quintum gradum cognationis ſuprà, atavus; infrà, atnepos, à latere, fratris pronepos, propatruus, propior ſobrino, patruique magni filius occupant. *d.l.1. §. quinto gradu. 7. & d.l ult. §. quinto gradu. 16. ff. de gradib. & affinib. & §. 5. hoc tit.* Etſi verò hoc quinto gradu, *juxta Haloandri lectionem,* centum octoginta quatuor duntaxat perſonæ continentur: attamen ex ipſa dinumeratione centum & nonaginta duas eſſe conſtat. Numerantur enim triginta duo atavi & ataviæ: tot atnepotes & atneptes: tot propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ: tot propiores ſobrini ſobrinæq;: tot conſobrinorum conſobrinarumque filii & filiæ: tot fratris & ſororis pronepotes & proneptes. *d.l.ult. § 16. & poſt Eguinarium Baronem notat Mynſingerus in d. §. 5. hoc tit. num. 1.*

22 Sextum cognationis gradum ſuprà, tritavus; infrà, trinepos; à latere, fratris abnepos, abpatruus, conſobrinorumque nepos, ſobrinus, propatruique filius obtinent. *§. 6. hoc tit. l. 3. & d.l.ult. §. ſexto gradu. 17. ff. de gradib. & affinib.* In eo autem gradu, ſecundum Pauli dinumerationem, numerantur perſonæ quadringentæ quadraginta octo: nempe tritavi & tritaviæ ſexaginta quatuor: tot trinepotes & trineptes: tot abpatrui, abamitæ, abavunculi, abmaterteræ; tot ſobrini & ſobrinæ: tot propiorum ſobrinorum ſobrinarumque filii & filiæ: tot fratris & ſororis abnepotes & abneptes. *d. l. ult. §. ſexto gradu. 17. ff. d. tit.* Porrò tritavus dicitur, quaſi tertii avi 23
avus: quoniam avus eſt abavi, qui patris tertius avus eſt: ſicut trinepos, tertii nepotis, nimirum abnepotis nepos, docente Mynſingero *in d. §. 6. hoc tit. num. 2.* Præterea Iulius Paulus etiam ſeptimum 24
gradum ſubjungit: in eoque mille vigintiquatuor perſonas reperiri oſtendit, *ut videre eſt ex ſæpe allegatâ l.ult. §. ſeptimo gradu. 18. ff. de gradib. & affinibus.* Cæterùm de cognatorum ordinibus latiùs diſſerit Joannes Bechſtadius *in collatione jurium connubialium cap. 6. pag. 25. & ſeqq.*

§. Hactenus. 7.

Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona gradum adjicit, ut longè facilius ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quàm propriâ cognationis appellatione quenquam denotare.

S u m m a r i a.

1 *Quot gradus Iuſtinianus hic recenſeat.*
2 *Quare non plures, quàm ſeptem, inveniantur cognationis gradus.*
3 *Senſus l. octavi. 9. ff unde cognati.*
4 *Quæ ſit vera dinumerandorum graduum ratio.*
5 *Tot ſunt gradus cognationum, quot ſunt generationes.*
6 *In deſcendentibus quomodo gradus inquirantur.*
7 *Quomodo item in aſcendentibus.*
8 *Qualis tenenda graduum computatio in tranſverſalibus.*
9 *Patruus quoto gradu ſit conjunctus.*
10 *Item avunculus.*

Quanquam ſex tantùm gradus, eorumque nomina Juſtinianus hoc titulo exponat: Cajus 1
tamen *in l. 3. §. 1.* & Paulus *in l.ult. §. ſeptimo gradu. 18. ff. de gradib. & affinib.* ſeptimi etiam gradûs meminit, ejuſque perſonas mille viginti quatuor recenſet, *ut jam monuimus ſuprà in fine §. proximi.* Ratio, cur ſex tantùm hic ponantur gradus hæc eſt: quia ulterius nomina non reperiuntur, *atteſtante Paulo lib. 4. ſentent. tit. 11. §. ult.* Unde fit, quòd & ſeptimi gradûs perſonę nullum proprium habeant nomen. Nam ultra tritavum, qui in ſexto gradu eſt, paren-

parentes ſpeciale nomen non habent, ſed majores,
ut & liberi ultra trinepotem, poſteriores appellan-
tur : à latere verò qui poſt ſobrinos repetiuntur,
ſobrino nati vocantur. *dict. l. ult. §. parentes. 7. & §.*
ſeptimo gradu.18. verſ. hic perſonis, &c. ff. de gradib. §.
2 *fin. ſupr. tit. proximo.* Et ſanè haud plures, quàm ſe-
ptem, inveniuntur cognationis gradus. Ejusque ra-
tio eſt : quia ultra ſeptimum ferè gradum, rerum na-
tura cognatorum vitam conſiſtere non patitur, *in-*
quit Modeſtinus in lege. non facilè. 4. ff. de gradibus &
3 *affin.* Nec refragatur *l. octavi. 9. ff. unde cognati.* ubi
etiam octavi gradûs fit mentio. Dicendum enim,
quod ad jus cognationis ſive ſanguinis, id eſt, cogna-
tionem naturalem, non facilè quem excedere gra-
dum ſeptimum: quod verò ad agnatos, ſive jus agna-
tionis, id in infinitum, etiam in vigeſimum gradum
porrigi. Ratio differentiæ inter agnationem & co-
gnationem jam ſuprà, *dict § fin. titulo præcedente*, ex-
poſita hæc eſt : quia cognatio eſt naturalis : agnatio
civilis. At naturâ jus ſanguinis paulatim minuitur,
& circa ſeptimum gradum extingui videtur. *d. l. 4. ff.*
de gradibus & affinibus.

4 Imprimis autem vera dinumerandorum graduum
ratio hic notanda eſt, qum Imperator noſter Juſti-
nianus inſigni hac regulâ declarat : *ſemper generatam*
5 *perſonam gradum adjicere :* † ſive, *tot eſſe gradus co-*
gnationum, quot ſunt generationes. Cujus regulæ ra-
tio, cur, *inquam*, generatio ſpectetur, eſt hæc : quia
in gradib. cognationis potiſſimùm natura inſpicitur:
ac proinde generatio quoque, utpote naturalis, *tra-*
dente Giph. hic in verb. quippe ſemper generata &c. Et
6 ex unâ hac ſolaque regulâ Juſtinianéâ (*repudiatis in-*
ſulſis, minùsque neceſſariis Doctorum regulis) omnis
cognatio dijudicari ſine negotio poteſt : idque in de-
ſcendentibus & aſcendentibus pluſquam manife-
ſtum eſt. *Verbi gratia* : Si ſcire volo, filius quoto mi-
hi ſit conjunctus gradu ? ita dicendum erit : Ego
filium genui, eſt una generatio, quæ unum gradum
cōſtituit. Primo igitur gradu mihi conjungitur. *§. 1.*
ſupr. hoc tit. l. 1. §. primo gradu. 3. & l. Juriſconſ. 10. §. pri-
mo gradu. 12. ff. de gradib. & affinib. Nepos quoto? Ego
filiū genui, & fili⁹ nepotem. En duę hic generationes
ſunt, quæ duos gradus conficiunt. Ergo nepos ſecun-
do mihi gradu conjungitur. *§. 2. ſupra hoc tit. d. l. 1. §.*
ſecundo. 4. & d. l. Juriſconſultus. 10. §. ſecundo gradu. 13.
in fin. ff. eod. Pronepos quoto ? Ego filium genui : fi-
lius genuit nepotem : & nepos pronepotem. Ecce
tres generationes faciunt tres gradus. Atque ideo
pronepos mihi tertio gradu eſt. *§. 3. ſupr. hoc tit. d. l. 1.*
§. tertio. 5. & d. l. 10. §. tertio gradu. 14. in fin. ff. d. t. Ab-
nepos quoto ? Ego genui filium : filius nepotem
genuit : nepos pronepotem, & pronepos abnepotem.
Hic quatuor intercedunt generationes. Ergo qua-
tuor ſunt gradus : & ſic quarto gradu mihi eſt con-
junctus abnepos. *§. quarto. 4. ſupr. hoc tit. d. l. 1. §. quar-*
to. 6 ff. eod.

7 Sed & de aſcendentibus videamus. Si quæſiero,
pater quoto mihi ſit gradu ? Pater me genuit. Ecce
una generatio. Ergo unus gradus. Atque ita primo
mihi pater eſt gradu. *d. §. 1. ſupr. hoc tit. d. l. 1. §. 3. & d. l.*
Juriſconſultus. 10. §. primo gradu. 12. ff. de gradibus &
affinib. Avus quoto? Me genuit pater: patrem genuit
avus. En duæ generationes duos gradus producunt.
Ac idcirco avus mihi ſecundo gradu eſt. *d. §. 2. ſupr.*
hoc tit. d. l. 1. §. 4. & d. l. 10. §. ſecundo. 13. ff. eod. Proa-
vus quoto ? Me genuit pater : patrem avus : avum
proavus. Ecce tres generationes, tres conſtituunt
gradus. Et propterea proavus à me tertio diſtat gra-
du. *d. §. 3. ſuprà hoc tit. d. l. 1. § 5. eod. & d. l. 10. §. tertio.*
14. ff. eod. Idem in cæteris aſcendentibus obtinet. Et
in his, & deſcendentibus ſimplex facilisque eſt gra-
duum cognitio & computatio. *l. 3. §. ult. ff. de gradi-*
bus & affinibus.

In tranſverſalibus ſive collateralibus dinumera- 8
tio eſt perplexior, & non tam faciles inventu ſunt
gradus. Neque enim protinus ad perſonam, quæ à
latere eſt, recurri debet: ſed priùs ſurſum verſus aſ-
cendi oportet, donec ad eum, qui à latere venienti
cognationis cauſam præſtitit, pervenerimus: quo re-
perto, deorſum deſcendendum eſt ad perſonam, de
quâ ex tranſverſo quæritur. Et ita omnes, quæ oc-
currerint tam in aſcenſu, quàm deſcenſu, generatio-
nes numerandæ ſunt : atque ita ratio ineunda, ut ſin-
gulis generationibus ſuus gradus attribuatur. *Exem-*
pli gratiâ : ſi quæratur, quoto gradu tibi ſit frater? A-
ſcende ad patrem, qui te genuit. Ecce una generatio
unum gradum facit. Deinde invento eo, qui cogna-
tionis cauſa & origo eſt, deſcende ad fratrem, adje-
ctâ ibi ſecundâ generatione. Ecce duæ generatio-
nes duos gradus adferunt. Ergo frater tuus tibi ſe-
cundo gradu conjungitur. *d. §. 2. ſupr hoc t. d. l. 1. §. 4.*
& l. Juriſconſultus. 10. §. nam quotiens. 9. verſ. idem fa-
ciendum. ff. de gradib. & affinib. Rurſus ſi ex te quis 9
quærat : patruus tuus quoto tibi gradu ſit ? Dic ter-
tio. Et iterum neceſſe tibi eſt, ut ad patrem ſurſum
tendas, & generationes numeres, ita nimirum: Pater
me genuit : eſt una generatio. Ergo unus gradus.
Patrem genuit avus: eſt ſecunda generatio : proinde-
que ſecundus gradus. Idem ille avus progenuit pa-
truum meum : eſt tertia generatio : ac conſequenter
tertius gradus. Sic igitur patruus mihi tertio gradu 10
eſt *d. §. 3. ſuprà hoc tit. d. l. 1. §. tertio gradu. 5. & d. l. Ju-*
riſconſultus. 10. §. tertio gradu. 14. verſ. patruus. ff. eod.
tit. Similiter cùm in quæſtionem vocatur : quoto
gradu à te diſtet avunculus ? generationes numeran-
dæ ſunt hunc in modum : Te peperit mater : eſt una
generatio. Ergo unus gradus. Matrem genuit avus
maternus : eſt generatio ſecunda: ideòque ſecundus
gradus, idem ille avus maternus genuit avunculum:
eſt tertia generatio. Ergo tertius gradus. Atque ita
avunculus à te tertio gradu diſtat, *juribus modò alle-*
gatis. Sic ſi quæratur : quoto gradu à me diſtet pa-
truelis meus : vel duo patrueles quoto à ſe invicem
gradu diſtent? aſcendendum erit ad communem ori-
ginem & ſtipitem utriuſque, in quo concurrunt : qui
eſt avus utriuſque patruelis. Pater igitur genuit me
filium,

Digitized by Google

filium; quæ eſt prima generatio. Ergo & hic primus gradus. Patrem meum genuit avus, quæ eſt ſecunda generatio. Ergo hic ſecundus gradus. Avus hic, quia eſt communis origo & ſtirps, in quâ concurrit mea & patruelis, ſeu utriuſq; patruelis cognatio, indicat: non ulteriùs aſcendendum, ſed ad latus declinandum. Avus igitur hic genuit patruum meũ, quæ eſt tertia generatio. Itaque & hic avus in tertio gradu mihi erit. Patruus verò meus genuit filium, qui mihi patruelis: quæ eſt quarta generatio. Ergo & patruelis meus mihi in gradu quarto erit. §. 4. *ſuprà hoc tit. d. l. Iuriſconſ. 10. §. quarto gradu. 15. ff. de gradib. & affinib.* Et ad eundem modum procedendum erit, quotieſcunq; de gradu alicujus quæſtio incidit: & quot generationes invenientur: tot erunt gradus. Atque hanc veram & commodiſſimam dinumerandorum graduũ rationem ac viam, ex eâdem Divi Juſtiniani regulâ petitam, ſequuntur probantq; *Theophilus ſuprà in principio tit. de legitimá agnat. ſucceſſ. Conſtantin. Harmenop. lib. 4. Epitom. jur. tit. 6. Theodor. Beza in Tract. de repudiu & divort. Balthaſ. Mentzer. in tract. de conjug. pag. 27. & ſeq. Chunradus Wolfius hic in ſuis erotemat. Iohan. Borcholt. hic, & idem in Comment. de feud. c. 7. in ſecundo modo acquirendi feudi. n. 86. & in tract. de gradib. pag. 5. & ſequent. Adam Kellerus in tr. de jure ſuccedendi ab inteſt. tit. 4. n. 3. Hotom. in tr. de gradib. & affinib. aliiq; recentiores Interp. pleriq.* Quibus addendi ſunt Johannes Althuſ. *libr. 1. Dicæolog. c. 7. n. 31.* Valent. Arithmæ *in perie. ſecund. diſput. 1.* Quirin. Kubach *cent. 3. quæſt. illuſtr. politico-juridicar. decur. quæſt. 4. pag. 613. cum ſeqq.* & Hunni *lib. 1. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. quæſt. 20. pag. 177. & ſeqq.* qui copioſè admodum demonſtrant, quòd graduum cognationis ſupputatio civilis, præferri canonicæ ſupputationi debeat. Sed & ſacris in literis poſteri per generationes deſcendendo numerantur, uti conſtat *ex Matth. c. 1. v. 17. & ſeqq. 1. Chron. c. 6. per tot. c. 9. v. 38. cum ſeqq. & alibi paſſim. Althuſ. d. c. 7. n. 31. in fine.* Atque de graduum computatione vide plura noviſſimè adferentem Bechſtadium *in cellat jurium connubial. c. 8. pag. 45. & ſeqq.* itemq; Georg Schultz. *in expoſitione arboris conſanguinitatis & affinitatis. c. 2. 3 & 4.* nec non D. Beſoldum *in compendio juris privati, diſſertat. 1. cap. 3. th. 19. cum ſeqq. pag. 61. & ſeqq.*

§. Agnationis, 8. cum §. ſeq.

§. 8. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§. 9. Sed cùm magis veritas oculatâ fide, quàm per aures animis hominum infigatur: ideo neceſſarium duximus, poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.

S U M M A R I A.

1 *Agnatorum & cognatorum gradus eodem ductu inquirendi.*

2 *Quæ ſit inter agnatos & cognatos hic notanda differentia.*

3 *Rei cujusq; cognitio certiùs ex oculorum ſenſu, quàm aurium, percipitur.*

4 *Ocularis inſpectio quid operetur.*

5 *Quæ videntur, magis nos movent, quàm quæ audiuntur.*

AGnationis gradus eodem modo, quo cognationis, numerandi & inquirendi ſunt: nimirum 1
per tres lineas; ſuperiorem, inferiorem, & tranſverſam, & per gradus ſuprà ordine expoſitos: ſiquidem & agnati ſunt cognati, generaliter verbo cognatorum accepto. *l. ult. §. cognati. 2. ff. de gradib. & affinib. l. penult. ff. unde legitimi.* Sed & quo ductu agnatorum, id eſt, eorum, qui per virilem ſexum nobis conjunguntur, gradus inquiruntur: eodem quoque & cognatorum, qui ſcilicet à fœminino ſexu ducunt originem, inquirẽdi ſunt gradus, *arg. hujus* §. 8. Itaque filius emancipatus, qui agnatus non eſt, perinde in primo gradu collocatur, ac filius in poteſtate poſitus: & uterinus frater, qui tantùm cognatus eſt, ita in ſecundo gradu numeratur, atq; frater conſanguineus, qui eſt agnatus: & ſic deinceps, *docente Mynſingero.* Eſt tamen differentia hic inter agnatos 2
& cognatos obſervanda: quòd in cognatis ſemper generatio efficit gradum, id eſt, natura & ſanguis: in agnatis, quia agnatio eſt civilis, ſæpè gradum efficit non generatio, ſed adoptio. Verùm adoptio unum tantùm gradum efficit filii, & deinceps nepotis, &c. Nemo ſiquidem in fratrem aut patrem adoptare poteſt, *ut rectè hic tradit Giphanius.* Enimverò cùm adoptio naturam imitetur. *§. minorem 4. ſupr. de adopt.* per adoptionem (nempe cognationem legitimã) cognatus iiſdem fit aliquis, quibus fit agnatus. *l. qui in adoptionem. 23. ff. d. tit. l. ſi qua mihi. 12. §. ult. ff. de rit. nupt. l. 1. §. cognationem. 4. ff. unde cognati. Rittershuſ. in hoc tit. pag. 364.*

Tandem *in* §. 9. ait Juſtinianus, ſe hoc loco figuram ſive arborem & tabulam (quæ jam pridem intercidit, *teſte Balduino hic*) cognationis ſubjicere: 3
propterea quòd veritas magis oculatâ fide, quàm per aures animis hominum infigatur, hoc eſt, quòd rei cujuſque cognitiò certiùs ex oculorum ſenſu, quàm aurium percipiatur, juxta illud Horatii *in arte Poetica:*

Segniùs irritant animos demiſſa per aurem,
Quàm quæ ſunt oculis ſubjecta fidelibus, & quæ
Ipſe ſibi tradit ſpectator. ———

Eodemque pertinet, quod ait Plautus in Truculento, act. 2. Scen. 6.

Pluris eſt oculatus teſtis unus, quàm auriti decem.
Qui audiunt, audita dicunt: qui vident, planè ſciunt.

Digitized by Google

Et Herodotus *lib.* 1. magis inquit, incredulæ ſunt
hominibus aures, quàm oculi. Ideoque homines
ſemper ampliùs oculis, quàm auribus credunt, *juxta
4 ta Senecam epiſt.* 6. Unde Doctores noſtri conclu-
dunt: evidentiam rei ſeu oculatem inſpectionem o-
perari firmum judicium in judicando, *l.* 2. *in fine. ff.
de feriis. & l. ſi irruptione.* 8. *in fine. ff. finium regun-
dor.* & prævalere cuicunque probationi, admittique,
etiamſi omnis alia probatio excluſa ſit, *Alexand. con-
ſil.* 145. *vol.* 1. *& conſ.* 85. *itemq; conſil.* 124. *vol.* 2. *Mat-
thæus de Afflict. in conſtit. Neapol. Rubr.* 21. *n* 17. *lib.* 1.
*hocq; referens Ioannes Borcholt. hîc circa finem. Tira-
quell. de retraict. lign.* §. 4. *gl.* 1. *num.* 36. *Petrus de Ran.
ſingul.* 521. *hocque cum aliis allegans Ioannes Bapti-
ſta Coſta, tom.* 1. *tract. de remediis ſubſidiar. remed.* 101.
5 *fol.* 165. Ratio autem, cur rei cujuſque cognitio cer-
tiùs oculorum ſenſu, quàm auribus percipiatur, hæc
aſſignari poterit: quia quæ videntur, ideo magis nos
afficiunt, quia ſunt in propinquo: quæ audiuntur,
contrà abſunt ferè, atque ideo non ita movent, *tra-
dente Gerardo Tuningio hîc in fine.*

DE SERVILI COGNATIONE.

Tit. VII.

Principium Tituli.

Illud certum eſt, ad ſerviles cognationes illam partem edicti, quâ proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere. Nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra conſtitutione, quam pro jure patronatûs fecimus (quod jus uſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum, atque nube plenum, & undique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus: ut ſi quis in ſervili conſtitutus conſortio, liberum vel liberos habuerit, ſive ex libera, ſive ex ſervilis conditionis muliere: vel contra, ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos, cujuſcunque ſexûs: & ad libertatem his pervenientibus, ii, qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint; vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatûs jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolùm in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocavimus; ex illâ lege ſpecialiter eos vocantes: ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſive unà cum aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt: ſive ex eodem patre, ſive ex eadem matre, ſive ex aliis nuptiis, ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

Summaria.

1 *Ordinis ratio.*
2 *Hic titulus, ſecundùm quoſdam, eſt appendix tituli proximè præcedentis.*
3 *An aliqua ſit cognatio ſervilis.*
4 *Servus nemini ſuccedit.*
5 *Cur in nuptiis ſervilis cognatio ſpectetur, in ſucceſſionibus non item.*
6 *Quo jure ſervi pro nullis habeantur.*
7 *Juſtiniani lege nati ex ſervili cognatione, tum ad paternam, tum fraternam ſucceſſionem vocantur.*

Dixit Imp. Juſtinianus *ſuprà tit.* 5. de cognatio- 1
ne, ſeu ſucceſſione cognatorum. Quia verò, na-
turali jure inſpecto, etiam inter ſervos eſt cognatio, 2
& dubitari poſſet, an inter eos eſſet ſucceſſio: ideo
hoc titulo (quem non novum eſſe titulum, ſed par-
tem & appendicem tituli proximi præcedentis, cen-
ſent *Theophilus & Harmenop. in Epit. lib.* 2. *itemque
neoterici Interpretes non pauci: Cujacius, Giphanius,
Ludovicus Ruſſardus, Hotomanus, Balduinus, Baro,
Weſenbecius, Borcholt. Ritterhuſius, Tuningius, &
Anton. Matthæus Hoë*: tametſi contrarium non infi-
mi ſubſellii Viris, magis placeat, *veluti Mynſingero,
Vulteio, Thadæo Piſoni, Contio, Bachovio. Oſterman-
no, & aliis communiter*) de ſervili cognatione, id eſt,
eâ, quæ in ſervitute fuit contracta, agere voluit. In
ſervilibus autem cognationibus edictum Prætoris,
quod proximioribus cognatis defuncti bonorum
poſſeſſionem concedit, locum non habet. Hujuſq; 3
ratio hîc ſubjungitur: quia nec ullâ antiquâ lege ta-
lis cognatio computabatur. Et (*ut Vlpianus ait*) quia
nulla ſervilis videtur eſſe cognatio, *l.* 1. §. 2. *ff. unde
cognati. & in fragment. tit.* 12 Et Paulus *in l. ult. §.
non parcimus.* 5. *ff. de gradibus & affinibus. Ad leges,*
inquit, *ſerviles cognationes non pertinent.* Quare ne- 4
que ſervus ulli ſuccedit, neq; e ullus ſervo, *l. ſervus.*
4. *C. communia de ſucceſſionibus.* Enimverò quoad
nuptias eſt aliqua cognatio ſervilis, eaque in illis at-
tenditur, *§ illud certum.* 10. *ſ. de nuptiis.* Ratio differen- 5
tiæ, cur in nuptiis ſervilis cognatio ſpectetur, in ſuc-
ceſſionibus civile, *l. Adoptivus.* 14 §. 2. *ff. de ritu nu-
ptiar. gloſſ. in l.* 1. *ſuper verb. civitatis. ff. de acquir. rer.
domin.* Servi autem jure quidem civili, ut & Præto- 6
rio,

Digitized by Google

rio, pro nullis habentur: non verò jure naturali. *l. quod attinet. 32. ff. de regul. jur. l. 1. ff. de jure deliber. l.*
7 *nullo. 7. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* Sed Juſtinianus, humanitate ſuggerente, conſtitutione quadam iis, qui ex ſervis nati eſſent, poteſtatem fecit: ut ſi, manumiſſis parentibus, ipſi quoque manumiſſi eſſent ſuperſtites, jus obtinendæ hereditatis tum paternæ, tum etiam fraternæ aut ſororis haberent, non minùs, ac ii, qui ex juſtis nuptiis ſunt ſuſcepti. Cæterùm iſthæc Juſtiniani conſtitutio, *cujus hîc, & infr. §. ſed noſtra. 3. tit ſequent. meminit,* deſideratur *in Cod. ſub tit. de bonis libertor. & jure patronat.* Eam tamen in Baſilicis invenit, & cùm Latinè, tum Græcè edidit Jacobus Cujacius *lib. 20. obſervation. cap. 34.* & in Corpore Dionyſii Gothofredi eſt *l. 4. §. illud. 10. C. d. tit.* Porrò Cujacius *hic in ſuis Notis* cenſet in fine hujus principii ita legendum: *ſive ex eodem patre, vel eâdem matre, ſive ex aliis qualicunque copulatione nati, &c.* ut expungatur verbum *nuptiis*, quod etiam delendum putant Ruſſardus, Contius, Hotomanus, & alii. Verùm vulgatam lectionem rectè defendit, & ſingulas Cujacii rationes non ſine acumine confutat Bachovius *hic num. 3. pag. 681. & ſeq. quò induſtrium Lectorem remitto.*

§. Repetitis. 1.

§. 1. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet: non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, eoque ampliùs, ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cùm enim prima cauſa ſit ſuorum heredum, & eorum, quos inter ſuos heredes enumeravimus: apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quàm fratrem, aut patrem, matremque defuncti: cùm alioqui pater quidem & mater (ut ſuprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant; frater verò ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis, & abnepos quarto. Nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit, an non; quòd vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœmineo ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis heredibus, & quos inter ſuos heredes vocari diximus: agnatus, qui integrum jus habeat agnationis, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt: quoties neque ſuorum heredum, quique inter ſuos heredes ſunt, neque agnationis jure aliquis præferri debeat, ſecundùm ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt; tamen præferuntur cæteris ulterioris gradûs agnatis.

SUMMARIA.

1 *Pares in gradu, pariter ſuccedunt.*
2 *Propior gradu, remotiori præfertur.*
3 *Illius regulæ quæ ſint exceptiones.*
4 *Huius item regulæ exceptiones quæ ſint.*
5 *Quoties cognati, qui in pari ſunt gradu, pariter admittantur; & proximior ulteriorem excludat.*

DUO ſunt præcipua in hereditatibus ab inteſtato axiomata & regulæ. Prima eſt: eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter ſuccedere, *§. ſi plures 5. ſupr. de legit. agnator. ſucceſſ.* Altera: 1
eum, qui propiore gradu eſt, potiorem eſſe, & remotiori præferri, *§. 1. verſ. non tamen omnibus. & §. proximus. 6. ſ. jam allegato tit.* Sed utraque regula ſuas exceptiones habet. Et prioris quidem exceptiones 2
attigimus *ſ. in §. item vetuſtas. 15. de heredit. quæ ab inteſt. defer. & § cæterùm. 3. ſ. de legit. agnat. ſucceſſ.* Ut finge: defunctus reliquit patruum, & avunculum. Hic patruus & avunculus in eodem gradu ſunt, nempe tertio: non tamen propterea avunculus defuncto ſuccedit, ſed patruus ſolus: quia eſt agnatus, *l. patruo. 7. C. de legitimis heredibus.* Ita ſoror & avia in pari ſunt gradu, putà ſecundo: & tamen ſoror excludit aviam maternam, utpote agnata cognatam, *l. in ſucceſſione. 9. C. eod. t.* Sic pater & mater eodem conſtituti ſunt gradu, nimirum primo: ſed pater manumiſſor anteponitur matri, *ſicuti ſuprà eſt expoſitum, in §. præferuntur. 3. De Senatuſconſulto Tertyll.* Sunt & alii caſus, quibus prior regula limitatur: quos facile eſt ex ſuperioribus titulis colligere. 3

Alterius autem regulæ fallentiæ ſeu exceptiones hic proponuntur duæ. Prior eſt *in verſ. cùm enim prima cauſa, &c.* Ex quo elucet, non ſemper proximiorem excludere remotiorem, ſed interdum contrà fieri, ut remotior ſit potior proximiore. Nam ſui heredes licèt in remotiore ſint gradu: tamen aſcendentibus, & ex tranſverſo conjunctis proximioribus anteferuntur. Ut pronepos defuncti, ſi ſuus fuerit, licèt tertio ſit gradu, excludit fratrem defuncti, quamvis ſit in ſecundo: item patrem, quamvis ſit in primo: quia neuter eſt ſuus. Altera eſt *in verſ. amotis quoq., &c.* ubi ſuis deficientibus, agnati etiam remotiores 4

Digitized by Google

tiores cognatis, quantumvis propinquioribus, præferuntur. Ut patrui nepos, qui quinto gradu eſt; aut pronepos, qui ſexto; avunculo & matercteræ præponuntur, etiamſi tertium gradum obtineant: quia ſcilicet illi agnati ſunt, avunculus & matertera cognati. Toties igitur cognati, qui in pari gradu ſunt, pariter admittuntur, & proximior ulteriorem excludit: quoties neque ſuus aliquis, aut qui ſui vicem tenet, exſtat; neque etiam agnatus ullus ſupereſt: exceptis fratre & ſorore emancipatis: qui etſi capite deminuti, hoc eſt, emancipati ſunt, adeòque agnati eſſe deſierunt: tamen ulterioris gradus agnatis ex conſtitutione Anaſtaſii præferuntur, *§. 1. ſ. de ſucceſſ. cognator. l. frater. 4. C. de legitima tutel. & l. ult. §. 1. C. de legitimis heredibus.* Verùm hodie ex jure noviſſimo, quo agnationis & cognationis jura ſunt exæquata, dicendum eſt: agnatum non ampliùs præferri cognato, ſed generaliter ſemperque verum eſſe & in agnatis & cognatis: priorem in gradu, potiorem eſſe in ſucceſſione. *Novell.* 118.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

Tit. VIII.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impunè teſtamento præterire. Nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, herede ſuo nullo relicto. Itaque inteſtato mortuo liberto, ſi is ſuum heredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum heredem reliquiſſet, nulla videbatur querela: ſi verò adoptivus filius fuiſſet, apertè iniquum erat, nihil juris patrono ſupereſſe.

§. 1. Quâ de cauſa poſtea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata eſt. Sive enim faciebat teſtamentum libertus, jubebatur ita teſtari, ut patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret. Et ſi aut nihil, aut minus parte dimidiâ reliquerat: dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Sive inteſtatus moriebatur, ſuo herede relicto filio adoptivo: dabatur æquè patrono contra hunc ſuum heredem, partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant, ad excludendum patronum naturales liberi, non ſolùm quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati, & in adoptionem dati: ſi modò ex aliqua parte ſcripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex edicto Prætorio petierant. Nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

§. 2. Poſtea verò lege Papiâ adaucta ſunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, ut ex bonis ejus qui ſeſtertiûm centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat; ſive is teſtamento facto, ſive inteſtatus mortuus erat: virilis pars patrono deberetur. Itaq; cùm unum quidem filium filiamvè heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine ullo filio filiavè inteſtatus deceſſiſſet. Cùm verò duos, duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono. Si tres reliquerat, repellebatur patronus.

§. 3. Sed noſtra conſtitutio, quam, pro omni natione, Græcâ linguâ compendioſo tractatu habito compoſuimus, ita hujuſmodi cauſam definivit: ut, ſi quidem libertus vel liberta minores centenariis ſint, id eſt, minus centum aureis habeant ſubſtantiam (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro mille ſeſtertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſione: ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatûs jus (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reſervavit. Cùm verò majores centenariis ſint, ſi heredes, vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſive unum, ſive plures, cujuſcunque ſexûs vel gradûs: ad eos ſucceſſiones parentum deduximus, patronis omnib. modis unà cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerint: ſi quidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronaſq; vocavimus. Si verò teſtamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cùm nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater ſive avus mater-

maternus eos præterierint, ita quòd non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta: tunc ex noſtrâ conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non dimidiam (ut antea) ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur: vel quod deeſt, eis ex conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita ſine onere, ut nec liberis liberti libertævè ex eâ parte legata vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad coheredes eorum hoc onus redundet: multis aliis caſibus à nobis in præfatâ conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad hujuſmodi diſpoſitionem juris perſpeximus; ut tam patroni patronæque, quàm liberi eorum, nec non qui ex tranſverſo latere veniunt, uſq; ad quintum gradum ad ſucceſſionem libertorum libertarumvè vocentur, ſicut ex eâ conſtitutione intelligendum eſt: ut ſi ejuſdem patroni vel patronæ, vel duorū, duarumvè pluriumvè liberi ſint: qui proximior eſt, ad liberti vel libertæ vocetur ſucceſſionem, & in capita, non in ſtirpes dividatur ſucceſſio: eodem modo & in iis, qui ex tranſverſo latere veniunt, ſervando. Penè enim conſonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus.

§. 4. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt, cùm nec ſint alii liberti; ſimul & Dedititiis & Latinis ſublatis, cùm Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitus erant: quia licèt ut liberi vitam ſuam peragebant; attamen ipſo ultimo ſpiritu ſimul animam atque libertatem amittebant, & quaſi ſervorum, bona eorum jure quodammodo peculii ex lege Junia Norbana manumiſſores detinebant. Poſtea verò Senatuſconſulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumiſſoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam ſupervenit divi Trajani edictum, quod eundem hominem, ſi invito vel ignorante patrono ad civitatem Romanam venire ex beneficio Principis feſtinarat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum verò morientem. Sed noſtrâ conſtitutione propter hujuſmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Juniam, & Senatuſconſultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri cenſuimus: ut omnes liberti civitate Romana fruantur: & mirabili modo quibuſdam abjectionibus ipſas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

S u m m a r i a.

1 *Ratio ordinis.*
2 *De ſucceſſione libertorum quatuor diverſa jura: & primum quidem eſt legis XII. tabularum.*
3 *Alterum, eſt edictum Prætoris.*
4 *Tertium, eſt legis Papiæ.*
5 *Quartum, eſt ex conſtitutione Iuſtiniani.*
6 *Tria olim libertinorum genera: & de quibus libertis hic titulus accipiendus.*

Expoſitâ ſucceſſione ingenuorum, tanquam potiore & digniore: proximè jam ſequitur explicatio de ſucceſſione libertorum. Etenim de ſervis hac in parte monere nihil attinet: quippe cùm nec proprii quidquam in vitâ poſſideant, nec poſt mortem relinquant: ſed omnia domino acquirant, *ut dictum in princ. ſupr. per quas perſon. cuique acquirit. & notat Weſenbecius hic num.* 1. De hac autem libertorum ſucceſſione quatuor diverſa hic referuntur jura. Primum eſt legis duodecim tabularum, quo patronus ad liberti ab inteſtato mortui hereditatem tum demum vocabatur, quando ſuos heredes libertus non reliquerat. In teſtamento verò patronum impunè præterire, & ab hereditate ſuâ excludere poterat, *Vlpian. in l. 3. ff. de ſuis & legit. heredib. & in fragment. titul. 27. Giphanius & Vultejus in principio hujus tit. num. 2.* 1 2

Secundum jus, eſt edictum Prætoris, quo dimidia pars bonorum liberti, ſive teſtamentum feciſſet, ſive ab inteſtato deceſſiſſet, patrono ob datum grande libertatis beneficium deferebatur: niſi libertus reliquiſſet liberos naturales, id eſt, ex juſtis nuptiis procreatos. Hi enim, ſive in poteſtate fuerint mortis tempore, ſive emancipati, repellebant patronum, §. 1. *hoc tit. l. 1. & paſſim. ff. de bonis libertorum.* Quinimò liberi naturales, quamvis in ſervitute ſuſcepti, patronum à ſucceſſione excludebant, *ut ex ſuperioris tituli principio non obſcurè apparet: & plenius explicat Bachovius hic ad §. 1. pag. 688 & ſeq.* 3

Tertium jus circa ſucceſſionem libertorum, eſt legis Papiæ, quo patronus ex bonis liberti, teſtatò inteſtatovè mortui, virilem portionem conſequebatur, ſi libertus ſeſtertiûm centum millium patrimonium, id eſt, mille aureos illius ætatis, reliquerat; nec plures, quàm unum vel duos liberos habuerat. 4

Sin

Digitized by Google

Sin plures, quam duos reliquerat liberos: patronus omninò repellebatur, *§.poſtea. 2. hoc tit.* Plura iſtius legis capita recenſet Juſtus Lipſius *in Commentar. ad lib. 7. Annal. Taciti*, & Mynſingerus *hic num. 2. & ſeqq.*

5 Quartum & ultimum jus eſt ex conſtitutione (quam hactenus deſideratam in lucem protulit Cujacius, *ut monui ſup. initio tit. præcedent. num. 7.*) Juſtiniani. qui conſideratâ tenuitate & inopiâ ſuorum temporum, Papiam legem ita moderatus eſt: ut ſi libertus minus in bonis habeat centum aureis ſui temporis, ei patronus non aliter ſuccedere poſſit, quam ſi abſque liberis inteſtatus deceſſerit. Si verò patrimonium liberti centum aureorum ſit, aut eam ſummam, excedat, isque liberos habeat: patronus, tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, excludatur: liberis non extantibus, patronus ab inteſtato ad totam hereditem admittatur. Sin autem libertus non habens liberos, teſtamentum fecerit: tertiam partem relinquere patrono cogatur: quâ non relicta, bonorum poſſeſſio *contra tabulas* liberti, ad tertiam iſtam conſequendam, patrono concedatur. Et ſanè non ſolùm ipſe patronus, qui manumiſit libertum; ſed poſt ejus mortem liberi quoque ipſius, nec non cognati & agnati, ſalvâ tamen ſemper gradûs prærogativâ, ad ſucceſſionem liberti vocantur. *§. ſed noſtra 3. h. t.* Hujuſque ratio eſt: quia & hi pro patronis habentur, *arg. l. in ſervitutem. 16. §. ult. & ll. ſeqq. l. quæritur 38. ff. de bonis libert. l. liberi. 8. ff. de adſignand. libert.*

6 Quia verò olim tria libertinorum genera erant: Dedititii, Latini, & cives Romani: ait Imperator *hic in §. finali*: quæ de ſucceſſione libertorum dicta ſunt, de civibus tantùm Romanis intelligenda eſſe. Nec mirum cùm duo alia genera ab ipſo ſublata ſint: ut hodie libertini non triplicis ampliùs ſint generis, ſed unius duntaxat. *d. l. unic. C. de dedit. libert. tollend. & l. unic. C. de Latin. libert. tollend. Eàque de re latiùs dictum in §. libertinorum. 3. ſupr. de libertin. & ibi abundè Theophilus.*

DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

Tit. IX.

In ſummâ (quod ad bona libertorum attinet) admonendi ſumus, cenſuiſſe Senatum; ut, quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejuſdem gradûs ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamen liceret parenti, uni ex liberis aſſignare libertum, ut poſt mortem ejus ſolus is patronus habeatur, cui aſſignatus eſt: & cæteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona, nullâ aſſignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant: ſed ita demum priſtinum jus recipiant, ſi is, cui aſſignatus eſt, deceſſerit nullis liberis relictis.

§. 1. Nec tantùm libertum, ſed etiam libertam, & non tantùm filio, nepotivè, ſed etiam filiæ, neptivè, aſſignare permittitur.

§. 2. Datur autem hæc aſſignandi facultas ei, qui duos pluresvè liberos in poteſtate habet: ut eis, quos in poteſtate habet, aſſignare libertum, libertamvè liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui aſſignavit, poſtea emancipaverit; num evaneſcat aſſignatio? Sed placuit evaneſcere: quod & Juliano, & aliis pleriſque viſum eſt.

§. 3. Nec intereſt, an teſtamento quis aſſignet, an ſine teſtamento: ſed etiam quibuſcunque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipſo Senatuſconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Sabellio Rufo & Aſterio Scapula conſulibus.

Summaria.

1 *Continuationis ratio.*
2 *Aſſignatio liberti quid.*
3 *Senatuſconſulti Claudiani duæ partes.*
4 *Quatenus liberi ipſo jure pro patronis habeantur.*
5 *Quibus liberis aſſignari libertus libertavè poſſit.*
6 *Quæ rectè conſtiterunt, extinguuntur poſtea, ſi eum in caſum incidant, à quo incipere non potuerint.*
7 *Mens & expoſitio l. utrùm ei. 9. ff. de aſſignandis lib.*
8 *Sæpè per alium quis habet, quod per ſe habere nequit: & quâ formâ aſſignatio fiat.*
9 *Ecquid uſum aliquem habeant, quæ de ſervis & libertis traduntur.*
10 *Nihil antiquitatis penitùs ignorandum.*
11 *An ſicut libertus ſuo victu patrono operas præſtare cogitur: ita quoq; vaſallus propriis ſumptibus ſervire domino teneatur.*
12 *Contractus ex conventione legem accipiunt.*
13 *Num quemadmodum patronus uni filiorum aſſignare poteſt libertum: ſic pater uni filiorum prælegare queat feudum.*
14 *Ordinatio defuncti nulla in feudo valet.*
15 *Nemo poteſt legare jus morte ſuâ periturum.*
16 *Feudi alienatio prohibita.*
16 *Teſtamenta ex alieno arbitrio pendere non debent.*
18 *Pater uni ex filiis emphyteuſim prælegare nequit.*

Quandoquidem ad patroni liberos, eo mortuo, perçque pertinet ſucceſſio liberti, atq; ad ipſum patronum, *ut ex ſuperiori titulo didicimus*: rectè & ordine hic de aſſignatione Imperator agit. Nam per eam fit, ut ex pluribus patroni liberis tantùm liberto ſucce- 1

Digitized by Google

ſuccedat, cui libertus à patre aſſignatus eſt, & attri-
butus, hoc eſt, quem pater aut ſcriptis, aut verbis de-
claravit, ut poſt mortem ſuam ipſe ſolus liberto ſit
2 patronus. Iſta enim declaratio ſive teſtificatio, aſſi-
gnatio liberti dicitur, *l. aſſignare. 107. ff. de verbo-
rum ſignification.* Hæc autem aſſignandi poteſtas pa-
tri, vel avo paterno, habentibus in poteſtate liberos,
conceſſa eſt ex Senatuſconſulto Claudiano, quod fa-
ctum eſt tempore Imperatoris Claudii, Velleo Ru-
fo, & Hoſterio Scapula conſulibus. Sic enim in fine
noſtri tituli, ex libris Florentinis legendum eſſe,
monet hic, *poſt Anton. Auguſtinum libr. 3. emendat.
cap. 7.* Balduinus & Giphanius. *Tametſi Cujacius,*
3 *Borcholt. Weſenbecius, aliiq; aliter ſentiant.* Cæterum
verba hujus Senatuſconſulti & venuſta interpretatio
extant *in leg. 1. & tot. tit. ff. de aſſignandis libert.* Ejus-
que duæ ſunt partes. Prior eſt, quâ uni liberorum aſ-
ſignatur libertus, ut ille omne jus patronatûs ſolus
habeat, ſoluſque liberto ſuccedat, excluſis aliis libe-
ris, etiam eodem gradu conſtitutis. Altera pars eſt,
quâ reliqui liberi priſtinum jus recipiunt, mortuo
ſine liberis illo, cui libertus aſſignatus fuerit, *ut hic
initio, & d. l. 1. ff. de aſſignand. libert.* Ratio prioris eſt
patria poteſtas, *ut hic in §. datur. 2. in verb. in poteſta-
te habebit. &c.* quâ parentibus licitum eſt aliquid li-
beris adimere, vel adjicere. *l. in ſuis. 11. ff. de liber. &
poſthum. heredib. inſtit. tot. tit. ſup. de exheredat. liberor.*
4 Nec adverſatur, quod *ſuprà tit. proximo* diximus; ſin-
gulos liberos ipſo jure pro patronis haberi; & proin-
de voluntate privatâ id mutari non debere, *arg. l. jus
publicum. 38. ff. de pact. & l. Neratius. 20. in princ. verſ.
quia pacto ff. de religioſis, & ſumptib. funer.* Illud nam-
que defuncto demum parente eſt verum, non item
eo vivo. Alterius partis ratio eſt: quia jus reliquo-
rum liberorum non aliter ademptum ipſis intelligi-
tur, quàm ſi aſſignatio vim ſuam obtinuerit. Ut
porrò aliâs maſculinum comprehendit ſub ſe fœmi-
ninum. *l. 1. ibique Dd. ff. de verb. ſignificat.* ita & hic
liberta uni ex filiis, & tam filiæ neptive, quam filio
ſive nepoti aſſignari poteſt. *§. 1. hoc tit.* Quin & is
libertus, qui apud hoſtes eſt, aſſignari poterit, pro-
pter ſpem ſcilicet poſtliminij. *d. l. 1. §. is quoque. 2. ff.
de aſſignand. libert.*

5 Nominatim autem Senatuſconſultum liberorum
quos patronus in poteſtate habet, meminit, *dict. l. 1.
in princip. ff. eodem tit. & hic in d. §. 2.* Ex quo effici-
tur, filio emancipato aſſignari libertum non poſſe.
Imò ſi filio, in poteſtate poſito, aſſignaverit libertum
patronus, & poſtmodum emancipaverit filium: aſſi-
6 gnatio exſpirat & evaneſcit, *dict. §. 2. hoc tit.* Cujus
rei ratio eſt: quia ea, quæ rectè conſtiterunt, extin-
guuntur poſtea & evaneſcunt, ſi in eum caſum reci-
derunt, à quo incipere non potuiſſent. *l. exiſtimo. 98.
& l. pluribus. 140. §. etſi. 2. ff. de verborum obligat. l. pro
parte. 11. ff. de ſervitutib. l. ſi in metallum. 3. in fine. ff. de
7 his, quæ pro non ſcriptis habentur.* Neque refragatur
Modeſtini reſponſum *in leg. utrùm ei. 9. ff. de aſſi-
gnand. libert.* ubi etiam filio emancipato libertus
aſſignari poteſt. *Etenim* de eo accipi debet caſu,
quo patronus, qui plures habet in poteſtate liberos
unumque emancipatum, uni ex illis, qui in poteſta-
te ſunt, & ſimul emancipato libertum aſſignat. Hæc
aſſignatio, ita communiter & conjunctim facta, va-
let: & quod per ſe aſſequi emancipatus non poſſet,
hoc conjunctionis beneficio aſſequitur. Quemad- 8
modum & aliàs fieri ſolet, ut per alium quis habeat,
quod per ſe habere nequit, *l. non putavit. 8. §. ultim.
ff. de bonorum poſſeſſion. contra tab. l. mulieri. 74. ff. de
condit. & demonſtrat. l. ult. ff. de liber. & poſthum. l.
quædam. 62. ff. de acquir. rer. dom.* Atque ita Mode-
ſtinum cum Juſtiniano conciliari poſſe, edocent
Franciſcus Hotomanus hic, Borcholt. *numer.* 3 &
D. Bocerus *numer. 8. pag. 53.* Sanè quoad formam
& modum aſſignandi, nihil refert, utrùm aſſignatio
à patronis fiat in teſtamento, an extra teſtamentum,
quibuscunque tandem verbis, etiam minùs ſolen-
nibus. *§. fin. hoc tit. d. l. 1. § aſſignare. 3. l. aſſignare. 7. &
l. ult. in princ. ff. de aſſignand. libert.* Sed & vel purè,
vel ſub conditione, vel ex die certâ, non autem uſq;
in diem certum, aſſignatio fieri poteſt. *d. l. aſſignare.
7. l. ſub conditione. 10. & d. l. ult. §. ult. ff. d. tit.*

Quanquam porrò in magno apud nos uſu eſſe 9
non poſſunt, quæ hoc loco, & ſuperioribus titulis, &
alibi in juris noſtri voluminibus de ſervis & libertis
traduntur: cùm Germania nec veros ſervos, nec li-
bertos habeat: attamen non ſunt omnino negligen-
da. Tum propter nationes alias, apud quas domini-
ca poteſtas nondum deſiit, ſervituſque adhuc durat.
Tum ut jus vetus, quod de ſervis & libertis paſſim
loquitur, meliùs intelligatur. Nihil enim antiqui- 10
tatis penitus ignorandum eſt, *§. 1. ſ. de teſtament. ordi-
nand.* Tum etiam, quia nonnunquam argumenta
ſuppeditant, ad pleroſque caſus filiorum familias &
propriorum hominum noſtræ ætatis, aliorumvè, qui
illis in quibuſdam non admodùm diſſimiles ſunt,
decidendos. *De quib. videatur Zaſius in §. præjudi-
ciales. 13. infr. de actionib. & in l. ſi non ſortem. 26. §. li-
bertus. 12. ff. de condict. indebiti.*

Illud quaſi corollarii vice hic quæri poterit: an 11
ſicut libertus ſuo victu patrono operas præſtare co-
gitur. *l. ſuo victu. 18. ff. de operis libertor.* ita quoque
vaſallus propriis ſumptibus ſervire domino tenea-
tur? Et communiter hæc diſtinctio recepta eſt: Aut
ex tenore inveſtituræ conſtat, cujus impenſis ſervi-
tium ſit præſtandum; & illud obſervari debet, *ar-
gument. §. præterea. quid ſit inveſtitur. titul. 2. libr. 2.
feudorum.* Contractus enim ex conventione legem 12
accipiunt. *l. 1. §. ſi conveniat. ff. depoſiti. l. contractus.
23. & l. ſemper in ſtipulationib. 34. ff. de regulis juris. cap.
contractus. 85. ibiq; Dynus. extr. eodem titul. lib. 6.* Aut
ex inveſtituræ literis id non apparet: & tunc ſi va-
ſallus eſt dives, habens opulentum & pingue feu-
dum: propriis ſumptibus ſervire domino compelli-
tur: ſecus, ſi ſit pauper, non poſſidens feudum, ad
iſtos ſumptus ferendos ſufficiens. Hac quippe ſpecie
domini expenſis & ſumptibus ſervitia præſtabit, *ar-*

Digitized by Google

Sum. dicta leg. ſuo victu.18. & legib. ſequentib. ff. de operis libertorum. Idem dicendum, ſi dominus de ſuâ provinciâ exeat. Nam & hoc caſu dominus ſuis ſumptibus vaſallum ſecum ducere debet, licèt vaſallus feudum opulentum habeat, *argumento l. quod niſi fiat. 20. §. 1. cum l. ſeq. ff. dicto tit. latè Speculator in tit. de feudis. §. quoniam. numer. 42. & ſeq. Baldus in c. 1. de capitaneo, qui curiam vend. tit. 51. libro 2. feud. Alvarottus in cap. 1. de novâ formâ fidelit. n. 7. tit. 7. lib. 2. feudor. Zaſius in Epitom. feud. part. 7. n. 44. cum ſeqq. Schne devv. ſup. tit. de ſervili cognat. n. 8. & 9. & noviſſimè Matthias Stephani centur. 3. quæſt. 14. ad lit. a.*

13 Præterea & illud hoc loco quærere lubet: an
quemadmodum patronus uni filiorum aſſignare poteſt libertum: ſic pater etiam uni filiorum queat prælegare & aſsignare feudum: ita ut uni filio duæ par-
14 tes, alteri tertia pars feudi aſſignetur? Et patri hoc
non licere, tribus potiſsimùm rationibus probatur.
I. Quia nulla ordinatio defuncti in feudo valet. *c. 1. in princ. de ſucceſſione feudi. tit. 8. lib. 1. feudorum.* Ergo
nec illa valebit, quâ uni ex filiis feudum prælegave-
15 rit. II. Quia patris jus omne, quod habet in feudo,
morte ejus extinguitur, & aliis, qui ex conceſsione
vocati ſunt, defertur. Nemo autem poteſt legare
jus, quod morte ſuâ periturum eſt, *argumento l. uxor*
16 *patrui. 20. Cod. de legatis.* III. Quia ſi poſſet vaſallus
de feudo teſtari, idque legare: abſque domini conſenſu illud alienare, & in alium transferre poſſet:
quod placitis feudorum repugnat, *cap. 1. de prohibita feudi alienat. per Frider. tit. 52. lib. 2. feudorum.* Nec
movet, ſi dicatur, poſſe adhiberi domini conſenſum.
17 Nam (*teſte Cajo*) ſatis conſtanter veteres decreverunt,
teſtamentorum jura ipſa per ſe firma eſſe oportere,
non ex alieno arbitrio pendere. *l. illa inſtitutio. 32. in princip. ff. de heredibus inſtituendis.* Et hanc opinionem, tanquam communem, plerique amplexi ſunt:
Carolus Ruinus conſ. 25. n. 13. lib. 1. Iulius Clarus lib. 4. ſent. §. feudum quæſt. 40. n. 5. Zaſius dict. Epitom. feud. part 8 n. 60. Cujacius in Comment. ad lib. 4. feudorum. tit. 54. Fachineus lib. 6. controv. jur. c. 62. Matth. Stephani dict. cent. 3. quæſt. 14. ad lit. c. aliiq. plurimi, quos commemorat Tiraquell. in Comm. de retraict. lignagier. §. 11. gloſſ. 6. n. 24. & ſeq. ubi etiam Doctores variè diſ-
18 *ſentientes & diſtinguentes recitat.* Sed & patrem uni
ex filiis ſuis emphyteuſin prælegare haud poſſe, *poſt Bartòlum in l. jurisjurandi. 7. §. ſi liberi. n. 6. ff. de operis libertor. contra alios* præclarè, prolixèque defendit Fachineus *dicto lib. 6. controverſ. jur. cap. 63.*

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

Tit. X.

Principium Tituli, cum §. 1.

Jus bonorum poſſeſſionis introductum eſt à Prætore, emendandi veteris juris gratiâ. Nec ſolùm in inteſtatorum hereditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, ſicut ſuprà dictum eſt: ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſthumus heres fuerit inſtitutus: quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, cùm inſtitutio non valebat: honorario tamen jure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet cùm à Prætore adjuvabatur. Sed & is à noſtrâ conſtitutione rectè heres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus.

§. 1. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, ſed magis confirmandi gratiâ, Prætor pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui rectè teſtamento facto heredes inſtituti ſunt, dat ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos heredes & agnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remotâ quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hereditas jure civili.

Summaria.

1 *Connexio hujus tituli cum præcedentibus.*
2 *Bonorum poſſeſſionis definitio.*
3 *Poſſeſſio quatenus juris ſit, & quatenus facti.*
4 *Bonorum poſſeſſio, & poſſeſſio bonorum nihil differunt.*
5 *Nomina & verba tranſpoſita idem ſignificant.*
6 *An bonorum poſſeſſionis definitio conveniat poſſeſſoriæ hereditatis petitioni.*
7 *Hereditas quid ſit.*
8 *Bonorum poſſeſſio an & quatenus hereditatis appellatione contineatur.*
9 *Diviſio bonorum poſſeſſionis in edictalem, & decretalem.*
10 *Edictalis bonorum poſſeſſio quid ſit: & quotuplex.*
11 *Bonorum poſſeſſio ex teſtamento datur aut ſecundùm, aut contra tabulas teſtamenti.*
12 *Ab inteſtato bonorum poſſeſſioni quando locus relinquatur.*
13 *Hujus bonorum poſſeſſionis quæ ſpecies.*
14 *Decretalis bonorum poſſeſſio quid ſit, & quot ejus ſpecies.*
15 *Bonorum poſſeſſio Carboniana quibus detur.*
16 *Bonorum poſſeſſio ventris nomine, cui competat.*
17 *Bonorum poſſeſſio litis agnoſcendæ cauſa, cui concedatur.*
18 *Bonorum poſſeſſio, ut ex legibus, quibus decernatur.*

19 *Non-*

Digitized by Google

19 *Nunquid hodie bonorum poſſeſſionis aliquis ſit uſus.*
20 *Licèt per procuratorem hereditas jure civili adiri nequeat : prætoria tamen bonorum poſſeſſio per eum peti poteſt.*
21 *Bonorum poſſeſſoribus quatenus competat interdictum Quorum bonorum.*
22 *Ei, qui communi auxilio tutus eſt, non debet concedi remedium extraordinarium.*
23 *Intellectus §. final. hoc tit.*
24 *Diſcrimen inter emancipatos & ſuos quatenus ſublatum.*
25 *Prætoribus qui hodie comparentur.*
26 *Bonorum poſſeſſio quam ob cauſam à Prætore introducta.*
27 *Intellectus §. poſthumus autem alienus. 28. ſupr. de legat.*
28 *Perſona planè incerta heres inſtitui non poteſt.*
29 *Circa ſucceſſionem inteſtatorum, Prætor etiam à jure civili receſſit.*
30 *Sententia l. non eſt ambiguum. 12. §. 1 ff. h. t.*
31 *Quæ ſit bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas.*
32 *Prætorium beneficium promptius eſt & expeditius.*

1 SUcceſſio omnis, vel eſt civilis, vel Prætoria: & il-
la quidem hereditas, hæc verò bonorum poſſeſſio
dicitur. *Viglius in Rubric. tit. ſupr. de teſtament. ordi-
nand. num. 7. Mynſinger. in Rubr. tit. ſupr. de heredit.
quæ ab inteſt. defer. num. 1. Forſterus lib. 1. de ſucceſſioni-
bus. cap. 4. & 5.* Cùm autem civilia ſint potiora præ-
toriis : hereditatibus jam priore loco diſcuſſis ; pro-
ximum eſt, ut de bonorum poſſeſſionibus ſubjicia-
2 tur tractatus. Bonorum poſſeſſio (*prout eam defi-
nit Ulpianus in leg. 3. bonorum. 2. ff. hoc tit.*) eſt jus per-
ſequendi, retinendique patrimonii, ſive rei, quæ cu-
juſque, cùm moritur, fuit. Ad quam definitionem
ſubvertendam nonnulli hiſce utuntur argumentis.
3 Primò (*inquiunt*) poſſeſſio non tam juris eſt, quam
facti, *l. 1. §. furioſus. & §. ſeq. ff. de acquir. vel amit. poſ-
ſeſſ. l. denique 19. ff. ex quibus cauſ. majores, &c.* Ideò-
que genus in hac definitione non rectè poſitum eſſe
videtur. *Sed reſpondendum* : poſſeſsionem ſingula-
rum rerum, de quâ agitur in jam citatis locis, facti
eſſe & corporis : non autem poſſeſsionem univerſi-
tatis, quâ de hìc tractatur. Neque enim hæc nu-
dam rei detentionem, velut illa, ſed jus & utile do-
minium rerum, quæ in hereditate ſunt, complecti-
tur ; adeòque in jure tota conſiſtit, *l. 1. & 3. ff. hoc. tit.*
4 Ubi obiter (*contra Mynſingerum hic in Rubr. num. 6. Schneidevvin. num. 3. & alios.*) notandum : nihil in-
tereſſe, ſive bonorum poſſeſsio unâ voce, an duabus:
ſive item bonorum poſſeſsio, an poſſeſsio bonorum,
dicatur. Leges enim ejuſmodi diſcrimen non obſer-
vant, *l. ſi minor. 61. ff de acquir. vel emitt. heredit. l. cùm
proponas. 9. C. de bonis auctorit. jud. poſſid. l. cognitio. 4. §.
1. ff. de offic. eius, cui mand. eſt juris dict. Forſter. ſenior.
lib. 2. de ſucceſſionib. c. 24. num. 11. Forſter. junior. lib. 3.
diſp. 16. th. 1. Oldendorp. claſ. 5. act. 6. in princ. D. Bocer.
5 hic numer. 28. pag. 90.* ac aliâs nomina & vocabula
transpoſita idem ſignificant, *l. quidam. 14 ff. de pecu-
lio legat. l. ambiguitates. 24. & l. præpoſteri. 25. ubi. Cy-
nus, Salicet. & Dd. C. de teſtamentis. Ariſtotel. in lib.
περὶ ἑρμηνείας. Nicol. Eberhard. in locis legalibus. loc. ab
ordine. num. 3.* modò obſervetur, de quâ re ſubjecta,
an ſcilicet de ſucceſsione, vel rerum detentione vox
iſta proferatur. Illo caſu propriè juris eſt, & alteram
ſucceſsionis univerſalis ſpeciem, Prætoriam videli-
cet, *de quâ jam agimus*, conſtituit. Hoc caſu magis
facti eſt, ſpeciesque detentionis cenſetur, *de quâ in
d. tit. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. & tit. ff. de bonis au-
ctoris. judic. poſſid. Borcholt. hic. Treutler. diſputat. 15.
theſ. 1. lit. b. volum 2. ibique Bachovius in ſuis not. pag.
912. & Hunnius quæſt. 2. pag. 261. cum ſeq. nec non We-
gnerus Diſp. 9. ad Inſtitut. th. 6. ſub. lit a.*
Deinde (*ajunt*) hæc definitio latior eſt ſuo defi- 6
nito : propterea quòd bonorum poſſeſsoriæ heredi-
tatis petitioni convenit : quæ etiam jus eſt perſe-
quendi patrimonii, quod defunctus habuit, *arg. tot.
tit. ff. de poſſeſſ. hered. pet.* Dicendum : bonorum poſ-
ſeſsionem ab Ulpiano jus perſequendi definiri, non
quòd actio ſit, vel remedium, quo perſequimur pa-
trimonium : ſed quòd jus contineat, quo innitimur
tanquam fundamento in petitione hereditatis. Qui
enim per bonorum poſſeſſoriam hereditatis petitio-
nem ab eo, qui pro herede, vel pro poſſeſſore poſi-
det, petitur, eſt patrimonium defuncti : cum opor-
tet petitionis ſuæ fundamentum ac cauſam aliquam
habere. Jam igitur bonorum poſſeſsio cauſam il-
lam, nempe jus comprehendit, propter quod patri-
monium ſive hereditatem defuncti, bonorum poſ-
ſeſſoriâ hereditatis petitione perſequimur, & reti-
nemus. Quâ de re videantur *Accurſ. & vulgò Do-
ctores in Rubric. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſunt.
Melchior Klingius hic num. 1. Forſter. d. lib. 2. de ſuc-
ceſſionibus. cap. 24. & Graſſ. in lib. recept. ſent. §. bono-
rum poſſeſſio. quæſt. 1. num. 2.*
Tertiò objectant, hanc definitionem hereditati 7
quoque competere: quippe quæ nihil aliud ſit, quàm
ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit, *l.
hereditas. 62 ff. de reg. jur. & l. nihil eſt aliud. 24. ff. de
verb. ſignif.* Verùm reſpondetur : in hac definitione
ipſum Juriſconſultum exprimere formam, quâ bo-
norum poſſeſsio ab hereditate diſtinguatur. Ait e-
nim, bonorum poſſeſsionem jus eſſe patrimonii, id
eſt, hereditatis perſequendæ. At hereditas non eſt jus
perſequendi, ſed ſucceſsio in jus univerſum, *dictis mo-
dò legib.* Atq; ita per hereditatem directè ipſo jure in
univerſum jus ſuccedimus, dominiq; conſtituimur:
per bonorum autem poſſeſsionem, tantùm faculta-
tem & jus perſequendi (quæ perſecutio non fit actio-
nibus civilibus, ſed Prætoriis ſeu poſſeſſoriis, ut poſ-
ſeſſoriâ hereditatis petitione, *tot. tit. ff. de poſſeſſor. he-
redit. petit.*) aut retinendi (quod fit exceptionibus) conſe-
quimur, *Gœd. in d. l. nihil eſt aliud. 24. n. 14. ff. de verb.
ſignif. Wegner. d. diſp 9. th. 6. ad lit. c. De aliis bonor. poſ-
ſeſſ. & heredit. different. dicetur inf. §. ſeq.* Nec obſtat, 8
quod hereditatis appellatione bonorum quoq; poſſeſſio

continetur. *l. hereditatis.138. ff. de verbor. ſignificat.* & bonorum poſſeſſio aliquando abſolutè hereditas appellatur, *l. ult. ibi, amplectenda hereditatis. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſ.* Nam quoad effectum commodi & incommodi, bonorum poſſeſſio pro hereditate accipitur, & hereditatis appellatione bonorum poſſeſſio continetur: non verò quoad propriam formam, & formatum effectum, *ut pulchrè tradit Gœddeus in d. l. nihil eſt aliud. 24. num. 15. ff. de verb. ſignificat. & Donell. lib. 7. Commentar. de jure civ. c. 14.* Ex quo rectè infertur, appellatione hereditatis, bonorũ poſſeſſionem propriè non contineri, *uti aſſeverat Hippolytus Riminald. in l. emancipata. 4. n. 174. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſunt. &c.*

9 Dividitur bonorum poſſeſſio in edictalem ſive ordinariam, *l. 1. §. ſed & ſi. 4. ff. ſi tabula teſtament. nulla extab. l. cùm quidam. 30. §. 1. in fin. ff. de acquir. vel omitt. hered.* & decretalem ſive extraordinariam, *l. 1. §. decretalis. 7. ff. de ſucceſſor. edict. l. 2. §. ſi quis ex liberis. ibi, decreto. ff. ad Senatusconſult. Tertyllian. l. 2. §. 1. ff. quis ordo in poſſeſſ. ſervetur. Döringius in bibliothecâ Iuriſconſultor. tom. 1. verb. agnitio. num. 10. & ſeq. fol. 1198* Quam diviſionem Accurſius *in d. l. 1. §. decretal. ff. de ſucceſſor. edict. Bartol. in l. 3. §. à municipibus. 4. num. 3. ff. hoc t. Decius in Rubr. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſ. num. 17. & Siebard. ibid. num. 24* aliique Doctores communiter quidem admittunt, ſed malè explicant. Ajunt enim, edictalem eam eſſe, quæ ex edicto Prætoris mortui; decretalem verò, quæ à Prætore vivo concedatur. Quod ſi verum eſſet: inde ſequeretur, iſtas ſpecies tempore tantùm differre: quod abſonum eſt. *At videantur Menochius de adipiſc. poſſeſſ. remed. 1. num. 9. & aliquot ſeqq. Weſenbec. ad §. ult. num. 4. infr. hoc tit.* Donellus *d. lib. 7. Comment. de jur. civ. c. 14. pag. 167. num. 4. Heigius hic num. 6. Giphan. in Commentar. de diviſionib. jur. th. 13. & 54. Schegk. in delibatis jur. diſp. 14. th. 69. ad lit. b. Fachineus lib. 5. controverſ. jur. c. 73.* Scipio *Gentil. lib. 1. de juriſdict. c. 2. Wegner. d. diſp. 9. th. 6. ad lit. o. & Treutler diſput. 15. th. 2. volum. 2. ubi latè Hunnius queſt. 9. pag. 269. cum ſeqq. & Bachovius pag. 921. & ſeqq.* Tametſi diviſionem illam improbent & rejiciant Forſter. ſenior. *lib. 2. de ſucceſſionib. c. 26. Forſter. junior. d. lib. 3. diſp. 16. theſ. 4. & Arumæus Diſp. pandect. 17 th. 1.*

10 Edictalis bonorum poſſeſſio eſt, quæ ex edicto Prætoris perpetuo competit: ac ſimpliciter, id eſt, ſine cauſæ cognitione de plano petitur, & agnoſcitur. Eaque duplex eſt. Datur enim vel ex teſtamento, ritè facto; vel ab inteſtato, *per principium hujus tit. l. 1. & d. l. 2. § 1 ff. quis ordo in poſſeſſionibus ſervetur. l. 1. ff. ſi tabula teſtam. nulla extab. l. ſed cùm patronus. 6. §. 1. ff. hoc tit. l. in plurium. 70. in princip. verſ. idem juris. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Weſenbec. in d. § ult. num. 4. infr. hoc tit. Schegk. d. diſp. 14. theſ. 70.* Bo-
11 norum poſſeſſio ex teſtamento rurſus duplex eſt. Nam datur aut ſecundùm, aut contra tabulas teſtamenti. Illa ſecundùm voluntatem teſtatoris, teſtamento expreſſam, conceditur omnibus jure ſcriptis, vel nuncupatis heredibus, *tot. titul. ff. & C. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. & explicabitur in §. ſunt autem. 3. infr. hoc tit.* Hæc autem competit contra teſtamentum ſive nuncupationem, liberis præteritis, tam ſuis, quàm emancipatis, vel aliâs poteſtate patriâ liberatis, *d. §. ſunt autem. 3. infr. eod. §. emancipatos. 3. ſupr. de exheredat. liberor. l. 1. in princip. & §. ſui juris. 6. l. quod vulgò. 19 ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tab. l. 1. Cod. dicto tit. & l. is, qui in poteſtate. 15. ff. de legat. præſtand.*
cont. tab. Ab inteſtato bonorum poſſeſſioni locus 12
relinquitur, ſi neq; contra tabulas, neque ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſio agnita fuerit. *l. 1. in princ. & §. 2. ff. ſi tabula teſtam. nulla extab. d. l. in plurium. 70. in princip. verſ. idem juris eſt ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Ejuſque ſpecies ex jure hoc Inſtitutionum
hæ cenſentur: Bonorum poſſeſſio unde liberi: bo- 13
norum poſſeſſio unde legitimi: bonorum poſſeſſio unde cognati: & bonorum poſſeſſio unde vir & uxor, *§. ſed eas quidem. 4. infr. hoc t.* Ex jure verò noviſſimo hæ tantùm: Bonorum poſſeſſio unde liberi: bonorum poſſeſſio unde legitimi: & bonorum poſſeſſio unde vir & uxor. Hodie etenim ex Juſtiniani conſtitutione omnes cognati effecti ſunt heredes legitimi; adeoque unà cum agnatis ſuccedunt. *Novell. 118. c. 4. Dn. Collega Boeer. hic n. 55. pag. 93. & claſſ. 3. Diſp. 12. th. 20. ad lit. c. edit. 2.*

Decretalis ſeu extraordinaria bonorum poſſeſſio 14
eſt: quæ non priùs competit, quàm à Prætore vivo pro tribunali, causâ cognitâ, decreta fuerit, *l. bona. 3. §. penultim. ff. hoc tit. Pacius in Epitom. jur. diſput. 11. th. 30. Schegk. d. diſput. 14 theſ. 78. Vultejus lib.*
1. Iuriſprud. Rom. cap. 75. num. 10. Cujuſmodi bono- 15
rum poſſeſſiones ſunt tres. Prima vocatur *Carboniana*, quæ datur liberis impuberibus, qui & ſtatûs & hereditatis paternæ controverſiam patiuntur. Nam decreto Prætoris interim mittuntur in poſſeſſionem, dilatâ ſtatûs & hereditatis controverſiâ in tempus pubertatis, *tot. tit. ff. & Cod. de Carbonian. edict. ibiq; Duarenus. Paul. lib. 3. ſentent. titul. 1. Donellus d. lib. 7. Commentar. cap. 14. pag. 168. num. 20.*
& ſequenti. Altera dicitur *Ventris nomine*: quæ con- 16
ceditur mulieri, quæ ſe ex defuncto marito prægnantem dicit. Interim enim, dum ſpes eſſe partûs videtur, in poſſeſſione eſt: & conſtituitur curator bonis, qui ei præſtat alimenta, habitationem, & cætera, ad partum edendum neceſſaria, pro dignitate & facultatibus mariti defuncti, *l. 1. & tot. titul. Digeſt. de ventre in poſſeſſ. mittendo. & ibi Weſenbecius in paratit. Mynſinger. numer. 6. & Schneidewin. nu-*
mer. 7. ad §. ſeptima. 5. infr. hoc titul. Tertia appel- 17
latur *litis agnoſcendæ ſive ordinandæ cauſa*: quæ decernitur filio emancipato exheredato, qui de inofficioſo acturus eſt: atque hæc eſt ſine re: quoniam litis ſolummodo præparandæ cauſa petitur, *l. poſthumus. 6. §. ultim. & l. Papinianus. 8. in princip. ff. de inoffic. teſtament. Schegk. d. diſput. 14. theſ. 80. Pacius d. diſputation. 11. theſ. 30. ad liter. c. Schneidewi-*
nus

Digitized by Google

nus ad d. §. ſeptima, infr. hoc tit. numer. ultim. Govean. lib. 2. lectionum variar. c. 6. Graſſus in d. libr. recept. ſent. §. bonorum poſſeſſio. quæſt. ult. Porrò, ad iſtam bonorum poſſeſſionem extraordinariam, referri quoque poterit bonorum poſſeſſio, quæ dicitur *Ut ex legibus*, vel *Quibus ex legibus*: quâ Prætor eos ad
18 bonorum poſſeſſionem admittit, quibus ut bonorum poſſeſſio detur, lege, conſtitutione, vel Senatuſconſulto cautum eſt, *l. unic. ff. ut ex legibus & Senatusconſult. bonor. poſſeſſ. detur. & d. §. ſeptima. infrà hoc tit.*

19 Sed antequam progrediamur ulteriùs: indagandum eſt, an hodie bonorum poſſeſſionis aliquis ſit uſus? Et non eſſe, opinantur Forſterus junior *d. lib. 3. diſput. 16. theſ.* 8. & alii nonnulli, hac præcipuè adducti ratione: quòd omnibus illis, quibus olim Prætor conſulere voluit, etiam hodie per conſtitutiones civiles pleniſsimè ſit cautum. *Novell.* 118. 127. *Auth. ceſſante. cum duabus ſeqq.* C. *de legitimis heredibus & ſimilibus.* Verùm contrarium & receptius videtur, & probabilius. Etenim ſi de acquirenda hereditate quæratur: liberaliùs cum bonorum poſſeſſoribus Prætor, quàm cum heredibus jus civile agit. Hoc ſiquidem jure civili, qui in alienâ ſunt poteſtate, hereditatem ſibi delatam adire non poſſunt, niſi juſſu præcedente eorum, quorum in poteſtate exiſtunt: jure verò Prætorio bonorum poſſeſsionem; etiam ignorantibus his, quorum poteſtati ſubditi ſunt, petere queunt, & ratihabitio ſufficit, *l. qui in aliena. 6. & l. ſi quis mihi. 25. §. juſſum. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. 1. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſ.* Jure item civili complures ſunt gradus eorum, quibus hereditas defertur: & nemo ex inferioribus gradibus hereditatem adire poteſt, donec priores omnes excluſi ſint, ſciatque quis, eos excluſos eſſe, *l. quamdiu. 69. & l. ſeq. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* At bonorum poſſeſsionem etiam inferior gradus agnoſcere poteſt intra vicem priorum, quibus ea defertur, *l. ultim. C. qui admitti ad bonor.*
20 *poſſeſſ. poſſ.* Præterea quamvis per procuratorem jure civili hereditas adiri nequeat. *l. Pamnenius Avitus. 86. in princip. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* quemadmodum etiam ſub conditione hereditas jure civili adiri nequit. *l. actus legitimi. 77. ff. de reg. jur.* attamen bonorum poſſeſsionem prætoriam poſſum petere, tum per procuratorem, tum ſub conditione, ſi ſcilicet lucroſa eſt, vel opulenta. *l. bona autem. 3. §. acquirere. 7. l. ſervus. 7. in princ. ff. hoc tit. Sichard. ad rubr. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſ. numer. 14.*
21 Acquiſitâ demum bonorum poſſeſsione, hoc proprium eſt bonorum poſſeſſorum beneficium, non heredum: ut, quibus bonorum poſſeſsio ex edicto data eſt; ii de ſingularum rerum hereditariarum poſſeſsione habeant interdictum. *Quorum bonorum l. 1. ff. Quorum bonor. Petrus Heigius hic num. 5.* Et idem ſentiunt *in hoc tit. Clingius. numer. 11. & 12. Schneidewin. in §. ultim. num. 8. infr. eod. Gloſſ. Bartol. & Dd. in l. fin. C. unde legitimi. Donellus & Sichardus ad Rubric. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſ. num. 7. 11. & ſequentib. idem Donell. d. lib. 7. Commentarior. de jure civil. cap. 14. pag. 169. num. 40. Vaſq. de ſucceſſ. reſolut. libr. 1. §. 3. numer. 27. Oldendorp. claſſ. 5. act. 6. quæſt. an hodie petatur rectè bonor. poſſeſſ. pag. mihi 859 Treutler. d. diſput. 15. theſ. 1. ad lit. f. vel. 2. ibiq; latiſſimè Bachovius in ſuis not. pagin. 917. cum ſeqq. & Hunnius quæſt. 6. pag. 266. cum ſeq. Bartir. Decad. 5. quæſt. 2. Arumæus prædicta Diſput. Pandect. 17. theſ. 4. Paulus Berens diſp. 8. ad Inſtitut. them. 4. quæſt. 1. & Iohan. Kitzel. Diſp. 13. repetitionum univerſi jur. th. 10. lit. f. Adde Lecamirum quæſtion. juridic. faſcic. 34. quæſt. 5.*

Non adverſatur huic ſententiæ, quòd ei, qui com- 22
muni auxilio & mero jure tutus & munitus eſt, non debet tribui extraordinarium remedium ſive auxilium. *l. in cauſa cognitione. 16. in princip. ff. de minorib.* Atqui cognati non ſuccedunt amplius ex jure prætorio, ſed magis ex jure civili *d. Nov.* 118. adeoque illis ſufficit petitio hereditatis civilis: præſertim cùm per Juſtinianum Imp. bonorum poſſeſsio ſublata cenſeatur. *§. fin. ibi, ne quis pro bonorum poſſeſſione petendâ curet. infr. hoc tit.* Hoc, *inquam*, non
adverſatur. *Quia* vetus duntaxat bonorum poſſeſ- 23
ſionis ſolennitas, veluti plus æquo ſcrupuloſa, meritò ſublata eſt; & ita *dictus §. fin.* accipi debet. Verùm ſimplex quædam imitatio, ut heres ſeſe Magiſtratui inſinuet, petatque auxilium in his, quæ illi fortè, ne ad hereditatem apprehendendam perveniat, de facto obſtant: ea profectò honeſta eſt, utilis, & neceſſaria: ideoque frequens admodum, *aſ-*
ſerente Oldendorpio dicto loco. Similiter non obſtat, 24
quòd diſcrimen, quod olim erat inter emancipatos & ſuos, prorſus ſit ſublatum. *d. Nov. 118. cap. 4.* Etenim jure civili obliterata quidem eſt differentia emancipatorum & ſuorum, quoad ſucceſsionem ab inteſtato, quia ibi pariter ſuccedunt: cæterùm in ſuccedendo contra teſtamentum, in eo differentia adhuc hodie manet, *ut tradit Sichard. ad d. rubr. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſ. num. 8. & notavimus ſuprà ad principium num. 58. & §. emancipati. 9. nu-*
mer. 4 & 5. tit. de heredit. quæ ab inteſt. defer. Deni- 25
que nihil ad rem facit, quòd hodiè nulli ſint ampliùs prætores tales, quales olim fuerunt. *Nam* Epiſcopos, Comites, Marchiones, Duces, Principes, & ſimiles comparari Prætoribus & Præſidibus, teſtantur *Bartol. in l. ſtipulationum. 5. §. præterea. ff. de verb. obligat. & ferè omnes Dd. in l. omnes populi. 9. ff. de juſt. & jur. hosq; recenter referens Paulus Berens d. diſput. 8. them. 4. quæſt. 1.* Vide Dn. Collegam Beſoldum *in delibatis juris ex lib. 37. ff. quæſt. 1 pag. 126. & ſeq.*

Nunc ad principium hujus tituli, *juncto §. 1.* quod attinet: ex eo diſcendum eſt, bonorum poſſeſsionem à Prætore juris civilis tum emendandi ſive corrigendi & impugnandi, tum tuendi & confirmandi gratiâ inſtitutam atque introductam eſſe. Correctionis exempla in jure paſsim ſunt obvia. Unum habetur in hoc principio, *& l. verum. 3. ff. de bon. poſſeſſ.*

Digitized by Google

ſecund.tab. & *l.poſthumus.6.ff.de inoffic.teſtament.* ubi
poſthumus alienus (*de quo in §. poſthumo queque. 26.
ſ.de legatis*) jute civili inutiliter heres inſtitutus, he-
reditatem ſeu potiùs bonorum poſſeſſionem jute
27 Prætorio agnoſcit. Nec huic teſiſtit §. *poſthumus
autem alienus.28.ſ.d.tit.de legat.* ubi traditur, poſt-
humum alienum potuiſſe heredem inſtitui, etiam
ante conſtitutionem Juſtiniani. *Nam* reſpondetur
potuiſſe quidem : ita tamen, ut hereditatem perſe-
queretur jure honorario, non verò jure civili. Ra-
tio, cur jure civili poſthumus alienus utiliter inſtitui
non potuerit, eſt hæc : quia perſona planè incerta eſt.
28 Aſt incertæ perſonæ inſtitui non poterant, *teſte Vl-
piano in fragmen.tit.22. §. incerta, &c.* Aliud exem-
plum colligitur *ex l.2.§.1.ff.de bonorum poſſeſſionib.ſe-
cund.tab.* ubi heres ſub conditione inſtitutus, pen-
dente conditione bonorum poſſeſſionem aſſequi po-
teſt : tametſi juris civilis ſubtilitate hereditatem ad-
ire non valeat, *l.is.qui heres.13.ff.de acquir. vel omitt.
heredit.* Aliud eſt *in l.poſthumus.12.ff.de injuſt.rupt.
irr.facto teſtament.* ubi heres ſcriptus in teſtamento,
in quo poſthumus eſt præteritus, mortuo eo, bono-
rum poſſeſſionem ſecundùm tabulas accipit: quam-
vis teſtamentum agnatione poſthumi, juris ſcrupu-
29 loſitate ruptũ videatur. *Et hæc in cauſa teſtati.* Æquè
autem circa ſucceſſionem inteſtatorum Prætor re-
ceſſit à jure civili, idque emendavit. Dedit namque
filiis emancipatis bonorum poſſeſſionem, *Vnde liberi*;
& cognatis, *Vnde cognati* : quos tamen jure civili ab
hereditate defuncti excluſos, omnique auxilio de-
ſtitutos fuiſſe conſtat, *§.emancipati. 9.ſup.de heredi-
tatib. quæ ab inteſt.defer. tot.tit.ff.* & *C. Vnde liberi.*
& *tot.tit.ff.* & *C. Vnde cognati.* Plura exempla vi-
dere eſt apud Forſterum *d. libr. 2. de ſucceſſionibus.
cap. 27.*
30 Neque his, quæ de emendatione ſeu impugna-
tione juris civilis hîc dicuntur, contradicit Ulpia-
nus *in l.non eſt ambigendum.12.§.1.ff.hoc tit.* dum aſ-
ſerit, quòd ubicunque lex, vel Senatuſconſultum, vel
conſtitutio capere hereditatem prohibet, bonorum
poſſeſſio ceſſet, *Illud* enim eo de caſu accipiendum
eſt, quo propter aliquod commiſſum quiſpiam ca-
pere hereditatem à jure civili prohibetur ; putà is,
qui rei capitalis damnatus, neque reſtitutus eſt. Ete-
nim huic bonorum poſſeſſionem Prætor non tribuit,
l.edicto.13.ff.eod.tit. Forſter.d.lib.2.c.28.n.26.
Confirmationis porrò exempla hoc loci *in §.1.* duo
31 ab Imperatore adferuntur : unum in ſucceſſione te-
ſtati. Nam Prætor heredibus rectè utiliterque in-
ſtitutis bonorum poſſeſſionem *ſecundum tabulas* de-
cernit : qui tamen etiam citra Prætoris beneficium
ex jure civili hereditatem conſequi poſſunt, *l.verbis.
120.ff.de verbor.ſignificat.* Eſt autem bonorum poſ-
ſeſſio *ſecundùm tabulas* ea, quam Prætor teſtamenti
tabulas ac ſcripturam ſequens, eique obtemperans,
inſtitutis heredibus largitur, *l.1.* & *paſſim.ff.de bono-
rum poſſeſſ.ſecund.tab.* & *de hoc abundantiùs in §. ſunt
autem.3.infr.hoc tit.* Alterum exemplum eſt in ſuc-
ceſſione inteſtati. Suis enim & agnatis, quib' ab in-
teſtato hereditas debetur, Prætor bonorum poſſeſ-
ſionenem pollicetur, *l.1.* & *2.ff.de ſuis* & *legitim.he-
redibus.l.1.* & *paſſim.ff.unde legitimi:* quamvis etiam
ſine bonorum poſſeſſione ad ſucceſſionem jure civi-
li vocentur, *§.1.hoc tit.in fine.* Sed quia promptius 32
eſt, & expeditius Prætorium beneficium : ideo Præ-
tor adjuvandi & confirmandi, necnon ad exitum ce-
leritet perducendi juris civilis gratiâ, & ſcriptis he-
redibus, & ab inteſtato proximis, bonorum poſſeſ-
ſionem concedit ; *ut non ineptè hic ad finem Weſen-
becius annotavit.* Adde, quòd quemadmodum du-
abus anchoris niti tutius eſt : ita & duplici jure, ci-
vili ſcilicet & Prætorio, *docente Rittershuſio hic pag.
377. Adde Bachovium hic num. 2.pag.700.*

§. Quos autem ſolus. 2.

§. 2. Quos autem ſolus vocat Prætor ad hereditatem, heredes quidem ipſo jure non fiunt. Nam prætor heredem facere non poteſt. Per legem enim tantùm, vel ſimilem juris conſtitutionem heredes fiunt, veluti per Senatuſconſulta, & conſtitutiones principales. Sed cùm eis Prætor dat bonorum poſſeſſionem : loco heredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, Prætor ex bono & æquo dilatavit.

S U M M A R I A.

1 *Quidam ad ſucceſſionem duplici jure vocantur.*
2 *Prætor neque heredem, neque dominum facere poteſt hujusque ratio.*
3 *Quatenus eadem vis edicti Prætoris, quæ legis.*
4 *Differentia ac ſimilitudo juris civilis* & *Prætorii.*
5 *Præcipua inter bonorum poſſeſſionem* & *hereditatem differentia.*
6 *Filius familias an invito patre hereditatem adire, vel bonorum poſſeſſionem agnoſcere valeat.*
7 *Num bonorum poſſeſſio* & *hereditas per procuratorem acquiri queat*
8 *Tempus bonorum poſſeſſionis petendæ, itemque hereditatis adeundæ quale ſit.*
9 *Hereditate, bonorumq; poſſeſſione quale acquiratur dominium.*
10 *Nemo plus juris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet.*

11 *Lex omnium humanarum rerum domina & regina.*
12 *Conſideratio l.1.ff.hoc titulo.*

1 QUibus ſolus Prætor bonorum poſſeſſionem decernit : ii non heredes, ſed bonorum poſſeſſores appellantur, *per hunc §. noſtrum.* Rectè, *ſolus Prætor.* Nam ad ſucceſſionem nonnulli duplici vocantur jure, civili & Prætorio : ut heredes titè ſcripti, ut ſui, ut agnati, *de quib. paulò antè circa §. 1. expoſitum.* atq; hi ſunt & heredes, & bonorum poſſeſſores. Alii vocantur tantùm jure Prætorio : & hi (*ut modò dictum*) non appellantur heredes, ſed bonorum duntaxat poſſeſſores : veluti ſunt emancipati, liberi præteriti, poſthumi alieni, cognati, &c. Ratio, cur heredes hi non ſint, illa eſt : quia, *inquit hoc loco Impe-*
2 *rator*, Prætor heredem facere non poteſt. Ratio rationis : quia Prætor dominum facere non poteſt, ſed tantùm lex, Senatuſconſultum, Principis placitum, *arg. hujus §. & l. 2. ff. de legib. & l. qui uſumfructum. 3. ff. ſi uſusfruct. petet. Cujacius hic in ſuis notis. Weſenbec. numer. 1. Rainaldus Corſus libr. 3. indagationum jur. cap. 4. D. Collega Beſold. in Commentar. ad l. 7. & 8. t. 1. libr. 1. ff. num. 9. pag. 113. Et eâ de re varias opiniones recitat Fachineus libr. 5. Controverſ. jur. c. 74.* Aſt hereditas eſt ſpecies acquiſitionis dominii, *arg. §. ult. ſ. per quas perſon. cuique acquirit. & §. ult. ſup. de heredum qualit. & differ.* Cur verò Prætor dominum non faciat, ſed tantùm lex, aut Senatuſconſultum, aut conſtitutio ſive Principis placitum, hæc eſt ratio : quia dominium, quod acquiritur ſucceſſione, juris eſt civilis, *docente Vulteio ad principium hujus tit. num. 3.* Prætor autem magis ſpectat jus naturale, & ea, quæ ſunt naturalia, ut eſt poſſeſſio, *argument. §. emancipati. 9. verſ. ſed prætor naturalè, &c. ſ. de hereditatibus, quæ ab inteſt. defer. cum juribus ſimilibus.* Neque obſtat, quòd Prætoris edictum vim
3 legis obtineat, *§. Prætorum. 7. ſ. de jure natur. gent. & civ.* Eadem namque vis eſt & auctoritas edicti Prætoris, quæ legis, ratione ſc. effectûs ; non autem ratione formæ & modi. Ideòque notanda hoc loco eſt juris civilis & prætorii differentia, ac ſimilitudo.
4 Differentia eſt : quòd jus civile efficiat heredem: Prætor bonorum poſſeſſorem. Similitudo hæc eſt: quòd idem utriuſque ſit effectus, id eſt, bonorum poſſeſſor, quoad effectum, loco heredis habeatur, *l. 2. ff. hoc tit. l. Prætor. 117. ff. de regul. jur.*

5 Enim verò bonorum poſſeſſionis & hereditatis hæ præcipuæ ſunt differentiæ. I. Hereditas ſolà animi deſtinatione adiri poteſt, ſine præſentia judicis, *§. item extraneus. 7. ſ. de hered. qual. & differ. l. ſi avia. 6. C. de jure deliber. l. pro herede. 20. & l. gerit. 88. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Bonorum poſſeſſio à Prætore, ſeu judice peti debet, *l. ultim. Cod. qui admitti*
6 *ad bonor. poſſeſſ. poſſunt.* II. Filius familias heres inſtitutus, invito patre, hereditatem non adit, *l. ſi quis mihi. 25. §. juſſum. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Aſt, ignorante & invito patre, bonorum poſſeſſionem agnoſcit, *l. 1. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſunt.*
III. Bonorum poſſeſſio per procuratorem acquiritur, *l. 3. §. acquirere. 7. ff. hoc tit.* Hereditas per pro- 7
curatorem adiri & acquiri nequit, *l. per curatorem. 90. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Cujac. libr. 1. obſervat. c. 34. & dictum ſupr. ad princip. hujus tit. nu. 20.*
IV. Tempus bonorum poſſeſſionis petendæ eſt vel 8
annuum ; vel centum duntaxat dierum *l. 1 §. largius. ff. de ſucceſſor. edict. & §. cùm igitur plures. 6. infr. hoc tit.* Tempus adeundæ hereditatis eſt perpetuum, id eſt, triginta annorum, *l. licèt. 8. C. de jure deliber. l. hereditatis. 7. C. de petit. heredit.* V. Hereditate directum 9
(*uti vocant*) acquiritur dominium : bonorum poſſeſſione utile tantùm, *juxta Accurſ. & Dd. in l. 1. ff. hoc tit.* Idque ratione confirmatur : quia nemo plus 10
juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet, *l. nemo. 54. ff. de reg. jur.* Atqui Prætor rerum noſtrarum dominus non eſt, *arg. hujus §.* Non ergo directum, ſed utile tantum dominium bonorum poſſeſſori tribuere poteſt. Ex quo & alia (*præter eam, quæ* 11
ſuprà indicata eſt, num. 2.) differentiæ ratio colligitur, cur lex directum heredem & dominum, non autem Prætor, conſtituere poſſit : quia videlicet non Prætor, ſed lex omnium humanarum rerum domina eſt, & regina : *ut ex Chryſippo Marcianus ſcribit in dict. l. 2. ff. de legit.* Nec refragatur *dict. l. 1. ff. hoc t.* ubi 12
Ulpianus reſpondit, bonorum poſſeſſionem dominium rerum tribuere. *Nam* id non de directo, ſed utili ; ſive de dominio poſſeſſionis, non proprietatis, intelligendum eſt. Nec enim Prætor dominium rerum ſive proprietatem tribuit, ſed poſſeſſionem ſolummodò & retentionem : *ſicuti ibidem monuit Gothofredus, & Cujacius in Paratitlis.* Portò de iſtis, & aliis inter bonorum poſſeſſionem, & hereditatem differentiis, videantur *Schneidevvinus hic num. 6. Thadeus Piſo num. 3. Forſterus lib. 1. de ſucceſſionibus. cap. 5. per totum, & Hunnius lib. 3. var reſolut. jur. civ. tract. 1. quæſt. 38. item in Reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 16. th. 1. quæſt. 3. pag. 363. & ſeqq.*

§. Sunt autem. 3.

§. 3. Sunt autem bonorum poſſeſſiones ex teſtamento quidem hæ ; Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque contra tabulas. Secunda, quam omnibus jure ſcriptis heredibus Prætor pollicetur; ideoq; vocatur ſecundùm tabulas. Et cùm de teſtamentis priùs locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis heredibus, & iis, qui ex edicto Prætoris inter ſuos heredes connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur Unde lib. Secundo, legitimis heredib. Tertio decem perſonis, quas extraneo manumiſſori præferebat. Sunt a. decem perſonæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni, quàm materni:

Digitized by Google

item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quàm ex filia: frater, ſororvè, conſanguinei, vel uterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, tanquam ex familiâ. Sexto, patrono, patronæque, libertisque eorum, & parentibus. Septimo, viro & uxori. Octavo, cognatis manumiſſoris.

S u m m a r i a.

1 *Bonorum poſſeſſio contra tabulas adverſus quos detur.*
2 *Querela inofficioſi quibus tribuatur.*
3 *Bonorum poſſeſſio contra tabulas quibus competat.*
4 *Suis heredibus præteritis, teſtamentum ipſo jure eſt nullum.*
5 *Rem per magiſtratum poſſidere expedit.*
6 *An & quatenus bonorum poſſeſſio contra tabulas, filiofamilias præterito accommodetur.*
7 *Cur ea legitimè exheredatis non detur.*
8 *Vtrùm eadem heredis inſtituto indulgeatur.*
9 *Bonorum poſſeſſio contra tabulas ad quid detur.*
10 *De bonorum poſſeſſione ſecundùm tabulas.*
11 *Quare hæc bonorum poſſeſſio propriè locum habeat in teſtamento ſcripto, non in nuncupativo.*
12 *De bonorum poſſeſſione Vnde liberi.*
13 *Nunquid illa hodie liberis emancipatis ſit neceſſaria.*
14 *De bonorum poſſeſſione Vnde legitimi.*
15 *De bonorum poſſeſſione Vnde decem perſonæ.*
16 *De bonorum poſſeſſione Vnde cognati.*
17 *De bonorum poſſeſſione Tanquam ex familiâ.*
18 *De bonorum poſſeſſione Vnde liberi patroni.*
19 *De bonorum poſſeſſione Vnde vir & uxor.*
20 *De bonorum poſſeſſione Vnde cognati manumiſſoris.*

1 Exponit Imperator breviter omnes bonorum poſ-
ſeſſionis ſpecies: & primùm quidem juris veteris,
quo ſunt decem: deinde juris novi, quo ſunt ſex ordi-
nariæ. Quædam autem bonorum poſſeſſiones ex te-
ſtamento, ſeu potiùs occaſione teſtamenti deferun-
tur: quædam verò ab inteſtato. Ex teſtamento duæ
ſunt: *contra tabulas*, & *ſecundùm tabulas*. Bonorum
poſſeſſio *contra tabulas* datur, non contra ſcriptos he-
redes, ſed contra tabulas ipſas ligneas, ceràque ob-
litas, id eſt, ipſam teſtamenti ſcripturam. Nam et-
iamſi nemo ex heredibus inſtitutis hereditatem ad-
eat: nihilominus tamen hæc poſſeſſio concedenda
eſt, *l. illud.* 4. *l. quod vulgò.* 19. *ff. de bonorum poſſeſſ.
contra tabul.* Aliud in querela inofficioſi obtinet.
Hæc enim non niſi poſt aditam ab herede ſcripto
hereditatem moveri poteſt, *l. Papinianus.* 8. §. *ſi con-*
2 *ditionis.* 10. *ad fin. ff. de inoffic. teſtament.* Ratio diffe-
rentiæ eſt: quia querela inofficioſi tantùm liberis
exheredatis conceditur. *l. ſi pœnas.* 21. *ff. eod. t. l. non
putavit.* 8. *in princ. ff. de bonorum poſſeſſ. contra tab.* Aſt
exheredatio niſi aditâ hereditate non valet: nec an-
te eam aditam quiſpiam exheredatus intelligitur.
Bonorum autem hæc poſſeſſio competit liberis et-
iam nondum hereditate aditâ præteritis. Præteri-
tio quippe nihil diſponit: ac proinde non opus ha-
bet aditione hereditatis, per quam confirmetur ſicu-
ti exheredatio. *Anton. Gomez. tom. 1. variar. reſolut.
cap. 11. num. 18.*

Datur hæc bonorum poſſeſſio liberis (*ut modò di- 3
ctum*) in paterno teſtamento præteritis, non tantùm
emancipatis, verùm etiam ſuis §. *eadem hæc* 12. *ſupr.
de hereditatib. quæ ab inteſt. defer. l. is, qui in poteſtate.*
15. *ff. de legat. præſtand. cont. tab. Accurſius & Schneide-
vvin. hic num.* 6. & 7. *Schilbeck. & Thadæus Piſo. n.* 5.
*& alii Interpretes. Alexand. Iaſon, & cæteri DD. ferè
omnes in l. fin. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas. Treut-
ler. vol. 2. diſp.* 15. *th.* 3. *ibique in ſuis notis Bachovius.
pag.* 931. & *Hunnius. pag.* 272. & *ſeqq.* Emancipatis
autem planè neceſſaria eſt: quia jure civili, cùm
fuerint præteriti, nullum aliud habent remedium,
quo ad hereditatem perveniãt. §. *emancipati.* 9. *ſup. de
heredit. quæ ab inteſt. defer.* Suis verò non eſt neceſ-
ſaria: quia aliud ipſis ſuppetit remedium, quo here-
ditatem perſequi poſſint, putà jus dicendi nullum.
Suis enim præteritis ipſo jure nullum eſt teſtamen- 4
tum, *per princip. I. de exheredat. lib. l. inter cætera.* 30. *l.
pen. & ult. ff. de lib. & poſthum. l.* 1. *filio.* 17. *ff. de injuſt.
rupt. irr. fact. teſtament. l. ult. in fin. C. de liber. præterit.*
Eſt tamen illis etiam utilis hæc poſſeſſio: Tum quia 5
expedit, rem poſſidere per Magiſtratum. *l. juſtè poſ-
ſidet.* 11 *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. qui auctore.* 137.
ff. de regulis jur. Tum quia ſuus præteritus præveni-
re poteſt, & impedire heredem ſcriptum, petitâ hac
bonorum poſſeſſione contra tabulas: quam ſi petie-
rit, ſcriptus ad bonorum poſſeſſionem ſecundùm ta-
bulas admitti non poterit. *fin. d. l. C. de bonor. poſſeſſ.
cont. tab.*

Sed occurit hoc loco ſcrupulus, non omninò (*meo 6
judicio*) contemnendus. Cùm teſtamentum, in quo
filius familias præteritus eſt ipſo jure ſit nullum, *di-
ctis juribus*: & ea propter reſcindi nequeat: nec et-
iam reſciſſione ſuus heres præteritus, ut pote qui te-
ſtamento nullo facto, ab inteſtato poteſt ſuccedere,
indigeat. §. 1. *ſupr. de hereditatib. quæ ab inteſt. defer.*
quomodo ei hæc bonorum poſſeſſio, quæ eſt reme-
dium reſciſſorium, accommodabitur? Reſponden-
dum: filio in poteſtate præterito, teſtamentum jure
quidem civili nullum eſſe, ſed jure Prætorio valere,
argument. l. poſthumus. 12. *in princ. ff. de injuſt. rupt. irr.
facto teſtam. l.* 2. §. 1. *ff. de bonorum poſſeſſ. ſecund. tab.
Gloſſ. hic. & in dict. leg. fin. C. de bonorum. poſſeſſ. cont.
tab. Viglius in* §. 1. *ſupr. de exheredat. lib n.* 4. & §. *non
tamen. ſupr quibus mod. teſtam. infirm n.* 2. Et quam-
vis vulgus Doctorum aliter ſentiat, videlicet teſta-
mentum, in quo filius familias præteritur, etiam ju-
re Prætorio non ſubſiſtere, adeòque bonorum poſ-
ſeſſionem hanc *contra tabulas* filio in poteſtate præ-
terito competere, non ad rumpendum, ſed ad decla-
randum teſtamentum nullum, *quemadmodum tra-
dit Gomezius dict. tom. 1. variar. reſolut. cap.* 11. *num* 5.
& eum

Digitized by Google

& eum ſecutus Michael Graſſus in lib. receptar. ſentent. §. bonorum poſſeſſio. quæſt. 20. *num.* 2. noſtram tamen ſententiam, contra communem, plurimis juris textibus & rationibus ſolidè confirmaſſe videtur Fernandus Vaſquius *lib.* 2 *de ſucceſſionibus.* §. 20. *p.* 3. *requiſ.* 29. *num.* 140. *& ſeq.* Firma igitur eſt concluſio: non ſolùm emancipatis, ſed & ſuis bonorum poſſeſſionem *contra tabulas* dari: eâ tamen conditione ſi
7 præteriti fuerint. Nam legitimè exheredatis non datur, *præallegatâ l. non putavit.* 8. *& l. ſed ſub conditione.* 18. *ff. de bonor. poſſeſ. contr. tab. l. ult. ff. de liber. & poſth.* Ejusque ratio eſt: quia non temerè voluit Prætor; contra patris certum & expreſſum judicium, quo filium ſuum ab hereditate removit, auxilium ſuum interponendo auctoritatem defuncti impugnare: cùm juſta exheredationis cauſa eſſe poſſit. *Weſenbec. in paratitl. ff. de bonor. poſſeſſ. cont. tab. num* 3. Ex quo deſcendit & illud: quòd ne præteriti quidem ad hanc bonorum poſſeſſionem ſemper confugere valeant. Ea enim filio, teſtamento matris, vel avi materni præterito, denegatur. *l. illud notandum.* 4. §. *ad teſtamenta. ff. eod.* Ratio ex ſupradictis patet: quia præteriti à matre, avovè materno, pro exheredatis habentur. §. *ult. ſup. de exheredat. liberor.* Atqui exheredatione notatis hæc poſſeſſio non tribuitur. *d. l. non putavit.* 8. *ff. de bonor. poſſ. contra tab. d. l. ult. ff. de liber. & poſthumis, &c.*

8 Sed quid de herede inſtituto dicendum: nunquid ei bonorum poſſeſſio hæc dabitur? Nequaquam. Et ratio eſt: quia ſecundùm tabulas habere poſſeſſionem poteſt. *l.* 3 §. *ſi quis ex libr.* 11 *ff. de bonor. poſſ. cont. tab.* Fit tamen interdum, ut inſtitutus ad bonorum poſſeſſionem *contra tabulas* admittatur: propterea quòd, alius ſit præteritus, qui edictum commiſerit, id eſt, edictum de contra tabulas, inſtituto aperuerit *d. l.* 3. §. *ſi quis ex liberis.* 11. *verſ. planè. ff. d. t.* Nec hi, qui propter alios contra tabulas bonorum poſſeſſionem petunt, expectant; ut præteriti bonorum poſſeſſione accipiant: cùm ſemel beneficio aliorum, ad id beneficium fuerint admiſſi. *l. ſi poſt mortem.* 10. §. *ultim. ff. eod.* Atque hoc remedium heredibus ſcriptis aliquando utilius eſt, quàm bonorum poſſeſſio *ſecundùm tabulas*: ſi fortè minimâ ex parte heredes inſtituti ſunt. *dict. l. non putavit.* 8. §. *ult ff eod. tit. Graſſ.*
9 *in d.* §. *bonorum poſſeſſio. quæſt.* 24. Datur autem bonorum poſſeſſio contra tabulas, ad evertendum & reſcindendum patris teſtamentum. *l.* 1. *in pr. ff. de legatis præſtand. contra tab. &c. d. l. quod vulgò.* 19. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. l. ut liberis.* 17. *ibi, teſtamento reſciſſo. C. de collationib. cum ſimilib.* Reſciſſo porrò teſtamento, hic ſubſequitur effectus ut liberi, in quorum favorem illud reſciſſum eſt, ab inteſtato ſuccedant. *d. l. non putavit.* 8. §. *ult. & l. cùm emancipatus.* 13. *ff. de bonor. poſſ. contr. tab.* & legata omnia, quæcunque ex teſtamento relicta ſunt, intercidant: exceptis iis, quæ ipſis defuncti parentibus aut liberis, uxori item, nuruique dotis nomine relicta ſunt. Hæc etenim legata pietatis intuitu iſtis perſonis conſervantur. *d. l.* 1. 2. 3. *& paſſim. ff. de legatis præſtand. & l.* 1. *C. de bonor. poſſ. contr. tabul.*

Tranſeamus ad bonorum poſſeſſionem *ſecundùm* 10
tabulas: quæ defertur ſecundùm tenorem teſtamenti, ſive ſecundùm teſtatoris voluntatem, omnibus jure ſcriptis heredibus. *l.* 2. §. *defertur. l. hi demum.* 6. *ff. de bonorum poſſeſſionib. ſecund. tab. & hoc* §. *noſtro.* Et hæc bonorũ poſſeſſio ſicut omnium optimo jure nititur, quippe quæ in jure civili & in defuncti voluntate ultimâ fundata ſit: ita neceſſaria in pleriſque caſibus non eſt. Nam ut maximè is, qui heres eſt inſtitutus, bonorum poſſeſſionem non petat: tamen nihilominus hereditatem acquirit, quæ omne ipſis jus tribuit, quod ex bonorum poſſeſſione habere queat. Enim verò in eo utilis illa creditur: quòd jus civile confirmet: cùm juſtiùs poſſidere videatur, qui etiam auctore Prætore poſſidet. *d. l. juſto.* 11. *ff. de acquir. vel amit. poſſ. Vult. lib.* 1. *Iuriſpr. Rom. c.* 75. *& d. ſ. ad pr. hujus t. num.* 11. Rectè autem cum Juſtiniano hìc dicimus: hanc bonorum poſſeſſionem concedi ſcriptis heredibus. Propriè enim locum ha-
bet in teſtamento ſcripto, non in nuncupativo. Ra- 11
tio differentiæ eſt: quia nuncupativum penitus & merè civile eſt: §. *ult. ſ. de teſtament. ordin.* ſcriptum non item: quoniam in eo quædam ſunt prætoria; ut ſigna ſeptem teſtium. §. *ſed cùm paulatim* 3. *ſuprà dicto titul.* Itaque Prætor ſcriptum quidem teſtamentum agnoſcit: ſed non nuncupativum. Et ipſum ſcriptum non agnoſcit priùs, quam ſua ſigna viderit. Quæ ſi compareant, etiamſi alia ſolennia deſint: id tamen teſtamentum jure prætorio ſuſtinetur: heresque ſcriptus, acceptâ bonorum poſſeſſione *ſecundùm tabulas*, bona obtinet, non quidem ut heres, ſed ut bonorum poſſeſſor, id eſt, heres prætorius. §. *non tamen.* 6. *ſupr. quibus. mod. teſtamenta infirmentur.* Eademque eſt ratio in priore bonorum poſſeſſione *contra tabulas*; ut & ipſa appellatio indicat. Veruntamen receptum eſt, ut nuncupatis quoque heredibus utilis bonorum poſſeſſio *ſecundùm tabulas* detur. *l. final. & ibi Gothofred. Cod. de bonorum poſſeſſion. ſecundùm tab. l. ult. C. de codicill.* Quod autem hic ex Juſtiniano addimus, poſſeſſionem hanc deferri heredibus *jure* ſcriptis: intelligimus ſive civili, ſive ſaltem Prætorio, quod ſeptem teſtium ſigilla tantùm in teſtamento requirit. *d.* §. *non tamen.* 6. *ſ. quib. mod. teſtam. infirm. Duar. ad t.* §. *de bon. poſſ. ſecund. tab. c.* 2. *&* 3. Atque hæc de bonorum poſſeſſionibus ex teſtamento.

Ab inteſtato bonorũ poſſeſſiones tum dantur, cùm omninò teſtamentũ factum non eſt: vel factum qui-
dem, ſed quod ne jure quidem Prætorio ſuſtineatur. 12
Et hujuſcemodi ab inteſtato bonorũ poſſeſſiones hic memorantur octo. Prima *Vnde liberi* vocatur: &, parentibus inteſtatò mortuis, liberis eorum, tam emancipatis, quàm ſuis conceditur. *l.* 1. §. 1. *&* §. *rectè autem.* 5. *liberis.* 4. *& l. ſeqq. ff. ſi tabulæ teſtam. nulla extab. l.* 1. §. *ult. ff. quis ordo in poſſeſſ. ſervet.* §. *emancipati.* 9. *ſupr. de hereditatibus quæ ab inteſt. defer.*

Vlpian. in fragment. tit. 28. *§. liberis, &c. Ioan. Kitzelius Diſput.* 13. *repetitionum univerſi jur. th.* 11. *lit. b.* Ac ſane ſuis datur, non tanquam neceſſaria? cùm jure civili hereditatem conſequi poſſint. *l. quemadmodum.* 7. *ff. de inoffic. teſtament. §.* 1. *ſupr. de hereditat. quæ ab inteſt. defer.* ſed ut utilis, propter auctoritatem Magiſtratûs, *argum. dict. l. juſtè.* 11. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Emancipatis verò pro ſuis neceſſaria eſt: quia jure civili ab hereditate excluduntur. Per hanc autem bonorum poſſeſſionem, cum ſuis heredibus, ad defuncti patris ſucceſſionem admittuntur. *d. §. emancipati.* 9. *ſupr. de hereditat.*
13 *quæ ab inteſtato defer.* Quæri hoc loco ſolet: an etiam hodie illa liberis emancipatis ſit neceſſaria? Et neceſſariam eſſe, contendit Alciatus *libr.* 3. *paradoxor. cap.* 10. Verùm contraria longè verior eſt ſententia, *per Novell.* 118. *cap.* 4. ubi apertè ſtatuitur, in ſucceſſione ab inteſtato nullam ampliùs differentiam inter ſuos & emancipatos eſſe. Atqui certiſſimum eſt, ſuos ipſo jure civili heredes fieri, *dict. §.* 1. *ſupr. de heredit. quæ ab inteſtato defer.* Ergo & emancipati ex jure civili ſuccedent, nec bonorum poſſeſſione *Vnde liberi* opus habebunt.

14 Secunda bonorum poſſeſſio ab inteſtato. *Vnde legitimi* appellatur: & agnatis accommodatur, non exiſtentibus defuncti liberis. *l.* 2. *& tot. tit. ff. &* C. *unde legitimi.* Agnatorum autem appellatione in primis hic veniunt illi, qui capite deminuti non ſunt. Nam legitimum heredem, ſi capite deminutus eſſet, ab hac bonorum poſſeſſione ſummoveri, palam eſt, *l.* 1 *in fine. ff. eod. l. legitimum.* 5. *ff. unde cognati. §.* 1. *ſ. de ſucceſſ. cognator.* Deinde inter agnatos ſive legitimos numerantur & alii, qui ex novis legibus, vel Senatuſconſultis, ut Tertylliano, aut Orphitiano, ad hereditatem legitimam admittuntur. *d. l.* 2. *§. ult. cum l. ſeq. ff. unde legitimi.* Quare ad hunc numerum pater quoque manumiſſor aggregandus eſt, quem filii ſui legitimum heredem eſſe, ſuprà audivimus *in §. ult. de legitimâ agnator. ſucceſſ.* Hæc autem bonorum poſſeſſio utilis eſt potiùs, quam neceſſaria: quia & legitimi jure civili ad ſucceſſionem defuncti vocantur; *ut ex principio allegati modò tituli liquidò conſtat.*

15 Tertia ab inteſtato bonorum poſſeſſio *Vnde decem perſonæ* dicitur: & decem perſonis, quæ extraneo manumiſſori præferuntur, competit. Nam cùm olim parens naturalis ad ſucceſſionem filii emancipati non aliter admitteretur, quàm ſi contractâ fiducia emancipatus eſſet: fiduciarius pater, ſive extraneus manumiſſor, filii illius inteſtatò mortui bona occupabat, propter emptionem imaginariam uno ſcilicet aut altero nummo factam: *ut in d. §. final. ſ. de legit. agnat. ſucceſſ. dictum eſt, & explicat Coraſ. lib.* 6. *Miſcell. jur. c.* 9. Sed Prætor iniquum nimis eſſe exiſtimans, hominem alieniſſimum iſtius emancipati hereditatem auferre, & propinquis ejus omnibus anteponi, decem illi perſonas hic enumeratas prætulit. Verùm hæc tertia bonorum poſſeſſio ab Imperatore ſublata eſt. *§. ſed eas quidem.* 4. *infr. h. t.*

Quarta bonorum poſſeſſio ab inteſtato cognatis 16
proximis tribuitur: & *Vnde cognati* nominatur. *l.* 1. *& tot. tit. ff. unde cognati.* Atque hæc poſſeſſio planè neceſſaria fuit cognatis, utpote quibus nullus jure civili ad ſucceſſionem amplectendā aperiebatur aditus. At noviſſimo jure ampliùs neceſſaria non eſt: cùm cognati & agnati hodie etiam de jure civili, ſi modò pares ſint gradu, ſimul ſuccedant: &, quod magis eſt, ſi propinquiores ſint agnatis, ſoli ad hereditatem vocentur, omnibus agnatis excluſis: ut *ex dictâ Novell.* 118. *c.* 4. oſtendimus ſupr. *in §. ult. de ſucceſſione. cognator. num. ult.* & poſt Anton. Contium *lib. ſing. de hered. & bonor. poſſ.* docet Heigius *hic num.* 13.

Quinta bonorum poſſeſſio ab inteſtato, *tanquam* 17
ex familiâ, nuncupatur: & familiæ, hoc eſt, agnatis patroni ſi neque ipſe patronus, neque ejus liberi extent, in bonis liberti indulgetur: *ut rectè hic Theophilus* (*quicquid contrà dicat Hotomanus*) *Eguinartus Baro, Cujacius, Ferretus, Cantiuncula, hoſque referens Borcholt. Bachovius num.* 2. *pag.* 705. *cum ſeq. & alii declarant: cujusque meminit quoque Vlpianus in fragment. tit.* 28. *§. inteſtati, &c.* Sed & hæc poſſeſſio a Juſtiniano eſt ſublata. *d. §. ſed eas quidem.* 4. *verſ. eumque antea. infr. h. tit.*

Sexta ab inteſtato bonorum poſſeſſio dicitur, *Vn-* 18
de liberi patroni: & patrono, patronæ, liberis, parentibusque illorum datur, *Vlpian. d. t.* 28. Hæc verò poſſeſſio non videtur fuiſſe neceſſaria: quia & jure civili patronus liberto ſuccedebat ab inteſtato, ſi nullum ſuum heredem relinqueret, *ut dictum ſupr. initio tit. de ſucceſſ. libertor.* Aſt hanc quoque poſſeſſionem, ut ſupervacuam, Juſtinianus de jure recedere juſſit. *d. §. ſed eas. verſ. eumq. antea. infrà hoc titulo.*

Septima bonorū poſſeſſio ab inteſtato, appellatur 19
Vnde vir & uxor, eiſque attribuitur. *l. unic. ff. unde vir & uxor. & l. unic. C. eod.* Eaque in uſu remanſit, *ſæpè allegato §. ſed eas quidem. verſ. aliam verò. infr. hoc tit. Sed de hac abundè expoſitum ſuprà ad princip. t. de hereditatib. quæ ab inteſt. deferuntur. num.* 476. *& ſeqq.* Ratio autem, cur hæc earum, quæ hodie obtinent, ultima ſit, eſt illa: quia inter virum & uxorem neque jus naturale ſeu ſanguinis, neque ratio evidens civilis eſſe videtur. Omnibus tamen legitimis heredibus & propinquis deficientibus, uxor & maritus in hereditate vacante, fiſco præferuntur. *l. ult. Cod. Theod. de legit. heredib. lib.* 5. *tit.* 1. Quinimò ſecundùm quorundam locorum ſtatuta, ſuperſtitem conjugem præferri omnibus agnatis & cognatis, præterquam liberis, *poſt Andream Gail. lib.* 2. *obſ.* 124. tradit Heigius *hic num.* 25.

Octava ab inteſtato bonorum poſſeſſio vocatur, 20
Vnde cognati manumiſſoris: & cognatis patroni, patronæque in bonis liberti aſſignatur, *Vlpian. d. t.* 28. Cæterum hæc poſſeſſio etiam à Juſtiniano evacuata eſt, *ut ex d. §. ſed eas quidem.* 4. *infr. h. t. mox intellecturi ſumus.*

§. Sed

Digitized by Google

§. Sed eas quidem. 4.

§. 4. Sed eas quidem Prætoria introduxit juriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt: ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes, contra tab. quidem & ſecundùm tabulas, bonorum poſſeſſiones admiſimus, utpote neceſſarias conſtitutas: nec non ab inteſtato Unde liberi & Unde legitimi bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, Unde decem perſonæ: eam pio propoſito, & compendioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Cùm enim præfata bonorum poſſeſſio 10. perſonas præponebat extraneo manumiſſori: noſtra conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eiſdemque manumiſſoribus contractâ fiduciâ manumiſſionem facere dedit: ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupradicta bonorum poſſeſſio. Sublatâ igitur prædictâ quintâ bonorum poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus: & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio Tanquam ex familia; & octavo, Unde patroni patronæque, & parentes eorum: utramque per conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatûs fecimus, penitus evacuavimus. Cùm enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuotum, libertinorum ſucceſſiones po uerimus, quas uſque ad quintum gradum tantummodò coarctavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: ſufficit eis tam contra tabulas bonorum poſſeſſio, quàm Unde legitimi, & Unde cognati: ex quibus poſſunt ſua jura vindicare, omni ſcrupuloſitate, & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum jure ſoluto. Aliam verò bonorum poſſeſſionem, quæ Unde vir & uxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſsiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & tutiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus: decima quoq; bonor. poſſeſsione, quæ erat Unde cognati manumiſſoris, propter cauſas enumeratas meritò ſublatâ: ut ſex tantummodò bonorum poſſeſsiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

S u m m a r i a.

1 *Iure novo quot ſint bonorum poſſeſſiones.*
2 *Has bonorum poſſeſſiones cur Iuſtinianus ordinarias appellet.*

ADhuc dictum eſt de jure veteri, quo decem fu- 1
erunt bonorum poſſeſſiones: nunc de jure no-
vo, quo ſex ſunt: duæ ex teſtamento; *contra tabulas,*
& ſecundùm tabulas: & quatuor ab inteſtato: *Vnde*
liberi: *Vnde legitimi*: *Vnde cognati*: *Vnde vir & uxor.*
Atque has ſex bonorum poſſeſſiones Juſtinianus Im- 2
perator ordinarias *in fine hujus* §. appellat: non quòd
ſint juris civilis, ſed quòd ordine deferantur, *l. 1. ff.*
quis ordo in poſſeſſionibus ſervetur. §. *cùm igitur. 6. ibi,*
eosq; per ordinem diſpoſuiſſet. infr. hoc tit. Weſenbec. *hic*
num. 4. Reliquas quatuor ab inteſtato omnes, nem-
pe tertiam *Vnde decem perſonæ*: quintam, *Tanquam*
ex familiâ: ſextam, *Vnde liberi patroni*: & octavam,
Vnde cognati manumiſſoris: ſive, ſi etiam connume-
tes eas ex teſtamento; quintam, ſeptimam, octa-
vam, & decimam (*ut ordine hic exponitur*) tanquam
ſupervacaneas, minuſque neceſſarias, idem Impera-
tor ex uſu ſuſtulit, atque rejecit.

§. Septima. 5.

§. 5. Septima eas ſecuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Noviſsimè enim promittitur edicto iis etiam bonorum poſſeſsio, quibus ut detur, lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſsionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque iis, quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili jure connumeravit; ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exegit) accommodavit, ſcilicet iis, qui ex legibus, Senatuſconſultis, conſtitutionibusvè Principum, ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

S u m m a r i a.

1 *Quæ ſint extraordinariæ bonorum poſſeſſiones.*
2 *Edictales bonorum poſſeſſiones decretalibus opponuntur.*
3 *Requiſita bonorum poſſeſſionis, Quibus ex legibus, vel ut ex legibus.*

SEX ordinariis bonorum poſſeſsionibus Juſtinianus hoc loci ſeptimam extraordinariam opponit,

quæ *Quib. ex legibus*, vel, *Vt ex legibus*, appellari poteſt, *l. unic. ff. Vt ex legibus, Senatusvè conſultis bonor. poſſeſſ. detur.* Sunt tamen & aliæ extraordinariæ, quæ decretales dici ſolent: quia decreto, id eſt, pro tribunali à Magiſtratu decernuntur: cujuſmodi eſt Carboniana, ventris item, & litis agnoſcendæ cauſa quæ datur; *de quibus diximus ſuprà ad principium hujus*
2 *tit. num. 15. & ſequentibus.* Et his decretalibus opponuntur edictales: quæ ſcilicet edicto ſunt propoſitæ, & ſine decreto, ipſo jure competunt: ut ſunt ſex iſtæ præfatæ, & etiam hæc ſeptima. Quæ ſeptima haud incommodè vocari poterit & ordinaria, ſi comparetur decretalibus, & extraordinaria, ut hic, ſi comparetur ſex prioribus, quæ ex ordinariâ certaq; cauſa conceduntur: cùm hæc ſeptima ex cauſa incertâ, putà ex novâ aliquâ lege pendeat, & deferatur.

3 Requiſita autem hujus bonorum poſſeſsionis, ſecundùm magis receptam ſententiam, ſunt: ut deferatur ex legibus novis: civilibus, non Prætoriis: expreſsè, & ſpecialiter: neque is, qui eâ utitur, per aliam legem civilem ad hereditatem vocetur. *Exempli gratiâ*: Si per Cæſaream conſtitutionem in aliquo Collegio vel Univerſitate Seniori deferatur ſucceſſio Collegæ, defuncti ſine agnatis vel cognatis: certè eo caſu ad hanc ſeptimam extraordinariam bonorum poſſeſsionem neceſſariò illi Seniori recurrendum erit: propterea quòd nulla ei competat nominata bonorum poſſeſsio: cùm nec filius ſit, nec agnatus, nec cognatus, nec vir, nec uxor: nec etiam jure civili defuncto ſuccedere poſsit. Sed de hac extraordinariâ bonorum poſſeſsione, *poſt Iaſonem in l. fin. C. unde legitimi, &c.* videantur *hic Mynſingerus & Schneidevvinus, Graſſus in lib. receptar. ſententiar. § bonorum poſſeſſio. quæſt. 30. Cujacius ad l. legitima. 6. ff. de pact. Bocer. claſſ. 3. Diſp. 12. theſ. 26. ad lit. a. edit. 2. Treutler. vol. 2. diſput. 15. th. 5. lit. E. ibiq; Bachovius in ſuis not. pag. 959.*

§. Cùm igitur plures. 6.

§. 6. Cùm igitur plures ſpecies ſucceſſionum Prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet: & in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpè plures extent diſpari gradu perſonæ: ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos convenirent, & ne facilè in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus, quàm adoptivis, in petendâ bonorum poſſeſſione anni ſpacium, cæteris autem agnatis, vel cognatis, centum dierum dedit. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit: ejuſdem gradûs perſonis accreſcit: vel ſi nullus ſit, deinceps cæteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat, ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit: non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, expectatur: ſed ſtatim cæteri ex eodem edicto admittuntur.

SUMMARIA.

1 *Quare petenda bonorum poſſeſſioni certum tempus à Pratore ſit præfinitum.*
2 *Ratio differentia inter liberos & parentes.*
3 *Iuri accreſcendi ubi ſit locus.*
4 *Nemo pro parte teſtatus; pro parte inteſtatus decedere poteſt.*

Petendæ bonorum poſſeſsioni certum tempus à Prætore præfinitum eſt: partim idcirco, ut creditores eſſent in damno, ſi diu bona jacerent ſine herede, quem convenire poſſent: partim, ne injuriâ afficeretur defunctus, ſi nimis citò ejus bona à creditoribus per immiſſionem bonorum occuparentur, & venderentur, *hoc §. noſtro. & l. 1. in princ. ff. de ſucceſſorio edicto.* Liberi itaque & parentes, tum naturales, 2
tum adoptivi, bonorum poſſeſsionem petere debent intra annum: cæteri autem, agnati vel cognati, intra dies centum, *per hunc §. verſ. liberis itaq; &c.* Ratio differentiæ inter liberos ac parentes, & cæteros; eſt honor ſanguinis: quia, *inquit Vlpianus*, arctandi non erant, nec tam facilè excludendi, qui penè ad propria bona veniunt, *d. l. 1. §. largius. 12. ff. de ſucceſſor. edict.* Anno iſto, vel centum diebus iſtis elapſis: nec illi, id eſt, liberi aut parentes, nec hi, id eſt, cæteri, agnati nimirum vel cognati, admittuntur amplius. Quin & ſi is, cui bonorum poſſeſſio competebat, eam repudiârit: protinus ad ordinem proximum jus illud devolvitur: aut pars repudiata accreſcit alteri, qui cum ipſo eundem obtinebat gradum, *hoc §. verſ. & ſi intra, &c. Vultejus lib. 1. Iuriſprud. Roman. c. 7 5. ad finem.* Atque ita juri accreſcendi locus eſt non ſo- 3
lùm in hereditatibus, & legatis, ſed etiam in bonorum poſſeſsione, *l. 3. §. ultim. & tribus legibus ſequentibus. ff. hoc tit.* Ratio in bonorum poſſeſsione eſt ea- 4
dem, quæ in hereditate: ne videlicet quis pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat. *§. hereditas. 5. verſ. neq; enim. ſ. de heredibus inſtituend. ubi id explicuì fuſius n. 9. & ſeqq. l. jus noſtrum. 7. ibiq; Decius & Cagnolus. ff. de regul. jur.* ut certè diverſo quis jure cenſeatur ab inteſtato, hoc eſt; hereditas ad unum deferatur ex primo ordine, ad alium ex ſecundo: quod eſt abſurdum, *l. eum, qui ædes. 23. & l. rerum mixtura. 30. §. 1. ff. de uſurpat. & uſucapionibus.* Et

hunc

Digitized by Google

huc pertinet tit. C. quando non petentium partes petentibus accreſcant.

§. In petenda. 7. & ult.

§. 7. In petendâ autem bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli conſiderantur. Sed benè anteriores Principes & huic cauſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet, ſed quocunque modo admittentis eam indicium (intra ſtatuta tamen tempora) oſtenderit, plenum habeat eorum beneficium.

Summaria.

1 *Dies utiles, & continui qui dicantur: quomodo item differant.*
2 *Annus continuus ex quibus diebus conficiatur.*
3 *Dupliciter Prætor ſui copiam facere dicitur.*
4 *Dies ſeſſionum qui*
5 *Bonorum poſſeſſionum aliæ cauſæ cognitionem requirunt: aliæ non requirunt: & utraq; quomodo vocentur.*
6 *Ut in hereditate adeunda ſolennis ratio, nimirum cretio; ita & in bonorum poſſeſſionibus petendis vetus ſolennitas ſublata eſt.*
7 *Hodie ſola declaratio animi, ſive qualiscunq; teſtatio amplectendæ bonorum poſſeſſionis ſufficit.*

1 IN bonorum poſſeſſione petendâ ſinguli dies utiles computantur, *hoc §. noſtro. & l. 2. ff. quis ordo in poſſeſſionibus ſervetur.* Sunt autem dies utiles, quibus quis delatam ſibi poſſeſſionem ſcivit, eamque a Prætore poſtulare potuit, *l. 1. ff. de diverſis & temporalibus præſcriptionibus. l. miles. 11. §. ſexaginta. 6. ff. ad leg. Iul. de adulter. l. 2. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſunt.* Illis opponuntur dies continui. Dies utiles intelliguntur ex eo tempore, quo quis ſcivit, ſe habere jus agendi ſive perſequendi: continui dies intelliguntur, quam primùm jus delatum eſt, ſive is, cui delatum eſt, ſciverit, ſive ignoraverit. Ideoque illi ſunt judiciales, hi etiam extrajudiciales: illi currunt tantùm ſcienti, non etiam ignoranti. Dicun-
2 tur verò continui, eò quòd continuò unus ex alio dependet. Et ex continuis trecentis ſexaginta quinque diebus conficitur annus, qui vulgaris dicitur. Aſt annus utilis totidem conſtat diebus, ſed ex anno continuo illis duntaxat deſumptis diebus, quibus agi potuit: proindeque non niſi multi anni continui utilem faciunt, *ut eleganter Vulteju. annotavit in §. præcedente. num. 4.* Igitur dies utiles non ſunt continui: quia continuò agi non poteſt: nec continuò
3 & ſemper ſui Prætor copiam facit. Dupliciter autem Prætorem ſui copiam facere, aut jus dicere, nôn ignorandum eſt: interdum pro tribunali, cùm ſcilicet res expoſcit cauſæ cognitionem. *l. nec quicquam. 9. §. 1. ff. de offic. Proconſul.* interdum extra tribunal, ſive de plano, hoc eſt, de inferiori loco, & in viâ procedens etiam, ſeu in tranſitu; non in ſuperiore illâ eburneâ tribunalis ſellâ: ſcilicet cùm non cauſæ cognitionem plenam, ſed ſummariam tantùm res deſiderat: & magis executione, quàm cognitione indiget: magiſque in imperio, quàm juriſdictione conſiſtit, *d. l. nec quicquam. 9. §. de plano. ff. dicto tit. l. 1. C. ut in poſſeſſionem legatorum, &c. §. 2. ſupr. de libertin. Weſenbecius hic num. 2.* Quibus porrò die- 4
bus pro tribunali, in eburnea curuli ſellâ Prætor ſedebat: ii dies ſeſſionum ſcitè appellantur à noſtris, *d. l. 2. §. 1. ff. quis ordo in poſſeſſ. ſervetur. l. 2. cum. 5. 6. ſex autem. ubi Gothofredus ff. ut in poſſeſſ. legatorum, &c. Duarenus lib. 2. diſput. anniverſ. c. 16.* Jam verò bo- 5
norum poſſeſſiones quædam cauſæ cognitionem requirunt: quædam non requirunt. Illæ decretales vocantur, & pro tribunali petuntur; eoque dies ſeſſionum in illis numerantur: hæ nominantur edictales, & de plano decerni poſſunt; atque ideo in his dies omnes, quibus copia Magiſtratûs publicè, privatèque haberi potuit, computantur, *d. l. 2. §. 1. ff. quis ordo in poſſeſſ. ſervetur.* Hujuſmodi ſeptem illæ ſunt, quæ hoc in titulo proponuntur: illius generis ſunt Carboniana, Ventris in poſſeſſionem mittendi, & litis agnoſcendæ ſive ordinandæ cauſa, *de quibus dictum ſuperius ad princip. hujus tit. numer. 15. cum ſequentibus. Et ita quoq; docent Hotomanus hic, & Weſenbec. num. 4.*

Cæterùm quemadmodum in hereditate adeundâ 6
ſolennis ratio, quæ cretio dicebatur, eſt ſublata, *ut obiter admonuimus in §. fin. ſ. de heredum qualit. & different.* ita & in bonorum poſſeſſionibus petendis vetus ſolennitas, utpote plus æquo ſcrupuloſa, exauctorata eſt. Nam olim ſolennia quædam verba in petenda bonorum poſſeſſione omnino erant neceſſaria, *arg. l. 1. ibi, ſi ſolenniter petierint bonorum poſſeſſionem C. communia de ſucceſſionib.* nec peti illa poterat, niſi apud Magiſtratum populi Romani, & non apud Magiſtratum municipalem, *ut indicat. l. ult. C. qui admitti ad bon. poſſeſſ. poſſunt, & Barn. Briſſonius lib. 5. de formulis, &c. pag. mihi. 407.* Sed hodie ſine 7
ullis ſolennibus potius admittitur, quàm petitur. Satis enim eſt ei, cui bonorum poſſeſſio competit, intra legitima tempora adire quemlibet judicem, ſeu Magiſtratum, & non tam ab eo petere, quàm oſtendere ſive declarare ſuum animum & voluntatem amplectendæ bonorum poſſeſſionis, *d. l. ult. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſ.* Atque hinc eſt, quod dictus tit. C. ita concipiatur: *Qui admitti, &c.* & non, *Qui petere bonorum poſſeſſionem poſſunt*: & hic in fine Juſtinianus ſcribat: *Sed quocunq; modo admittentis eam, &c.* Verùm eâ de re videatur Bachovius *hic pag. 714. & in ſuis not. ad vol. 2. Treutler. Diſput. 15. th. ult. lit. K. pag. 976. & ſeq.*

Digitized by Google

DE ACQUISITIONE PER ARROGATIONEM.

Tit. XI.

Eſt & alterius generis per univerſitatem ſucceſſio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque Prætoris edicto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt.

§. 1. Ecce enim cùm paterfamilias ſeſe in arrogationem dat: omnes res ejus corporales & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, arrogatori antea quidem pleno jure acquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt: quales ſunt operarum obligationes, & jus agnationis. Uſus etenim & uſusfructus, licèt his antea connumerabantur: attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit noſtra conſtitutio.

§. 2. Nunc autem nos eandem acquiſitionem, quæ per arrogationem fiebat, coarctavimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, niſi tantummodo uſusfructus, tam naturalibus parentibus, quàm adoptivis, per filios familiarum acquiritur in iis rebus, quæ extrinſecus filiis obveniunt, dominio eis integro ſervato. Mortuo autem filio arrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad arrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione noſtra patrem in iis, quæ acquiri non poſſunt, antecedant.

§. 3. Sed ex diverſo, pro eo, quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem jure arrogator non tenetur, ſed nomine filii convenitur: & ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus bona, quæ ejus cum uſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere.

Summaria.

1 *Continuatio tituli ad præcedentes.*
2 *Acquiſitio per arrogationem quo jure introducta.*
3 *Olim arrogator omnia arrogati bona pleno jure acquirebat.*
4 *Hujus juris limitatio.*
5 *Operarum conditio perſonalis.*
6 *Operæ libertorum duplices: fabriles, & officiales.*
7 *De quibus operis hic agatur.*
8 *Cur agnationis jus capitis deminutione perimatur.*
9 *Perſonalia cum perſonâ extinguuntur.*
10 *Uſus & uſusfructus hodie arrogatori acquiruntur.*
11 *Imò jure novo arrogator in bonis arrogati adventitiis nudum uſumfructum habet.*
12 *Arrogato tamen ſine liberis & fratribus mortuo, bonorum ejus arrogator plenus dominus efficitur.*
13 *Nec filius pro patre, nec pater pro filio obligatur.*
14 *An pater filio ſuccedens, ejus debita perſolvere teneatur.*
15 *Creditores in bona debitoris indefenſi à Prætore immittuntur.*
16 *Ut pars hereditatis; ita & pars bonorum, univerſitas quædam cenſetur.*

Dictum eſt *ſuprà in §. finali. tit. per quas perſon.* 1
cuique acquirit. quatuor eſſe modos ſive ſpecies
acquiſitionis per univerſitatem: nempe hereditatem, bonorum poſſeſſionem, arrogationem, & addictionem. Duæ priores jam explicatæ ſunt: hereditas, & bonorum poſſeſſio: ſequitur ergo tertia,
quæ eſt arrogatio. Hæc autem per arrogationem 2
acquiſitio, neque jure civili, ut hereditas, neque jure Prætorio, ut bonorum poſſeſſio, ſed ex jure non ſcripto, ſive conſuetudine & moribus introducta eſt, *per principium hujus tit.* Ejuſque ratio videtur: quia patriâ poteſtate, quæ moribus eſt inſtituta & recepta, nititur, *initio tit. ad finem. ſup. de pupillari ſubſtit. l. patre furioſo. 8. circa principium. ff. de his, qui ſui, vel alieni jur. ſunt.* De hac verò acquiſitione duo diſtin-
guenda ſunt jura. Veteri namque jure is, qui alium 3
arrogaverat, omnia arrogati bona pleno jure conſequebatur, *§. 1. hoc tit.* Ratio eſt: quia cùm perſona & caput ipſum, abeat in poteſtatem arrogatoris: per conſequens, & quidem multò magis, illius bona & fortunæ cum capite tranſeunt, *l. ſi paterfamilias. 15. in princip. ff. de adoptionib. l. qui ex liberis. 11. §. teſtamento.*
2. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. Excipiebantur ea, 4
quæ minimâ capitis deminutione intereunt: ut operæ, ut jus agnationis, ut olim uſus & uſusfructus, *d. §. 1. verſ. exceptis iis, &c. hoc tit.* Ratio, cur hæc arrogatori non quærerentur, eſt: quia arrogatione, quæ & ipſa eſt quædã capitis deminutio, extinguuntur: ut proinde acquiri non poſſint, utpote extin-
cta. *§. minima. 3. ſupr. de capit. deminut.* Quare autem 5
operæ per capitis deminutionem pereant, ratio illa eſt: quia operarum conditio eſt perſonalis, & certæ debentur perſonæ, ut patrono à liberto. Quæ perſona ſi capitis deminutione mutatur: & ipſæ operæ, propter perſonam mutatam extinctamvè, de-
beri deſinunt. Cæterùm ſciendum eſt: operas li- 6
bertorum eſſe duplices: fabriles, quas & artificiales vocant, & officiales. Illæ certâ in arte, veluti pingendi, ſcribendi, medendi, coquendi, fabricandi po-
ſitæ

ſitæ ſunt: hæ verò in humanitatis officio, quibuſcunque rebus præſtando, conſiſtunt. Illæ cuilibet à quovis patroni juſſu præſtari poſſunt: veluti ut domum libertus ædificet, ab alteróve non minùs perito ædificandam curet: hæ verò & à ſolo liberto, & ſoli patrono navari queunt; ut ei præſtò ſit, quibuſcunque rebus inſerviat, ad menſam miniſtret, comi-
7 tem ſe adjungat, &c. Hujus igitur loci ſententia intelligi debet de operis officialibus, quæ ſolæ ſunt perſonales, eoque ad alios minimè tranſeunt, *argum. §. ſolvitur. 5. infr. de ſocietate. l. uſus aquæ. 21. ff. de uſu & habitat. l. privilegia. 196. ff. de reg. jur. & c. privilegium. 7. ext. de reg. jur. in 6.* non de fabrilibus ſeu artificialibus, quæ cuivis à quoque exhiberi poſſunt: ut ſunt operæ ſervorum, quæ capitis deminutione non amittuntur, *l. 2. ff. de operis ſervor.* & ad heredes extraneos tranſeunt: cùm ſint reales, nec perſonam patroni tantùm concernant, *l. fabriles. 6. & l. opera.*
8 *9. ff. de operis libertor.* Quam autem ob cauſam agnationis jus capitis deminutione perimatur, à nobis explicatum eſt, *in §. ultim. numer. 3. ſ. de legit. agnat. tutel.* quia ſcilicet agnatio civilis eſt, *l. Iurisconſultus. 10. §. inter agnatos. 4. ff. de gradibus & affinibus.* ac ea propter tollitur per capitis deminutionem, item civilem, *l. eas obligationes. 8. ff. de cap. minut.* Cur denique uſus & uſusfructus olim capitis deminutione tollerentur, adeoque arrogatori non acquirerentur, ratio indicata eſt *in §. finitur. 3. ſ. de uſufructu*: quia hæc duo jura ſunt perſonalia: pro-
9 indeque cum perſonâ extinguuntur, *ut & modò de operis dictum.* At perſona per capitis deminutionem
10 tollitur civiliter, *l. verum. 63. §. fin. ff. pro ſocio.* Planè hodie uſus & uſusfructus arrogatori acquiruntur: quandoquidem minimâ capitis deminutione non ampliùs perimuntur, ſed maximâ tantùm, & mediâ, *d. §. finitur. ſup. de uſufructu. & l. penultim. C. eod.*

11 Quinimò jure novo, id eſt, ex conſtitutione Juſtiniani, non omnia arrogati bona tranſeunt ad arrogantem. Nam bonorum adventitiorum ſolum uſumfructum adipiſcitur, remanente dominio vel proprietate penes ipſum arrogatum, *§. nunc autem. 2. hoc tit.* Cujus ratio perſpicua eſt: quoniam non debet eſſe melioris conditionis pater adoptivus, quàm naturalis. At jure novo ad naturalem patrem duntaxat uſusfructus adventitiorum pertinet, *§. 1. ſup. per quas perſon. cuiq. acquirit. l. cùm oportet. 6. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.*

12 Etſi verò rerum adventitiarum ſolum uſumfructum arrogator, vivente arrogato, habet: eo tamen ſine liberis & fratribus in adoptivâ familiâ mortuo, arrogator bonorum ipſius plenus dominus efficitur, *d. §. 2. verſ. mortuo autem. hoc tit. & l. ultim. Cod. communia de ſucceſſion.* Sin autem is, qui in arrogationem acceptus eſt, aliquid debuerit: ipſo quidem jure arrogator pro eo non tenetur: ſed nomine filii arrogati conveniri poteſt, *§. 3. hoc ti-*
13 *tul. noſtro.* Ratio, cur ipſo jure non teneatur, eſt: quia nec filius pro patre, nec pater pro filio obligatur jure civili, *titul. Codic. ne filius pro patre, vel pater pro filio, &c. & tit. infr. Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negocium, &c.* Ratio rationis: quia pater ipſe non contraxit, ſed ipſe filius. Atqui ex alieno contractu nemo, niſi heres obligatur. *l. quacunque. 11. ff. de obligat. & actionibus.* At pater 14
filio ſuccedens, non eſt heres: quippe cum bona ejus occupet jure patrio ſive peculii, & non jure hereditario. *l. 2. ff. de caſtrenſ. pecul.* Quia tamen bona filii ad patrem perveniunt: æquitas naturalis poſtulat, ut & debita pater ejus perſolvat, *ex reg. jur. l. ſecundùm naturam. 10. ff. de R. I.* Porrò ſi arrogator filium defendere nolit: permittitur creditoribus, ut auctoritate competentium magiſtratuum bona, quæ filii arrogati cum uſufructu futura erant, ſi ſeſe in arrogationem non dediſſet, poſſideant, legitimoque modo ea diſponant, *tradente Iuſtiniano in fine hujus tituli.* Eſt enim juris regula: 15
creditores ex Prætoris edicto mitti in poſſeſſionem bonorum ejus, qui non defenditur. *l. 2. & tot. tit. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* Denique hic obiter notandum: etſi hodie non omnia patri acquirantur per arrogatum, ſed uſusfructus tantùm bonorum adventitiorum, *ut monitum ſuprà numer. 11.* rectè tamen adhuc dici, hanc acquiſitionem per arrogationem, eſſe per univerſitatem, & non rerum ſingularium. Nam ut pars hereditatis etiam eſt hereditas, & univerſitas quædam: ita & de parte bonorum judicandum, *auctore Ritterhuſio hic in fine pag. 88. Vide omnino Locamerum quæſtionum juridicar. faſcic. 34. quæſt. 6.*

DE EO, CUI LIBERTATIS CAVSA BONA ADDICUNTUR.

TIT. XII.

Acceſſit novus caſus ſucceſſionis ex conſtitutione divi Marci. Nam ſi ii, qui libertatem acceperunt à domino in teſtamento, ex quo non additur hereditas, velint bona ſibi addici libertatum conſervandarum cauſa; audiuntur.

§. 1. Et ita divi Marci reſcripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba reſcripti ita ſe habent: Si Verginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in eâ cauſâ bona ejus eſſe cœperunt, ut

venire

venire debeant: is, cujus de eâ re notio eſt, aditus rationem deſiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directò, quàm earum, quæ per ſpeciem fideicommiſſi relictæ ſunt, tuendarum gratiâ addicantur tibi: ſi idoneè creditoribus caveris de ſolido, quod cuique debetur, ſolvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hereditas adita eſſet. Ii autem, quos heres manumittere rogatus eſt, à te libertatem conſequentur: ita, ut ſi non aliâ conditione velis tibi bona addici, quàm ut ii etiam, qui directò libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ii, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem noſtram accommodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum aliâ ratione irritum fiat: ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit, & ii, qui rebus noſtris attendunt, ſciant commodo pecuniario præferendam eſſe libertatis cauſam, & ita bona cogenda, ut libertas iis ſalva ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ac ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet.

§. 2. Hoc reſcripto ſubventum eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur, & veneant. Certè ſi fuerint hac de cauſa bona addicta: ceſſat bonorum venditio. Exiſtit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cavet.

§. 3. In primis hoc reſcriptum totiens locum habet, quotiens teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo, ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hereditas: an favor conſtitutionis debebit locum habere? Certè ſi inteſtatus deceſſerit, & codicillis dederit libertatem: competere eam, nemini dubiū eſt.

§. 4. Tunc enim conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, cùm nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat. Ergo quamdiu incertum erit, utrùm exiſtat, an non: ceſſabit conſtitutio. Si verò certum eſſe cœperit, neminem exiſtere: tunc erit conſtitutioni locus.

§. 5. Si is, qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit hereditate: an quamvis poteſt in integrum reſtitui, poſſit admitti conſtitutio, & bonorum addictio fieri? Quid ergo, ſi poſt addictionem libertatum conſervandarum cauſa factam, in integrum ſit reſtitutus? Utique non erit dicendum, revocari libertates; quia ſemel competierunt.

§. 6. Hæc conſtitutio libertatum tuendarum cauſa introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſunt datæ: ceſſat hæc conſtitutio. Quid ergo, ſi vivus dederit libertates, vel mortis cauſa: & ne de hoc quæratur, utrùm in fraudem creditorum, an non factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona: an audiendi ſint? Et magis eſt, ut audiri debeant, etſi deficiant verba conſtitutionis.

§. 7. Sed cùm multas diviſiones ejuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus: lata eſt à nobis pleniſſima conſtitutio, in quâ multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſius lectione conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

Summaria.

1 *Ratio ordinis, ſive connexionis hujus tituli cum præcedentibus.*
2 *Addictio bonorum libertatum conſervandarum causâ. quando locum habeat.*
3 *Liberti Orcini qui.*
4 *D. Marci conſtitutio, de teſtamento agens, etiam ad libertatem codicillis, ab inteſtato, inter vivos, & mortis cauſa datam, Iuſtiniani lege porrigitur.*

EXpeditis tribus modis, quibus per univerſitatem 1
res nobis acquiruntur: reſtat nunc dicendum de
quarto & ultimo acquiſitionis univerſalis modo, qui
dicitur *addictio bonorum libertatum conſervandarum*
causâ. Et hæc acquiſitio neque ex lege 12. tabul. ſi-
ve jure civili, neque ex edicto Prætoris, neque ex
populi conſenſu ſive moribus & conſuetudine, velut
proximè præcedens, ſed ex conſtitutione divi Mar-
ci Imp. deſcendit, *initio hujus tit. & l. ſi hereditas. 6.*
& l. ult. C. de teſtamentariâ manumiſſ. l. 2. 3. & 4. ff.
de fideicommiſſar. libertatibus. Imprimis autem hæc 2
bonorum addictio locum habet, quando facto teſta-
mento, libertates directò, vel per fideicommiſſum
à defuncto relictæ ſunt, §. 3. *h. t.* Etenim ſi fortè, pro-
pter magnitudinem æris alieni, nemo ex ſcriptis he-
redibus adire velit hereditatem: ne libertates deſti-
tuto teſtamento perirent, divus Marcus humaniſſi-
mè conſtituit: ut, ſi vel extranei, vel etiam ſervi,
quibus libertas à defuncto adſcripta eſt, à judice
competenti bona defuncti ſibi addici ſeu adjudicari
peterent:

Digitized by Google

peterent: bonorum addictio petentib. fieret. Quâ factâ; ſervi quidem directè à defuncto manumiſſi, perinde libertatem accipient, ac ſi hereditas ab here-
3 de ſcripto adita eſſet; hoc eſt, fient liberti Orcini, ſive liberti teſtatoris, ad Orcum euntis: ii verò, quibus fideicommiſſaria libertas data eſt, ab iis, quibus bona addicta ſunt, manumittentur, eorumque liberti fient. Interim tamen illi, quibus bona defuncti debitoris addicuntur, creditoribus idoneè cavere coguntur de ſolido (id eſt, tum de ſorte, tum de uſuris) quod cuique debetur ſolvendo, § 1. *h. t.* Idoneè autem cavere, eſt cavere datis fidejuſſoribus, vel pignoribus. Sed & ſi fides habita fuerit nudè promittenti: idoneè cautum videbitur. *Qua de re prolixè Vlpianus in d. l. 4. §. addici. & ſeqq ff de fideicommiſſ. libertatibus.*

4 Quamvis autem verba reſcripti ſeu conſtitutionis divi Marci de teſtamento tantùm agant: ejus tamen ſententiâ Imp. noſter hic *in d. §. 3. § 4. & 6.* etiã ad libertatem codicillis, ad libertatẽ ab inteſtato, ad libertatem inter vivos, & mortis causâ datam extendit. Nam par eſt, eademque omnium ratio, favor ſcil. libertatis, cujus tuendæ & conſervandæ causâ hæc acquiſitio vel ſucceſſio potiſſimùm inducta eſt: adeò, ut ſi nulli data fuerit libertas, huic ſucceſſioni non ſit locus; quemadmodum *circa finem hujus tituli* Juſtinianus indicat: ubi etiam ſimul aſſerit, jus addictionis bonorum à divo Marco inſtitutum, à ſe multùm amplificatum eſſe, *dict. l. ultim. Cod. de teſtamentariâ manumiſſ. Atque iſthanc bonorum addictionem pleniſſimè interpretatur & explicat Cunradus Rittershuſius hic pag. 389. & ſeqq.*

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUÆ FIEBANT PER BONORUM VENDITIONES, & ex Senatuſconſulto Claudiano,

TIT. XIII.

Erant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per univerſitatem ſucceſſiones, qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta; & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in uſu fuerant. Sed cùm extraordinariis judiciis poſteritas uſa eſt: ideo cum ipſis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones exſpiraverunt: & tantummodò creditoribus datur officio judicis bona poſſidere, & prout utile eis viſum eſt, ea diſponere: quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectiùs apparebit.

§. 1. Erat & ex Senatuſconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem acquiſitio: cùm libera mulier ſervili amore bacchata, ipſam libertatem per Senatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam: quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtrâ civitate deleri, non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus.

SUMMARIA.

1 *Duo alii, præter ſuperiores, per univerſitatem acquirendi modi.*
2 *Succeſſio per bonorum venditiones quales olim habuerit ambages & ſolennitates.*
3 *Iudicia ordinaria, itemque extraordinaria quæ.*
4 *Quomodo hodie adverſus debitorem procedatur.*
5 *Pœna mulieris, quæ ſervo ſe alieno conjunxerat, ex Senatusconſulto Claudiano deſcendens, per Iuſtinianum ſublata.*
6 *Contra juris rationem receptum non eſt producendum ad conſequentiam.*
7 *Cur de viro nihil caverit SC. Claudianum.*
8 *Quibus caſibus jura occurrere ſoleant.*
9 *Quid ſtatuendum, ſi mulier ſervo proprio ſe commiſcuerit.*

PRæter jam expoſitas quatuor per univerſitatem 1
acquirendi ſpecies, fuerũt olim & duo alii modi, quibus titulo univerſali res acquirebantur, videlicet ſucceſſio, quæ fiebat per venditiones bonorum debitoris, & quæ ex Senatuſconſulto Claudiano mulier libertatem & facultates ſuas amittebat. Nam 2
olim debitore non exiſtente ſolvendo, & latitante, nec idoneum defenſorem habente, creditores à Prætore honorum poſſeſſionem poſtulabant: eaque impetrata, bona ad dies aliquot poſſidebant. Poſtea rurſus Prætorem adibant petentes, ut ex ipſorum numero aliquis magiſter, id eſt, curator bonorum conſtitueretur, qui bona obærati debitoris proſcriberet rerùmque omnium vendendarum negocium ſuſciperet. Proſcribebat autem magiſter bona debitoris, in celeberrimis quibuſque totius Urbis locis ad hunc modum: *Cajus Lucius debitor noſter, in ea cauſa eſt, ut bona ejus divendi debeant. Nos creditores patrimonium ejus diſtrahimus: quicunque emere volet, adeſto.* Proſcriptione facta, poſt paucos dies tertiùm à Prætore petebant, ut ſibi liceret legem, quam vellent, venditioni addere. Atque ex eo tempore magiſter legem venditioni adjiciebat, hoc modo: *Creditores qui bona Caji Lucii proſcripſerunt, cum emptore bonorum ſiquis acceſſerit decident,* hoc eſt, pactum facient: *quòd dimidiâ, tertiâ vel quarta parte crediti contenti erunt.* Et ſi emptor ſecundùm legem iſtam ſatisfacere creditoribus paratus erat: totum debitoris patrimonium ei addicebatur: bonorumque em-

Digitized by Google

ptor, & univerſalis debitoris ſucceſſor dicebatur: a-
ctionesque omnes, quæcunque debitori prius com-
petierant, ei, & contra cum dabantur, *ut Theophilus
hic, Antonius Centius lib.1. diſputation. jur. capite 12.
& Marcus Cicero in oratione pro Quintio, aliique lucu-
lenter explicant.* Atque hæc ſolennis bonorum im-
petratio & venditio tunc locum habebat, quando
3 judicia ordinaria in uſu fuerant, *hoc titulo noſtro.* Vo-
cabantur autem ordinaria judicia, quæ certis, ſolen-
nibus, præſcriptiſuè formulis exercebantur: extra-
ordinaria verò, in quibus formularum & ordinis ra-
tio non habebatur. De quibus formulis bellè & ar-
gutè Barnabas Briſſonius *in tractat. de formulis & ſo-
lennibus populi Romani verbis. libr. 5.* Sed poſt-
quam populus Romanus judiciis extraordinariis uti
cœpit: cum ipſis ordinariis judiciis etiam bono-
rum venditiones expiraverunt, *ut Iuſtinianus hic
4 teſtatur.* Ac hodie creditores ſimpliciter, porrectâ
ſuâ petitione, narrant: quomodo, & ex quâ cauſa
debitor ſibi obligatus ſit, vel quâ ex cauſa rem pe-
tant. Et ſi tunc debitor peremptorie citatus, con-
tumaciter ſe judicio ſubtraxerit: illi, implorato ju-
dicis officio, mittuntur in poſſeſſionem rei petitæ in
actione reali, aut hypothecariâ vel in poſſeſſionem
bonorum debitoris, in actione perſonali, pro quan-
titate & portione æris alieni. Hocque modo ad
primum & ad ſecundum decretum; vel etiam ad
venditionem bonorum; ſi ſcilicet adhuc debitor
copiam ſui publicè facere detrectet, proceditur: *ut
notatur in Authent. & qui jurat. Cod. de bonis aucto-
rit. jud. poſſid. itemque Novell. 53. cap. 4. §. 1. Et eâ de re
pereleganter Weſenbecius in Paratit. Digeſtor. tit. de
damno infect. num. 4. & ſeqq. item tit. quibus ex cauſis
in poſſeſſ. eat & tit. de rebus auctoritat. judic. poſſidend.*

5 Erat & alter olim ſucceſſionis univerſalis modus
ex Senatuſconſulto Claudiano inventus: quo mulier
libera quæ ſervo ſe alieno junxerat, libertate & bonis
privabatur: & dominus ſervi in univerſum ejus jus
ſuccedebat. Non tamen antè fiebat ſerva, quam ter
ei eſſet denunciatum, ut à ſervo alieno abſtineret; &
tandem à judice pronunciatum, *ſicuti Theophilus hic
docet. & Cujacius lib. 21. obſervat. cap. 16.* Sed illud
cùm Imperator noſter religioſiſſimus impium, ſuis-
que temporibus indignum judicaſſet: meritò ſuſtu-
lit. *l. unic. Cod. de Senatuſconſulto Claudiano tollend.*
6 Quod enim contra rationem juris receptum eſt, non
eſt producendum ad conſequentiam. *l. quod verò. 14.
ff. de legibus. & l. quod contra. 141. ff. de regulis juris.* At-
qui ab hoſtium ferocitate, contra naturalem liberta-
tem inductum eſt, ut homines in ſervitutem dedu-
cantur. *§. ſed jus quidem. 2. verſ. jus autem gentium.
ſupr. de jure nat. gent. & civil. §. ſervitus. 2. ſ. de jure per-
ſonar. l. libertas. 4. §. 1. ff. de ſtatu hominum.* Igitur ad
libidinem nequiſſimorum hominum inferendum
non erit: ne fragilitate ſexûs decepta mulier, & inſa-
no ſervi amore percita, vel (*ut ipſe loquitur Iuſtinia-
nus*) infelici cupidine capta, non ſine natalium ſuo-
rum, totiuſque familiæ dedecore, in ſervitutem re-
digatur, *dict. l. unic. Cod. de Senatuſconſulto Claud. tol-
lendo. Vide Petrum Oſtermannum hic in ſuis rationalib.
pag. 60. & ſeq.* Obſervandum porrò eſt: Senatuſcon- 7
ſultum Claudianum tantum fuiſſe de mulieribus,
non etiam de viris. Nam ſi liber homo alienæ ancil-
læ contubernium ſequatur: licèt ei fuerit denuncia-
tum, ut ſe abſtineret: ſervus tamen domini mulieris
non fit. *l. ſi liber. 3. C. de liberali cauſ.* Ratio, cur de 8
viris nihil caverit Senatuſconſultum, hæc eſſe vide-
tur: quia fœminæ propter ſexûs fragilitatem facilè
peccant. Solent autem leges & jura iis potiſſimum
caſibus occurrere, in quibus crebriùs delinquitur,
*argum. l. 3. & ſeqq. ff. de legib. & notat hic Rittershuſius
pag. 393. verſ. deinde obſervandum, &c.* Denique 9
cùm Senatuſconſultum illud de alieno tantùm ſervo
fuerit: quæri non incommodè poteſt: quid juris
fuerit, ſi fœmina proprio ſe ſervo commiſcuiſſet? Et
ejus facti pœna ex utraq; parte capitalis fuit ex con-
ſtitutione Imp. Conſtantini. Namque ſervus igni-
bus quidem tradebatur: mulier verò capitali ſenten-
tiæ ſubjugabatur. *l. unic. C. de mulierib. quæ ſe propriis
ſervis junxerunt. Eâque de re accuratius tractat Cuja-
cius d. lib. 21. obſervat. c. 16.*

DE OBLIGATIO-NIBUS.

TIT. XIV.

Principium Tituli.

Nunc transeamus ad obligationes. Obli-
gatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate ad-
ſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm
noſtræ civitatis jura.

SUMMARIA.

1 *Continuatio hujus tituli ad præcedentes.*
2 *Obligationes an rectè ad res referantur.*
3 *Obligatio eſt mater actionis.*
4 *Ex obligatione, & ex dominio qualis actio naſcatur.*
5 *Omnis rerum tractatio à definitione proficiſci debet.*
6 *Obligationis definitio, ejusque explicatio.*
7 *Bona definitio conſtat ex genere & differentiâ.*
8 *Obligatio quale vinculum.*
9 *Creditor quis, quis item debitor appelletur.*
10 *Debitum vel in dando, vel faciendo conſiſtit.*
11 *Dare & facere in jure opponuntur.*
12 *Obligationum ſubſtantia in quo ſit poſita.*
13 *Differentia inter acquiſitionem & obligationem.*
14 *Obligatio ex alienâ voluntate pendens, non eſt obli-
gatio.*
15 *Sententia l. ſub hac conditione. 8. ff. de obligat. & act.*
16 *Initio quod vitioſum eſt, tractu temporis convale-
ſcere nequit.*

17 *Alie-*

Digitized by Google

17 *Alienatio fundi dotalis à marito facta, quatenus valeat.*
18 *Explicatio l. centeſimis. 46. §. 2. ff. de verb. obligat.*
19 *Rei verbum generaliter accipiendum.*
20 *Solutio rei quomodo fieri debeat.*
21 *Emptor quatenus venditorem habeat obſtrictum, ad rem venditam tradendam.*
22 *Aliud pro alio creditori invito ſolvi non poteſt.*
23 *Particularis ſolutio non admittenda.*
24 *Obligationis definitio de quâ obligatione ſit accipienda.*
25 *Obligatio alia civilis ſive propria, alia naturalis & impropria.*
26 *Quæ ſit inter utramq; differentia.*
27 *Exempla naturalis obligationis.*
28 *Intellectus l. naturales. 10 ff. de obligat & act. item, l. fidejuſſor. 16. §. naturales. ff. de fidejuſſor.*
29 *Naturalis obligationis effectus.*
30 *Definitio, rei definitæ ſubſtantiam non complectens, vitioſa.*
31 *Actio quomodo definiatur.*
32 *Definitio, quæ non poteſt converti cum ſuo definito, mala.*
33 *Res non ſecundùm varietatem accidentium definiendæ.*
34 *Definitio bona non egreditur ſuum definitum.*
35 *In definitione nullum verbum debet eſſe ſuperfluum.*
36 *Quæ juris ſunt, incorporalia dicuntur.*

1 COntinuatio hujus tituli dependet ex ſecundo titulo libri ſecundi. Ibi enim Divus Juſtinianus Imp. quaſdam res corporales, quaſdam verò incorporales eſſe, ut ſervitutes, hereditates, & obligationes, diſertè docuit. Explicatâ itaque hactenus abundè ſatis ſervitutum ac hereditatum doctrinâ: reliquum eſt, ut & de obligationum materiâ, & utili
2 & frequenti, ſermo inſtituatur. Atque ex ſuccincta hac ordinis demonſtratione ad oculum liquet: erroneam eorum eſſe ſententiam, qui obligationes non ad res, ſed vel ad perſonas, *Loriot. de jur. art. tract 17. de pact. axiom. 2. Vulteius hic num. 8. & lib. 1 diſceptat. Scholaſt. cap 4. & 16. & lib. 1. Iuriſpr. Rom. cap. 26.* vel ad actiones, *Theophilus. Accurſ. Nicaſius, Angelus Aretin. Ioan. de Platea, Nicolaus de Neapolis, Portius, & alii in hoc princip. eosq; laudans Petrus Ricciard. ad rubricam hujus tit. num. 6. & ſeqq.* referunt, hac potiſſimùm ratione moti; quòd obligatio ſit mater actionis. *l. licèt in popularibus. 42. §. ea obligatio. 2. ff. de procuratorib.* ubi habetur, obligationem parere actionem: & conſequenter probatur, illam eſſe matrem
3 actionis. Etenim ex hac ratione ſequeretur: ea etiã, quæ *lib. 1. & toto lib. 2.* tractantur, actionibus annumeranda eſſe: quippe cùm & matrimonium, & tutela, *de quibus in lib. 1.* & dominium, *de quo in lib. 2. & 3. uſq; ad hunc tit. agitur*, mater actionis non in-
4 ſcitè dicatur. Nam quemadmodum ex obligatione actio in perſonam; ita ex dominio actio in rem naſcitur. *§. 1. infr. de actionib.* Sed & minimè ſequitur: ex obligatione eſt actio in perſonam: igitur eſt jus perſonæ. Longè ſiquidem aliâ ratione dicitur actio in perſonam, alia jus perſonæ. Hoc enim ſtatum & conditionem perſonæ denotat: illa autem verba *in perſonam* circumſtantiam, non ſtatum, ſignificant, ut explicatum eſt uberiùs ſupr. *ad tit. de reb. corporalib. & incorp. n. 35. cum ſeqq.* & quoque tradunt D. Arumæus *Exercit. Iuſtin. 12. theſ. 2. & 3. Iacob. Schegk. in delibatis jur. Diſput. 15. theſ. 1. & ſeqq. Reinerus Bachovius hic num. 2. pag. 725. & lib. 1. Diſput. Miſcell. cap. 2. Forſter. junior Diſput. 2. ad Inſtit. theſ. 1. Timaus Faber diſp. 22. ad Inſtitut. Imperial. th. 1. Iuſtus Schiitz exercitation. jur. diſp. 13. th. 1. lit. b. pag. 193. Tobias Nonius hic in rubr. n. 15. Ioan. Zabelius exercitat. feud. 7. concluſ. 1. ſub lit. A. Wegner. Diſput. 10. theſ. 1. ad lit. a. Goedd. de contrah. & committ. ſtipulat. concluſ. 3. numer. 15. Fomannus Diſputat. 19. in continuat. Nigerdin. lib. 3. Diſp. 2. theſ. 1. quaſt. 1. & 2. Hilliger. diligens Donelli enucleator. lib. 12. c. 1. lit. A. Schickhardus Diſput. ad Inſtit. 12. theſ. 1. lit. a. & in reſolut. quaſt. 1.* & Valentinus Riemer. *decad. 9. quaſt. 1.* ubi elumbibus ac plumbeis Vulteii diſſentientis argumentis abundè ſatisfacit. Cæterùm an & quatenus obligatio ſit perſona, noviter operosè exponit Eraſm' Ungepaur *exercit. Iuſtin. 10 quaſt. 1. pag. 375. & ſeqq. edit. ult.*

Quoniam porrò omnis, quæ a ratione ſuſcipitur, 5
rerum tractatio a definitione proficiſci debet: ut, quid ſit id, de quo diſputatur, meliùs intelligi poſſit, *auctore Cicerone lib. 1. officior.* idcirco haud inconcinnè & Juſtinianus hic de obligationibus verba facturus, earum definitionem præmiſit, hanc nimirum:
Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringi- 6
mur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm noſtræ civitatis
jura. Verum cum omnis bona & accurata definitio 7
ex genere & differentiâ conſtet; ut, *poſt Logicos*, declarant Bartolus *in l. 1. num. 2. ff. de teſtament.* Hieronymus Cagnolus *in l. omnis definitio 202. num. 28. ff. de reg. jur.* & Everhard. à Midelburgo *in locis ſuis legalib. loc. à definit. n. 3.* paucis diſpiciendum eſt, an id
hac in definitione fuerit obſervatum. Inquit igitur 8
Imperator: *Obligatio eſt vinculum:* quod loco generis poſitum eſt. Omnis namque obligatio eſt vinculum. *l. ſi fidejuſſor. 59 ff. de condict. indebit.* At non omne vinculum eſt obligatio: quia funis ſive teſtis, & aliæ ejuſcemodi res materiales, & copulæ, quib' vel homines, vel beſtiæ vinciuntur, vincula quidem dicuntur, non tamen obligationes ſunt. Ideoque ut iſthæc excluderentur, vocabulum *juris* eſt adjectum: quòd nimirum obligatio ſit vinculum juris, hoc eſt, vinculum incorporale & intellectuale, ſive jus vinciens & ligans, *ut poſt gloſſam hic interpretatur Nonius num. 3.* Per obligationis etenim nexum homo alteri obligatur, & ad præſtandum id, quod in contractum deductum eſt, adſtringitur, *Schneidevvin. hic n. 16.* Adhæc obligatio potius *vinculum*, quàm vinctio dicitur: ut non actus obligandi ſignificetur; ſed æquum quiddam perpetuò durans, dum ab eo nexu abſolvamur: quemadmodum *ex Barone lib. 1. de divid. oblig. cap. 4.* notavit Hilliger. *d. lib. 12. cap. 1 lit. D.*

 Cæterum

Digitized by Google

9 Cæterùm qui iſtiuſmodi juris vinculo alium obſtrictum habet, creditor vocatur: & qui tali vinculo alligatus tenetur, debitor propriè appellitatur. *l. creditores. 10. & duab. ſeqq. ff. de verb. ſignif.* Ille dicitur quoque reus credendi: hic verò reus debendi. *l. 1. ibique Gothofredus ff. de duob. reis conſtituend. l. ſtipulationum. 5. in princ. verſ. conventionales. ff. de verb. oblig. l. idem eſt. 10. & l. ſi duo. 16. in princ. ff. de conſtit. pecun. l. ſi cum dotem. 22. §. ff. ſolut. matrim. Althuſ. lib. 1 Dicæolog. c. 34. num. 9. & ſeq. pag. 126.* Atque illud ipſum, quod vi obligationis ſolvendum & præſtandum eſt, debitum & deberi propriè dicitur. *l. 1. §. de bitum. 7. & §. ſeq. ff. de conſtit. pecun. d. l. creditores. 10.*

10 *& ſeqq. ff. de verbor. ſignificat.* idque in dando, vel faciendo conſiſtit. *leg. obligationum. 3. in princip. & l actionum. 25. in princip. ff. de oblig. & action. leg. 2. in princip ff. de verbor oblig. §. 1 ibi. dare aut facere. infr. de actionibus.* In dando conſiſtit debitum, ſi debitor rem creditoris facere, hoc eſt, rei debitæ dominium in ipſum transferre tenetur. *l. ubi autem. 75. §. fin. ff. de verb. obligat. l. ex empto. 11. §. 2. ibique Gothofred ff. de actionibus empt. & vend. l. 1. in princ. ff. de rer. permutat. l. non videntur. 167. ff. de regul. jur. §. ſic itaque diſcretu. 14. infr. de actionibus.* In faciendo debitum conſiſtit, ſi debitor obligatus eſt ad factum, quo dominium in creditorem transferre non cogitur. Cùm

11 enim dare & facere in jure opponantur; & dare ſit propriè dominium transferre: *d. §. ſic itaque diſcretu. 14. infr. dict. tit. d. l. ubi autem. 75. §. ult. ff. de verb. obligat. l. non videntur. 167. ff. de reg. jur.* ſequitur inde, factum propriè eſſe, quo dominium non transfertur *Donell. ad d. l. 2. num. 6. ff. de verbor. obligat. & ibidem Cujacius, huc referens D. Collega Boter claſſ. 2. Diſp. 1. theſ. 5. ad lit. a. edit. 2. & in hoc. tit. n. 10. pag. 114.*

12 Appoſita ſunt definitioni & illa verba: *quæ neceſſitate adſtringimur alicu us rei ſolvendæ.* Quæ verba differentię ſpecificæ loco addita, ad ipſam obligationis ſubſtantiam, finem & effectum pertinere cenſentur Obligationum ſiquidem ſubſtantia, *Paulo Iuriſconſulto atteſtante.* non in eo conſiſtit, ut aliquod corpus noſtrum, aut ſervitutem noſtram faciat: ſed ut alium nobis ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtandum, obſtringat. *d. l. obligationum 3. in princ. ff. de oblig. & actionibus.* Unde inſignis inter

13 acquiſitionem & obligationem differentia pateſcit: putà quod uſus ſive finis acquiſitionis eſt, ut aliquid noſtrum fiat: obligationis eſt, ut aliquis ad dandum vel ad faciendum nobis adſtringatur, *docente hic Giphanio*. Sed & hujus ſive juris vinculum, ſicut vivim, neceſſitati conferri; & liberæ voluntati arbitrioque opponi, cognoſcimus *§ 1. ſupr. de fideicommiſſar. hereditat.* Quare obligatio, quæ ex aliena voluntate,

14 aut alieno arbitrio pendet, obligatio non eſt, *l. ſtipulatio. 17. & l à Titio. 108 § ult ff de verb. obligat. l. hæc venditio 7. ff. de contrah. empt. & l. in vendente. 13. C. eod.* Verbi gratiâ ſi quis ita ſtipuletur, *dabis?* & alter reſpondeat; *dabo, ſi voluero:* non contrahitur obligatio. Ratio: quia voluntarium eſt, non neceſſarium vinculum: vel quia pro non dicto eſt, quod dare, niſi velis, cogi non poſſis, ut eleganter loquitur Pomponius *in leg. ſub hac conditione. 8. ff. de obligation. & actionib.*

Nec quicquam movet in contrarium, quod *in d. modo l. 8.* ſubjicitur: *heredem promiſſoris ejus, qui nunquam dare voluerit, non teneri: quia hæc conditio in ipſum promiſſorem nunquam extiterit.* Ex quibus verbis colligere promptum eſt: heredem ejus, qui promiſit dare, *ſi velam aut voluero*, teneri, ſi conditio in ipſo promiſſore extiterit, id eſt, ſi promiſſor, priuſquam vitâ excederet, dare voluerit. Hæc igitur promiſſio, *dabo, ſi voluero*, vinculum juris habet, & propterea obligat, neceſſitatemque ſolvendi adfert. Hoc, *inquam*, nihil movet in contrarium: quia promiſſio hoc modo facta; *dabo ſi voluero*, ab initio juris vinculum non obtinet, planeque nulla eſt. *d. l. ſub hac conditione. 8. in princ. ff. de oblig. & action.* Sed ſi promiſſor ex poſt-facto, antequam moreretur, ſuam voluntatem, quòd dare vellet, declaraverit: tunc utilis eſt ſtipulatio: quoniam conditio in ipſo promiſſore extitit: ac proinde heres ipſius tenetur, *d. l. 8 circa finem. ff. eod.* 15

Neque huic reclamat pervulgata regula juris: quod initio vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere non poteſt. *l. quod initio. 29 & l. quæ ab initio. 210. ff. de reg. jur.* Hæc enim regula Catonis eſt, ad legata pertinens & inſtitutiones, non ad contractus, *ut notavimus ad §. 1. n. 15. ſupr. de uſucaptionib. &c.* In contractibus ſanè novum haud eſt: ut, quod ab initio non valet, poſtea vires aſſumat & ſubſiſtat. Hinc ſi maritus fundum alienaverit dotalem, alienatio non tenet, *per princip. tit. ſupr. quibus alienare lic. vel non. & tit ff. de fundo dotali.* Si tamen, defunctâ in matrimonio muliere, dos lucro mariti ceſſerit, alienatio confirmatur. *l. cùm vir. 42. ff. de uſurpat. & uſucap. Ioan. Borcholt in tract. de obligat. & actionib. c. 1. num. 5.* 16 17

Præterea nihil adverſatur *l. centeſimis. 46. §. 2. ff. de verb. obligat.* ex qua apparet, hanc ſtipulationem ſeu promiſſionem; *dabo, cùm voluero*, ita demum inutilem eſſe, ſi antequam conſtituam, moriar. *Etenim* hæc promiſſio, *cùm voluero*, diverſa eſt ab illa, *ſi voluero*, Illa quippe, *ſi voluero*, ſtatim ab initio nulla eſt. *d. l. ſub hac conditione. 8. ff. de oblig. & act.* hæc verò, *cùm voluero*, non item: propterea, quòd his verbis, *ſi volam aut voluero*, expreſsè conditio in meam voluntatem confertur: verbis, *cùm voluero*, tacitè duntaxat. Itaque illa promiſſio non valet: hæc autem valet: Expreſſa namque nocent; tacita ſive non expreſſa non nocent. *l. expreſſa. 195 ff. de reg. jur. l. nonnunquam. 52. ff. de conditionibus. & demonſtrat. Borcholt. d. cap. 1. n. 6.* 18

Planè illis definitionis verbis, *alicujus rei ſolvendæ*, non ſolùm nummorum ſolutio, ſed omnis liberatio quoquo modo facta, & quælibet præſtatio, ſive in dando, ſive in faciendo poſita, continetur *l. ſolutionis. 54. ff. de ſolutionib. l. liberationis 47. & l. ſolutionis. 176.* 19

Digitized by Google

nu.176.ff.de verb.ſignificat. Rei ſiquidem verbum ut
generale eſt ; ita generaliter lateque accipiendum
eſt. *l. rei appellatio.5.ff d.t. Accurſ. & Heigius hic, nu-
mer.4. Weſenbec n.4. Nenius num.42. & 43. Donell.
lib.12.Comment. de jur.civ.cap.1 pag.4.num.30.*
20 Tandem definitioni addita ſunt hæc verba: *ſecun-
dùm noſtræ civitatis jura.* Quæ ſanè verba non otio-
ſa, aut minùs neceſſaria videntur, ut nonnulli ſuſpi-
cantur, *Giphanius hic, & Vulteius n.10.* ſed hoc po-
tiùs important ; ſolutionem rei, quæ in obligatione
verſatur, non valere : niſi fiat ſecundùm modum &
naturam actionis, à jure civili eo nomine introdu-
ctæ, ſive niſi eo fiat modo, quo jura civilia præci-
piunt. *Balduin. Hotoman. Thadæus Piſo, & Borcholt.
hic n.4. Nicol. Vigel. in Commentar. de obligat. cap* 1.
21 Unde emptor quidem venditorem ad rem venditam
tradendam habet obſtrictum, habetque eo nomine a-
ctionem empti : veruntamen ita, ſi ille priùs pretium
ſolvat venditori. *l. Julianus.13.§.offerri.8 ff. de actio-
nib. empt.* Item ſi, fundo vel ædibus venditis, emptor
etiam ruta cæſa petat, agit contra jus civile : quia ſe-
cundum hujus juris præſcriptum, venditor emptori
ad ruta cæſa tradenda non eſt obſtrictus ; niſi nomi-
natim de eo convenerit. *l. in vendendo. 66. §. ult ff.
de contrah. empt.* Atque ita omnis obligatio, omnis-
que actio certum modum à jure civili habet defini-
tum, certoſque limites conſtitutos, ultra quos reus
actori non eſt obligatus, *ut paulò latiùs id explanat*
22 *Vigelius d. loco* Quo modo inter cætera quoq; com-
prehenditur : aliud pro alio, item alio loco, alióve
tempore, quàm quo conventum eſt, invito credito-
ri ſolvi non poſſe *l.2 §.1.ff de reb. credit. l. ſi ſolutu-
rus. 39.ff de ſolutionibus & arg. tot. tit ff de eo, quod*
23 *certo loco dari oport.* item particularem ſolutionem,
cùm ea multa incommoda habeat, non eſſe admit-
tendam. *l. planè. 3. l. hus conſequenter.18.§.Celſus.4 ff.
famil. erciſc. l. tutor.4 .§. .ff. de uſur. l. Julianus.13.§.
offerri.8.ff de act. empt. l. ſi ſervus.5 . in fin. princ. ff de
ædilic. edict. & effuſius demonſtrabimus infr ad princip.*
24 *tit. proximi.n.146.cum ſeq* Quin & hoc inde mani-
feſtum evadit : hanc definitionem ſolummodò de
obligatione civili (quam vulgò Interpretes natura-
lem & civilem ſimul, ſeu mixtam, rectiùs tamen ci-
vilem tantùm, utpotè, quæ nunquam deſtituitur na-
turali, nuncupant. *Mynſing hic n 5.cum ſeqq. Schnei-
devvin.n.25. Heigius num. 4. cum ſeqq. Schilbock, &
Wolfius quæſt 4. Donell d. lib.12. Commentar. cap. 1.
pag. 6. Giphan. in Comment. de diviſio lib. jur. th. 36.
& ad l. ſervi.14.ff de oblig. & act. n.28. Schegk. in de
libat. jur d. Diſp.15 th.5.)* non verò de naturali tantùm
eſſe accipiendam, ut docent *Vacon. à Vacuna libr. .
declarat.21 n. 8. Æmil. Ferrett. ad rubric. ff de verb.
obligat. n.10 Hortenſ. & Vulteius hic n.10. Duaren. de
obligat. & act.c.1. Baro hic. & d. lib. 1. de divid. & in-
divid oblig. cap.4. Cujac. tract 9. ad African. in l fra-
ter à fratre. 38. ff. de condict. indeb. Parladorius lib. 2.
rer. quotid. c.3. num 19. hosq; citans Hilliger. in Donell
enucleat. d. lib.12.c.1. ad lit. E.*
25 Notum enim eſt, ob-
ligationem aliam eſſe civilem ſive veram & propriã;
aliam naturalem & impropriam. *§. 1. ibi, utrùm ci-
vilis, an naturalis ſit obligatio. infr. de fidejuſſorib. l.
Græcè.8.§.& poſt litem conteſtatam.3.l. fidejuſſor.16.§.
fidejuſſor. accipi.3.& §. ſeq. ff. eod. tit l.1. ff. de novat. &
delegat. d.l. ſervi.14. ff. de obligat. & act. l. quibus. 40.§.
dominus. 3. ff. de condit. & demonſtrat. Weſenb. in pa-
ratit. ff. de oblig. & act. n. 5. Ant. Matth. & Borcholt.
hic n.7. D. Bocer. n.17. pag.114. & d. claſ.2. diſp.2. th.15.
edit.2. Arumæus Exercitat. Iuſtin.12. theſ. 4. Pacius in
Epitom. jur. Diſp.12. th.1.* Civilis obligatio nos neceſ- 26
ſitate ſolvendi adſtringit : naturalis verò ſolo æqui-
tatis naturalis vinculo, ex quo non actio, id eſt, ſol-
vendi neceſſitas oritur, ſuſtinetur. *l. Stichum aut
Pamphilum. 95. §. naturalis.4. ff. de ſolutionibus. l. juris
gentium.7.§. ſed cùm nulla. 4. ff de pact. l. ſed ſi pater fa-
milias.9 § ult. & l. ſeq ff ad SC. Maced.* Exempli gra- 27
tia : frater à fratre, cum in ejuſdem patris eſſet pote-
ſtate, pecuniam mutuam accipiens, naturaliter tan-
tum obligatur. *d l. frater à fratre. 38 ff. de condict in-
debit ibique Hortenſius. Mercerius & Pacius.* Sic filius
patri, & contra pater filio. *d. l. frater. 38.§. 1. & 2. ibi-
que Gothofred. ff. d. tit.* ſic ſervus domino, & contrà do-
minus ſervo. *d §.1. infr. de fidejuſſorib. l. naturaliter. 13.
ff. de condict indebit.* ſic denique pupillus, ſine tutoris
auctoritate promittens, naturaliter tantùm obligari
dicitur. *d. l. 1.§ 1 ff. de novat & delegat l ſi pupillus. 21.
ff. ad leg. Falcid. l ſi ejus pupilli. 64. in princ. ff. ad Sena-
tuſconſ. Trebell. & ſimilibus adductis ſuprà ad princip.
tit. de auctorit. tutor. num.* . Porrò illa de re vide latiſ-
ſime diſputantem Caſparum Schifordeghcrum *lib.3.
tractat. 5. quæſt. 12. & ſequentib.* nec non Eraſmum
Ungepaur *d. exercit. Iuſtin.10. quæſt. 2. pag. 381. cum
ſeq ed. t. ult.* ubi definitionem obligationis, hoc loco
traditam, naturali quoque obligationi convenire,
duplici ratione contendit : ſed irrito conatu, *ut ex an-
tedictis evidenter ſatis pateſcit.* Illud hic addendum :
quòd obligatio in genere non malè definiatur, ad
aliquid præſtandum adſtrictio : ut ſingulæ ſpecies
tam obligatio naturalis, quàm civilis, comprehendi
poſſint ; *auctore Bachovio hic pag.726.*

Quod autem modò indicatum eſt, ex naturali ob- 28
ligatione non oriri actionem : ei non obſtat *l. natura-
les.10 ff de oblig. & act. & d.l. fidejuſſor.16 §. natura-
les.4. ff de fidejuſſorib.* ex quibus perſpicuè liquet, non
ſolum obligationem civilem, ſed & naturalem, ad a-
ctionem producendam eſſe efficacem. *Nam* ad has
leges rectiſſime, meo judicio, reſpondetur : ex natu-
rali obligatione actionem quidem interdum naſci,
non tamen per ſe, ſed propter vim extrinſecam, quã
obligatio naturalis ex auctoritate juris civilis accipit.
Verbi gratiâ : pupillus licèt naturaliter tantum ex
contractu ſine tutoris auctoritate celebrato, oblige-
tur, *ut paulò ante oſtenſum* : ex hac tamen obliga-
tione quantumvis naturali adverſus pupillum, ſi
locupletior factus fuerit, utilis actio compe-
tit : eò quòd ſpeciali Divi Pii reſcripto ſit cautum;

Digitized by Google

hanc obligationem, utcunque nullo ſynallagmate
ſuffultam, ad actionem tamen proficere debere. *l. ait
prætor.3.§.pupillus.14.ff. de negot. geſt. l. ſed mihi vide
tur.3.in princ.ff.commodati.l.1.in fine principii. & l pu-
pillus.5.in princ.ff.de auctorit. & conſenſ.tutor.* Verùm
eâ de re variè diſſentientes videantur, *Vaconius à
Vacuna d.lib.1.declarat. 21.num. 17. Hotoman. lib. 3.
obſervat.cap 2. D. Bocer.in Commentar. ad l.contract.
23.ff.de reg jur.c.1.num.5.edit.1.pagin.23. Anton. Mat-
thæus hic in ſuu not. Olemannus ad lib. 3. Diſput. Gi-
phanii. Diſput. 24. num. 16. Borcholt.d.tract. de obli-
gat & actionib. cap. 1. num. 10. Forſter. junior in tract.
de pact.cap. 8 pag. 205. cum ſeq. & Hilliger. in Donello
enucleat.lib.12.cap. 2. ad lit.* E.

29 Etſi verò obligatio naturalis actionem non pro-
ducit: illam tamen alios effectus habere civiles, in
aperto eſt. Etenim ſoluti repetionem impedit. *d. l.
naturaliter.13.l.ſi pœna.19. in princip. l. ſi non ſortem.
26.§.libertus.12.l. Iulianus. 60.in pr. l. ſi quod domi-
nus.64.ff. de condict.indeb.d.l. naturales. 10. ff. de oblig.
& act.d.l.fideiuſſor.16.§. naturales. 4. ff. de fideiuſſorib.*
compenſationem admittit: *l etiam quod. 6.ff.de com
penſationib. & expoſuimus ad §. in bona fidei 30. nu. 5.
infr.de actionib.* ad conſtituendum prodeſt *l.1.§.debi-
tum autem. 6.ff de conſtitut.pecun.* novationem reci-
pit *d.l.1. ff. de novationib.* fidejuſſor ad eam accede-
re poteſt. *d.§.1. infr. de fidejuſſorib. l. 1. l. ſtipulatus. 6.
cum l.ſeq.& l.fidejuſſor. 16.§ fidejuſſor.3.ff.eod.* nec non
ejus nomine pignora perſeverare jubentur, *l. quæſi-
tum.14.in fin.ff. de pignorib. & hypoth. l. debitor. 59. in
princ. verſ. remanet ergo. ff. ad Senatuſc. Trebell. Et de
iſtis effectibus latius Iaſon. & cæteri Dd. in l.ex hoc jure.
5.ff.de juſtit.& jur.* Donell. *d.lib.12.Commentar.de jur.
civ.c.2.pag.10.num.50. Pacius in Epitom. jur. Diſput.
12.theſ.3. Schneidevvinus hic ſub. c. de obligatione na-
turali tantùm. num 23. & ſeqq. Nonius num. 35. Ba-
chovius num. 4. pag. 728. Covarruv. in c. quamvis.
part.2.relect.§.4.num.5.de pact.in 6. D. Bocer. d. claſſ.2.
Diſput. 1.theſi.28. editione. 2.*

30 Porrò ſuperiori Juſtinianeæ definitioni ita expli-
catæ, quædam argumenta adverſari videntur. Et
primo quidem contra eam tale afferri ſolet: Defini-
tio, quæ rei definitæ ſubſtantiam non complectitur,
vitioſa eſt. *Accurſius, Decius Cagnolus & Dd. com-
muniter in l.omnis definitio. 202.ff. de reg. jur Bartol.
in l.1. n. 2. ff. de teſtam. & qui teſt. facere poſſ.* Atqui
iſthæc definitio obligationis ſubſtantiam non com-
plectitur. Ergo vitioſa. Minor inde probatur: quia
Imperator hic dicit: obligationem eſſe juris vincu-
lum, quo adſtringimur. Jam verò jus, quo adſtrin-
gimur, non videtur eſſe obligatio, ſed potiùs actio
juris: cùm obligatio ſit jus, propter quod adſtringi-
mur. *Verùm reſpondetur*: in hac definitione obliga-
tionis ſubſtantiam poni & contineri, abundè patet
ex præallegatâ l. 3. in princ. ff.de obligat. & act. Quod
autem affirmatur, actionem eſſe jus, quo adſtringi-
31 mur, illud apertè falſum eſt. Nam actio definitur
jus, non quo adſtringimur, ſed quo perſequimur &
petimus in judicio, quod virtute obligationis nobis
debetur, *initio tit. infr. de actionibus.* Neque debitor
rectè adſtrictus dicitur actione, quâ creditor in ju-
dicio debitũ perſequitur; ſed obligatione, quæ vin-
culum, ſubſtantiam obligationis continens, diſertè
appellatur. *leg.ſi fidejuſſor.59 ff. de condict.indebit.*

Secundò contra obligationis definitionem hoc 32
objicitur argumentum: Definitio, quæ non poteſt
converti cum ſuo definito, eſt mala, & reprobanda.
l.1.§.dolum.2.ff. de dol.mal. Nicol. *Everhard. à Midel-
burg. in locu argument. legalib. loco à definit. n. 3.* Sed
illa definitio non poteſt converti cum ſuo definito.
Siquidem ex eâ obligatione, cui poteſt opponi exce-
ptio, quis non adſtringitur neceſſitate ad ſolven-
dum, *arg. l. nihil intereſt. 112. & l non videtur cepiſſe.
13. ff. de reg. jur.* imo talis obligatio dicitur inanis *l.
Stichum.90.§.aditio.2.ff. de ſolutionibus.* Dicendum: 33
rem definiri debere, prout eſt in ſubſtantià, non ſe-
cundùm varietatem accidentium, ut docet, Bartol.
in l.1.in princ. num. 6. ff. de acq. vel.amitt.poſſeſſ. At-
qui verò obligatio, cui exceptio opponi poteſt, in
ſubſtantiâ efficax eſt, & neceſſitatẽ ſolvendi ante op-
poſitam habet, *per princ.tit infr. de exceptionibus. De-
cius in d. l.non videtur.13.ff.de reg. jur.num. 4. & 5.ubi
plures allegat.* Et licet hæc ſolvendi neceſſitas poſteà
exceptione impediatur: hoc tamen duntaxat fit per
accidens, quod reſpectu definitionis in confidera-
tione non habemus: ſed ſolam rei ſubſtantiam, *ut
dictum*, inſpicimus.

Tertium, quo hæc impugnatur definitio, argu- 34
mentum tale eſt: Omnis bona definitio non egredi-
tur ſuum definitum, *arg. d. l.1. §. dolum. 2. ff. de dol.
mal.* At definitio iſthæc egreditur ſuum definitum,
dum etiam alii rei, quam definitæ congruit. Idque
hac oſtenditur ratione: quia poſſeſſor rei alienæ, ſi
à verò domino rei vindicatione conveniatur, rem
iſtam ſolvere, & reſtituere neceſſitate juris adſtringi-
tur. *l qui reſtituere.68. ff. de rei vindicat.* cùm tamen
is obligatus nullo modo dicatur. *§. 1. infr de actionib.*
Sed breviter reſpondendum: actionem quoque in
rem quandam præſupponere obligationem, *per §. i-
tem ſi in judicio. 5. infr. de exceptionibus.* Nec obſiſtit
d. §.1. infr. de actionib. quia hoc ſaltem innuere vide-
tur: eum, qui convenitur reali actione, principaliter
& per ſe nullo jure eſſe obligatum: interim tamen
ille textus non negat, quin propter iſtud accidens,
quòd ipſe rem detinet, obligatus cenſeatur, *d.§. item
ſi in judicio.infr. de exceptionib* Deinde dato, realem
actionem nullam præſupponere obligationem: nihi-
lominus tamen is, qui rem poſſidet alienam, non ad-
ſtringitur ipſo jure ad ſolvendum: ſed judex cum of-
ficio ſuo adſtringit, *arg. l Quintus Mucius.7 ff de an-
nuis legat.*

Quartum argumentum eſt ejuſmodi: In definitio- 35
ne nullum verbum debet eſſe ſuperfluum: ſed unum-
quodque ſuum habere myſterium, ut *poſt Ariſtotel.
lib.6.Topicor.c.1.* tradunt gloſſa & Dd. *in princip. ſu-
per verb. quam jus infr.de actionib.* In hac autem ob-
ligationis

Digitized by Google

ligationis definitione quædam verba ſunt ſuperflua.
Primò enim ſuperfluum eſt verbum illud, *neceſſitate*: cùm ſubſequens verbum, *adſtringimur*, per ſe neceſſitatem iſtam importet, *arg. c. ult. ext. de exceptionib.* Deinde abundant & illa verba, *ſecundum noſtræ civitatis jura*: quia eo ipſo, quòd obligatio juris vinculum dicitur; *κατ' ἐξοχὴν*, & per excellentiam jus Romanum deſignatur. *§. ſed jus quidem civile. 2. ſupr. de jur. nat. gent. & civ.* Huic argumentationi reſponderi poterit, negando, ſuperfluum eſſe, aut abſurdum, quòd cum verbo *adſtringo*, etiam verbum *neceſſitas* conjungatur: ut non ſolum ex Marco Tullio, purioris ſermonis magiſtro & parente liquet *lib. 1. de natura Deor. pag. mihi. 5.* ubi in hæc verba ſcribit: *Tu autem nolo exiſtimes, me adjutorem huic veniſſe, ſed auditorem. & quidem æquum, libero judicio, nulla ejuſmodi adſtrictum neceſſitate, ut mihi, velim, nolim ſit certa quædam tuenda ſententia*: verùm etiam dilucidè confirmatur *ex prædicta l. in vendentis. 13. C. de contrah. empt.* ubi auguſtiſſimi Impp. Diocletianus & Maximianus reſcripſerunt: *in vendentis vel ementis voluntate ex collata conditione comparandi, quia non adſtringit neceſſitate contrahentes, obligatio nulla eſt.* Ad alteram hujus objectionis partem reſponderur: dictionem illam *juris*, in hac definitione non in eâ ſignificatione accipi, ut jus aliquod civile, vel gentium ſignificet: ſed ut oſtendat, vinculum iſtud *juris* eſſe, id eſt, incorporale & in intellectu conſiſtens.
36 Quæ enim juris ſunt, incorporalia dicuntur, *§. 1. ſupr. de reb. corporalib. & incorp.* Plura argumenta, quæ contra eandem obligationem definitionis communis Doctorum turba opponere aſſolet, ſufficienter diluit Tobias Nonius *hic numer.* 4. eumque paſſim mordens Petrus Ricciardus *num. 210. & multis ſeqq.* itemque noviſſimè Petrus Oſtermannus *in ſuis rationalibus. pag. 61. & ſeq.*

§. Omnium autem. 1.

Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera diducitur. Namque aut civiles ſunt, aut prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certo jure civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas prætor ex ſuâ juriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

S U M M A R I A.

1 *Obligationes civiles hic prætoriis opponuntur.*
2 *Civiles quæ, & quotuplices.*
3 *Prætoriæ obligationes quæ.*
4 *Obligationes, conſtitutionibus Ducum, Principum, Marchionum, &c. introductæ, an prætoriis annumerandæ.*
5 *Ratio diviſionis obligationum, in civiles & prætorias.*
6 *Ejuſdem diviſionis vis & effectus.*

POſt definitionem obligationis, duæ ejus diviſiones hoc loco percommodè adferuntur, Tum 1
quia à confuſis ad diſtincta procedit humana cognitio, *ut philoſophi loquuntur.* Tum quia unumquodque tunc perfecte cognoſcitur, cùm in ſe & in ſuis partibus demonſtratur, *ut tradit gloſſa in principio hujus tit.* Summa ergo & prima ac principalis diviſio obligationum, à cauſa efficiente remotiore petita, hæc eſt: quòd quædam obligationes ſunt civiles: quædam prætoriæ. Obligationes civiles hic ſtrictiùs aliquantò, quam ſuprà, ſumuntur. Prætoriis enim, quæ alias comprehenduntur ſub civilibus, opponuntur: *ut rectè docent hoc loco Borcholt. Giphanius*
& Ritterſhuſius pag. 402. Sunt autem civiles obli- 2
gationes, quæ aut legibus, id eſt, quinque juris civilis partibus, lege videlicet, plebiſcito, ſenatuſconſulto, principum conſtitutionibus, prudentum reſponſis ſunt conſtitutæ; aut certo jure civili comprobatæ, *per hunc §. noſtrum.* Obligatio igitur civilis duplex eſt. Alia namque dicitur legitima, ſive abſolutè ac merè civilis, ut pote ab ipſo jure civili inventa & conſtituta. *Althuſ. lib. 1. Dicæolog. c. 34. n. 18 pag. 126.* Cujus generis ſunt obligationes XII. tabular. de pauperie quadrupedum. *l. 1. in princ. ff. ſi quadrup. pauper. fec. dicatur,* arborum furtim cæſarum, *l. 1. ff. arbor. furtim cæſar.* furti nec manifeſti. *§. ſunt autem. 4. infr. de noxalib. action.* ex lege Aquilia, *initio. tit. infr. de leg. Aquil.* ex ſtipulatione. *de quâ infr. tit. de verbor. obligationib.* ex chirographo, *de quâ infr. tit. de literar. obligationib.* ex legitima pactione. *l. legitima. 6. ff. de pact.* & ſimiles. Alia obligatio civilis eſt juris gentium, a jure civili non quidem inventa, ſed tamen comprobata & confirmata. Hujusque generis ſunt obligationes, quæ ex conventionibus ſive contractibus juris gentium, ut emptione venditione, locatione-conductione, mutuo, depoſito, ſocietate, mandato, &c. deſcendunt, *l. ex hoc jure. 5. ff. de juſt. & jur. §. ſed jus quidem civile. 2. verſ. & ex hoc jure gentium. ſupr. de jur. natur. gent. & civ.* Cæterùm ex confirmatione iſtâ non oritur nova aliqua obligatio: ſed ſemper nihilominùs una eademque obligatio manet, & unica eſt ſemper ejus ſubſtantia. Contractus autem ipſos juris gentium, nemo dixerit jure civili confirmari; ſed recipi tantùm, aut admitti ſimpliciter. Ideoque nec juris civilis eſſe dicuntur. *Mynſinger. hic n. 1. in verbo, comprobatæ.* Neq; verò nullius utilitatis eſt hæc obſervatio. Nam ſi hæ conventiones jure civili confirmari dicerentur: juris civilis omninò haberentur. Itaq; ab iis arceretur deportat⁹. *l. ſunt quidam. 17. in fin. ff. de pœnis.* ſed aliter judicatur, ſi tantùm juris gentium eſſe dicatur, *l. ſi mandavero tibi. 22. §. is, cujus. 5. ff. mand. & notat hic Bald. Adde Hunn. lib. 3. var. reſolut. jur civ. tract. 2. quæſt. 4 pag. 822.*
Prætoriç obligationes ſunt, quas Prętor ex ſuâ ju- 3
riſdictione, hoc eſt, ex edicto conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur, *hoc §. noſtro, in fin.* ex eo, quòd totum jus prætorium aliàs dicitur honorarium. *§. Prætorum. 7. ſupr. de jur. natur. gent. & civ. l. ſi tibi decem.*

decem. 17. §. de pignore. 2. ff. de pact. Porcholt. hic num. 9. Atque hujus generis obligationes in jure, ex delicto quidem ſunt innumerabiles; ut ex edicto, nautæ, caupones, ſtabularii, &c. ut ex furto manifeſto, inſtit. tit. infr. de perpet. & tempor. act. ut ex rapinâ. inſt. tit. infr. de vi bonor. raptor. ibi prætor introduxit, &c. ut omnes illæ, quæ actionem in factum pariunt. l. is, cui. 42. in fin. ff. de obligat. & actionib. ex contractu verò ſunt perpaucæ; ut ex conſtituto. §. in perſonam. 8. infr. de actionib. l. 1. & tot. tit. ff. de conſtit. pecun. ut de peculio. §. actiones autem. 10. infr. de actionib. ut ex pignore ſive hypothecâ. d. l. ſi tibi decem. 17. §. de pignore. ff. de pact. §. item Serviana. 7. infr. de actio-
4 nib. & ſi quæ ſunt ſimiles. Hiſce addunt Interpretes obligationes introductas conſtitutionibus Ducum, Principum, Marchionum, & Comitum. Bartol. & Iaſon. in l. ſtipulationum. 5. in princip. ff. de verb. oblig. Cagnol. in rubr. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſunt. num. 11. 41. cum ſeqq. & Schneidevvinus hic numer. 5 At minùs rectè. Siquidem Duces, & cæteri modò nominati, dignitatem prætoriâ majorem, eamque ipſam ad heredes tranſmiſſibilem & perpetuam habent: atque adeò contra jus ipſum civile, pro commodo ſubditorum ſuorum, ſæpè conſtituunt, ut benè animadvertit Weſenbecius in notis ad Schneidevvinum hic d. num. 5. & in paratit. ff. de legib. num. 3. Heigius hic num. 25. cum ſeqq. & oſtendimus in §. ſed iſta. 3 infr. de actionibus. num. 15. & ſeq.

5 Ratio porrò hujus diviſionis obligationum, in civiles & prætorias, hæc aſſignari poterit: quia pleraque in jure, vel ipſo jure civili, vel à prætore introducta ſunt. Unde & ipſum jus Romanum in hæc duo genera diducitur, civile propriè ſic dictum, & prætorium. l. jus autem. 7. ff. de juſtit. & jur. Hinc & tutela alia civilis eſt, alia prætoria, auctore Ulpiano in fragment. Inſtitut. titul. 12. in princip. Sic ſucceſſio alia eſt civilis, prætoria alia, quę bonorum poſſeſſio dicitur, de quâ ſupr. de bonor. poſſeſſionib. Sic teſtamentum aliud civile eſt, aliud prætorium. §. 1. ſupr. de teſtament. ordinand. Sic denique actio alia eſt civilis, alia prætoria. l. actionum. 25. §. ult. ff. de
6 obligat. & actionib. Vis autem & effectus iſtius diviſionis hic eſt: quòd civiles obligationes omnes ſunt perpetuæ, id eſt, durant 30. annis. l. ſicut. 3. & l. omnes. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. prætoriæ verò plerunque ſunt annales, præſertim pœnales: quoniam & ipſius prætoris juriſdictio erat annua, ut latiùs docebitur ad princip. titul. infr. de perpet. & temporalib. actionib.

§. Sequens. 2.

Sequens diviſio in quatuor ſpecies dividitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æquè quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu: de quibus ſingulis diſpiciamus.

SUMMARIA.

1 Obligationes aut ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, &c.
2 Quaſi contractus unde naſcantur.
3 Contractus delictis ſunt antiquiores & frequentiores.
4 Contractus unde, & quotuplex ejus ſignificatio.
5 Contractus definitur.
6 Nullus contractus conventione deſtituitur.
7 Unus & idem ſecum contrahere nequit.
8 Pactum legitimum quatenus obligationem & actionem producat.
9 Pactum nudum non parit obligationem civilem; licet moribus aliud ſit receptum.
10 Propoſita contractûs definitio contra D. Bocerum defenditur.
11 Theophili definitio refertur.
12 In re minùs neceſſariâ nimis ſcrupuloſi eſſe non debemus.
13 In Boceranam definitionem accuratiùs inquiritur; eamq; multis modis vitioſam eſſe, oſtenditur.
14 Omnis obligatio civilis ad agendum efficax eſt.
15 Obligatio perpetuus comes contractûs.
16 Utrùm illi contractus, qui non ex utroq;, ſed altero tantum latere obligationem producunt, veri & proprii ſint contractus.
17 Mutuum, depoſitum & ſtipulationem proprios eſſe contractus, firmis rationibus oſtenditur.
18 Communis loquendi uſus verbis proprietatem tradit. Et verba ſtatuti de contractibus loquentia, de quibus contractibus ſint exaudienda.
19 Intellectus l. Labeo. 19. & l. creditores. 10. ff. de verb. ſig.
20 Contractus alii certi ſeu nominati, alii incerti ſive innominati.
21 Plura ſunt negocia quàm negociorum vocabula.
22 Præcipua inter contractus nominatos & innominatos differentia.
23 Contractus quidam bonæ fidei, quidam ſtricti juris.
24 In omnibus contractibus exigitur bona fides.
25 Contractus alii re contrahuntur, quidam verbis, quidam literis, nonnulli conſenſu
26 Senſus l. 1. §. 1. & l. 4. ff. de obligat. & act. & ſimilium.
27 Intellectus l. non figura. 38. ff. de obligat. & actionib.
28 Sententia l. 2. §. 1 ff. eod. tit.
29 Quatenus olim obligatio literarum in uſu fuerit.
30 Dictio, olim, quale tempus in hiſce Inſtitutionum libris ſignificet.
31 Diviſio, totum diviſum non exhauriens, vitioſa.
32 Mixtum ſub ſimplicibus comprehenditur.
33 Obligatio quandoq; pro contractu accipitur.
34 An & quatenus contractus & obligatio differant.

35 Di-

Digitized by Google

35 *Diverſa habentia nomina, diverſam habent ſubſtantiam.*
36 *Obligatio eſt juris, contractus facti.*
37 *Conſideratio l. conſilio. 7. §. ult. ff. de curat. furioſo, &c.*
38 *Leges naturam imitantur.*
39 *Obligatio interdum pro conventione ponitur.*
40 *In dubio à verborum proprietate non recedendum.*
41 *Iura juribus concordanda, unaque lex ex aliâ explicanda.*
42 *Interpretatio qualis in dubio facienda.*
43 *Expoſitio l. omnem. 20. ff. de judiciis.*
44 *Contractus eſt neceſſarium antecedens ipſius obligationis.*
45 *Conſequens qui vult, neceſſariò vult etiam antecedens.*
46 *Sententia l. an inutilis. 8. §. acceptum. ff. de acceptilat.*
47 *Copula &* inter diverſa poni ſolet.
48 *Quæ diverſos habent tractatus, diverſam etiam ſubſtantiam habent.*
49 *Definitione quæ differunt, differunt quoq; ſubſtantiâ.*
50 *An & quatenus actio ex contractu naſcatur.*
51 *Propria & peculiaris dictionis ex natura.*
52 *Dictio ex ſecundum ſubjectam materiam intelligenda.*
53 *In contractibus quædam appellitantur ſubſtantialia: quædam naturalia; quædam ſolennia: quædam accidentalia.*
54 *Subſtantialia contractuum quæ dicantur.*
55 *Forma dat unicuiq; rei ſuum eſſe.*
56 *Subſtantia emptionis, ſocietatis, ſtipulationis quæ.*
57 *Subſtantialia contrahentium voluntate mutari nequeunt.*
58 *In contrahendis negociis mens potiùs, quàm verba, ſpectanda.*
59 *Verba obſcura & ambigua contra quem interpretanda.*
60 *In dubiis mos regionis inſpiciendus.*
61 *Quæ perſonæ contractum inire nequeant.*
62 *Naturalia contractuum quæ.*
63 *Solennia contractuum quæ: & an rectè contractûs ſolennitas diſtinguatur à ſubſtantiâ contractûs.*
64 *Accidentalia contractûs quæ.*
65 *Dolus unde derivetur.*
66 *Dolus in genere definitur.*
67 *Furtum & rapina ſine dolo non committitur.*
68 *Dolus bonus quis.*
69 *Athanaſius bono dolo è manibus Iuliani Apoſtatæ evaſit.*
70 *Boni doli exempla.*
71 *Appellatione doli ſimplici dolus malus intelligitur.*
72 *Doli mali definitio, ſecundùm Labeonem.*
73 *Dolus re ipſa contingens ſive negocialis, quis.*
74 *Culpæ duplex conſideratio; generalis & ſpecialis.*
75 *Culpa in ſpecie conſiderata deſcribitur.*
76 *Culpa plerunq; nihil aliud, quàm negligentia cenſetur.*
77 *Variæ culpæ ſpecies, ſecundùm Doctores.*
78 *Tres gradus culpæ: ſcilicet culpa lata, levis & leviſſima.*
79 *Certa juris definitione gradus culparum comprehendi nequeunt.*
80 *Lata culpa quid ſit.*
81 *Lata culpa dolo comparatur.*
82 *Inter latam culpam & dolum differentia.*
83 *Levis culpa quid.*
84 *Leviſſima culpa quid.*
85 *Furtum domeſticum caſibus fortuitis annumeratur.*
86 *Caſus fortuitus quid.*
87 *Incendium num caſibus fortuitis, an culpæ accenſendum.*
88 *Verus intellectus l. 3. §. 4. ff. de offic. præfect. vigil.*
89 *Sententia l. ſi vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vend.*
90 *Quid in quovis contractu veniat præſtandum.*

SECUNDA diviſio obligationum, à cauſa efficiente propinquiore ſumpta, hæc eſt: Obligationes aut ex contractu ſunt: aut quaſi ex contractu: aut ex maleficio: aut quaſi ex maleficio. Quæ diviſio etiam indicatur *in l. 1. in princip. ff. de obligat. & act.* his verbis: *Obligationes aut ex contractu naſcuntur: aut ex maleficio: aut proprio quodam jure, ex variis cauſarum figuris.* Quod ait Cajus JC. *ex variis cauſarum figuris:* id ad obligationes, quæ ſunt quaſi ex contractu, & quaſi ex maleficio, referendum eſt. Hæ quippe ex variis cauſarum figuris promanant. Idque ipſa legum ſeries oſtendit. In primâ enim lege, itemque *in l. 2.* agitur de obligationibus, quæ ſunt ex contractu. In *l. 4.* de obligationibus, quæ ſunt ex maleficio. In *l. 5.* de obligationibus, quæ ſunt quaſi ex contractu, & quaſi ex maleficio. *Et ita ſentiunt hic Schneidevvinus n. 1. Mynſinger. n. 2. Weſenbec. n. 2. D. Bocer. n. 2. pag. 125. Theodor. Marcilius. pag. 457. Borcholt. n. 10. & idem Borcholt. in Commentar. de obligat. & act. cap. 1. num. 16.* Quòd verò annectit idem Cajus *in d. l. 1.* hæc verba: *proprio quodam jure:* innuere videtur, obligationes etiam naſci ex jure, quod à puro & vero contractu ſeu maleficio quidem ſeparatum eſt: cum eo tamen ſimilitudinem quandam & affinitatem habet. *Hotoman. hic enunciat. 1.* 1
Nam licèt quaſi contractus non ex conventione & 2
conſenſu aperto naſcantur: ex negociis tamen, in quibus quodammodo intervenit conventio, adeoque conſenſu tacito & præſumpto oriuntur. *Vultejus in princip. tit. infr. de obligationib. quaſi ex contract. num. 5. Gœdd. ad l. ut ſi cui. 12. n. 7. ff de verb. ſignif. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 15. cap. 14. lit. b.* Ait autem hic Juſtinianus: ſe priùs de contractibus & quaſi, *ut infrà tit. proximo, uſq; ad finem hujus libri;* poſteriùs de delictis, & quaſi, *ut lib. 4. tit. 1. & 4. ſeqq.* acturum eſſe. Ratio hujus ordinis eſt: tum 3
quia contractus delictis antiquiores videntur: tum

Digitized by Google

qnia contractus ſunt & frequentiores & magis neceſſarii, *docente hic Giphanio*: tum quia obligationes ex contractu propiùs contingunt dominii rerum acquiſitionem, & earundem commutationem, quàm obligariones ex delicto ortæ. *Weſenbec. hic num.* 4. Porrò tertia obligationum diviſio, ſive potiùs ſecundæ iſtius diviſionis ſubdiviſio, à cauſa inſtrumentali deſumpta, *in fine hujus §.* proponitur illa: Obligationes, quæ ex contractu ſunt, aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu. *De quà diviſione infrà latiùs.*

4 Cæterùm ut ea, quæ de ſingulis contractibus ſub titulis ſequentibus exponuntur, cognoſcantur planiùs: pauca quædam de contractibus in genere hoc loco præmittam. Contractus à contrahendo dictus, *arg. l. qui cum alio. 19. ff. de reg. jur.* interdum & commercium appellatus, *l. ex hoc jure. 5. ibiq; gloſſ. in verb. commercium. ff. de juſtit. & jur.* quanquam commercium potiùs jus quoddam contrahendi eſt, quàm contractus, *auctore Ulpiano in fragment. tit. 19. §. commercium, &c. §. non ſolùm. 4. ibi, cujus commercium non eſt. ſupr. de legat. l. ſi in emptione. 34. §. 1. ff. de contrah. empt.* Sed & inde contractus dici videtur, quòd poſt multos tractatus habitos, tandem negocium, quod geritur, in pauca contrahatur; redigatur, ſeu reſtringatur, *arg. l. 1. §. 3. ff. de pact. l. ſi voluntate. 8. C. de reſcind. vendit. Philip. Knipſchildt. exercit. Acad. 1. them. 7.* Ejuſque duplex occurrit ſignificatio. Alia lata, omnes omninò obligationes & conventiones comprehendens, etiam eas, quæ propriè non ſunt contractus, ut quaſi contractus. *l. ex contractibus. 49. ff. de obligat. & actionib. l. omnem. 20. ff. de judic. Novell. 69. c. 1. §. 1.* & diſtractus. *l. omnium. 13. ubi DD. C. de omni agro deſert.* & tranſactiones. *l. cùm te. 5. ibi, de fide contractus. C. de tranſactionib. l. ſi donationis. 7. C. de his, quæ vi metusvè cauſ. &c.* Alia ſtricta. *hoc §. noſtro. l. exigere. 65. ff. de judic. l. verba. 20. ff. de verb. ſignif. l. contractus. 17. C. de fid. inſtrumentor.* quæ maximè continet eas conventiones, ex quibus alter alteri obligatur. *l. Labeo. 19. ff. de verb. ſignif. l. juriſ. gentium. 7. §. 1. ff. de pact.* *Et vide copioſiùs hæc explicantem Weſenbecium in ſuis lecturis ad tit. C. de reb. credit. & jurejur. circa principium. nec non Chriſtophorum Philippum Richter. in tract. de contractib. diſput. 1. th. 1. lit. a.*

5 Contractus (omiſſis aliorum ſcrupuloſis & anxiè admodùm confectis definitionibus: de quibus videantur *Mozzius in tract. de contractib. artic. 2. Gœddæus ad d. l. Labeo. 19. n. 17. cum ſeq. ff. de verb. ſignif. D. Collega Bocerus in Comment. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 1. n. 28. edit 2. Bachovius libr. 1. Diſputationum miſcell. c. 3. Wegner. Diſput. 10. ad Inſtit. theſ. 2. lit. b. Hænon. Diſput. 13. controverſ. 2. Donell. libr. 12. Commentar. de jure civ. cap. 6. ibiq; Hilliger. in ſuis notat. Forſterus junior in tractat. de pact. cap. 4. pag. 64. & ſeq. Weſenbecius loco præallegato. Stuckius part. 1. exercit. Iuſtin. decad. 9. aſſert. 3. lit. a. Hunnius diſp. 13. theſ. 4. & ſeqq. & lib. 3. var. reſol. jur. civ. tr. 1. quæſt. 1. pag. 810. & ſeqq. Timæus Faber diſp. 22. ad Inſtit. Imperial. poſt theſ. 5. §. quid autem. &c. Chriſtianus Radewaldt. in Collegio contract. Diſp. 1. th. 3. Matthias Colerus in hoc §. 2. Knipſchildt. d. exercit. 1. quæſt. 1. pag. 17. aliiq; per hos citati)* breviter, & fortaſſis non uſque adeò malè, hoc modo definitur: *Contractus eſt conventio duorum pluriumvè, per ſe obligationem civilem producens.* 6
Generis loco verbum *conventio* uſurpamus: eò quòd nullus eſt contractus, qui conventione deſtituatur. *l. 1. §. conventionis verbum. 3. ff. de pact.* Eoque genere, contractus à quaſi contractu & pollicitatione; à delicto item, & quaſi delicto ſecernitur. Etſi enim ex his, ſicuti ex contractibus, obligatio oritur: in iis tamen obligatio ſine ullâ conventione conſtituitur: cùm in contractibus, conventio ſola obligationem pariat. Illa verba, *duorum pluriumvè*, ad cauſam efficientem pertinent. Nam un9 7
& idem ſecum contrahere nequit: quia nec ſe ſibi obligare, nec ſecum agere poteſt. *l. legatum. 116 §. 1. ff. de legat. 1. §. item inutilis. 6. infr. de inutilib. ſtipulat. §. ſic itaq; 14. infr. de actionib.* Eſt igitur duorum aut plurium conventio. *d. l. 1. §. 2. ibi, duorum pluriumvè. ff. de pact. l. non ſolùm. 31. ibi, ex duorum pluriumvè conſenſu. ff. de obligat. & actionibus.* Hæc autem verba, *per ſe*, adduntur ad differentiam pacti legitimi. Contractus ſiquidem per ſe, ſine juris adminiculo ſive confirmatione, ad obligationem & actionem producendam efficax eſt: quemadmodum arguunt juris textus, cùm ſimpliciter dicunt, obligationes eſſe ex contractu, *hoc §. noſtro.* item contractū eſſe obligationem. *d. l. Labeo. 19. ff. de verb. ſignificat.* item obligationes naſci ex contractu. *l. 1. in princ. ff. de obligat. & actionib.* item contractus parere obligationes. *d. l. juriſ. gentium. 7. §. 1. ff. de pactis. cum ſimilibus.* 8
Pactum verò legitimum, licèt obligationem & actionem gignat: non tamen per ſe propriâque vi ac facultate, ſed ex legis civilis confirmatione illam producit. *l. legitima. 6. ubi Cujacius. ff. de pact.* Idque explicatiùs proſequitur. Dn. Bocer. *d. Commentar ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. c. 1. n. 29. & ſeqq edit. 2.* Denique illis verbis (*obligationem civilem producens*) contractus diſtinguitur à nudo pacto, quod non parit obligationem civilem. Etenim ſi in conventione dixero: *Dabo tibi Stichum, ut mihi des Pamphilum:* eſt quidem hæc nuda pactio, ſed non eſt contract9: quippe cùm ex hac conventione nulla vera obligatio conſtituatur. *d. l. juriſ. gentium. 7. §. ſed cùm nulla. 4. ff. de pactis. l. ex placito. 3. C. de rer. permutat.* Enimverò morib9 receptum eſt; ut hodie ex pactis omnibus, etiam nudis, ſeriò & deliberatè initis, actio detur: veluti, *poſt Baldum, Salicetum & Iaſonem à ſe allegatos*, teſtatur Weſenbec. *in paratit. ff. de pact. num. 10.* Idem nominatim quoque cautum extat jure municipali Würtembergico, tàm veteri, quàm renovato. Alt Landrecht. *part. 2. tit.* welcher bedächtlich zuſagt. *pagin. 222.* Erneuwert Landrecht. *part. 2. tit. 33. pagin. 311.* 9
Cæterùm propoſitam contractûs definitionem acerbè quidem exagitat clariſſimus Dn. Col-

Digitized by Google

Dn. Collega Bocerus *hic num. 63. pag. 130.* ſed iniq; ;
ſicuti mox patebit. Nam dicit, me voci *conventio* in-
eptè addidiſſe verba, *duorum vel plurium:* ſiquidem
nomen *conventio* iſthæc verba per ſe complectatur.
Verùm ignoras, mi D Bocere, quot quantique Juriſ-
conſulti, cum quib⁹ tute vix, ac ne vix quidem com-
parandus es, hęc verba ſuis definitionib⁹ addiderint.
His namque verbis utuntur Jacobus Ungarellus *in
additionib. ad Summiſtas quoſdam*, eumque referens
Petrus Nicolaus Mozzius *in tract. de contractib. ar-
tic. 2. n. 2. & 7.* Gerardus Tuningius, & Joan. Bor-
cholt. *n. 12.* & Conradus Rittershuſi⁹ *circa finem hu-
jus tit. p. 402.* Joan. Schneidevv. *hic n. 2.* Marc. An-
ton. Peregrin. *in tract. de pact. & conventionib. n. 47.
verſ. demum conſidero, &c.* Cujaci⁹ *ad l. 1. circa finem.
ff. de pact.* Matthæus Weſenbecius *in prædictu Lectur.
ad tit. C. de reb. credit. & jurejur.* item Hugo Donel-
lus (ex quo te pleraq; alia deſumpſiſſe conſtat) *lib. 12.
Commentar. de jur civ. c. 6. p. 22.* Quin & Theophilo
iſthæc verba non diſplicent. Ita enim contractũ hoc
11 loco definit: Συνάλλαγμα δέ ἐστι δύο, ἢ καὶ πλειόνων εἰς
τὸ αὐτὸ σύνοδός τε καὶ συναίνεσις, ἐπὶ τὸ συνίστασθαι ἐνοχὴν,
καὶ τὸν ἕτερον τῷ ἑτέρῳ ποιῆσαι ὑπεύθυνον: id eſt, Contra-
ctus eſt duorũ pluriumvè in idem conventio & con-
ſenſus, ad conſtituendam obligationem, & ut alter
alteri fiat obnoxius. Quid igitur Bocere? Num in-
eptos dicere audes tot tantosque Juris noſtri Inter-
pretes, tantùm propter duo vocabula, quæ ſuperflua
eſſe opinaris? An neſcis, in jure noſtro frequens eſ-
ſe, ut majoris perſpicuitatis gratiâ definitionib. quę-
dam vocabula inſerantur, quæ aliàs abeſſe poſſent, ſi
rigida Philoſophorum præcepta obſervanda eſſent,
clamitantium; bonam definitionem debere inſtar
numeri ſe habere, cui nihil addi, neq; detrahi queat,
quin tota ſpecies mutetur? Quã in te laudo veteres
Juriſconſultos noſtros; veros, non ſimulatos Philo-
ſophos: quòd in re minùs neceſſariâ nimis ſcrupu-
loſi non fuerint: ſed id unicè operam dederint in ſuis
12 definitionibus tradendis, *ut res intelligatur.* Verùm
novi illi magiſtri de induſtriâ ſolent nonnulla ob-
ſcurare, tantùm ut aliis *plus ſapere* videantur. Sed va-
leant rigidi iſtiusmodi atq; inepti cenſores, cum in-
eptis ſuis ineptiis: quæ cordatioribus non poſſunt
non diſplicere. Et quid tandem tibi imaginaris, mi
D. Bocere, dum alios carpis, etiã in minutiſſimis; te
verò in magnis erroribus notari, ægrè fers? Num te
tuaque ita comparata eſſe omnino cenſes, quib⁹ con-
tradici non poſſit, nec debeat? Erras utique, ſi id cre-
dis, & te ignoras, D. Bocere. In illam ipſam contra-
ctûs definitionem, à te traditam, ſi quis more tibi
conſueto ſcrupuloſiùs inquireret: quot vitia depre-
henderet? quot ſupervacua vocabula animadverte-
13 ret? Nunquid bona & ſufficiens manſiſſet definitio,
ſi his duntaxat verbis uſus fuiſſes: *contractus eſt con-
ventio, quæ propriâ indole obligationem civilem produ-
cit?* Reliqua igitur vocabula omnia ſuperflua ſunt,
quæ in definitione Bocerianâ habentur. Abundant
vocabula: *ex mente contrahentium.* Nunquid enim
conventio, propriâ indole obligationem civilem
producens, præſupponit mentem contrahentium?
*l. non omnis. 19. in princ. ff. de reb. credit. l. 3. ff. de oblig.
& actionib.* Abundat item vocabulum, *ſuâ.* Quando-
quidem vox, *propriâ*, idem planè ſignificat. Quod et-
enim *ſuum eſt*, id & *proprium* eſt, & vice verſâ; ut vel
pueris, Latinitati ſtudentib⁹, notiſſimum eſt. Abun-
dant quoq; in definitione Bocerianâ verba illa: *ada- 14
gendum efficacem.* Nam omnis obligatio civilis ad a-
gendum efficax eſt. *§. 1. hoc t.* & in hoc conſiſtit forma
ſive differentia ſpecifica, quâ civilis obligatio à na-
turali ſeparatur, fatente ipſomet Bocero *in d. § 1. n. 46
pag. 117.* Mirum profectò eſt, nec immerito mirum:
tantum ſcilicet artificem, tamq; inſignem definitio-
num magiſtrum, tot ſupervacua verba ſuis definitio-
nib⁹ obſcurandæ rei gratiâ inſerere, nec pati, ab aliis
explicandæ & declarandæ rei gratiâ ullum verbulũ,
quod ipſe ſuperfluum temerè putat, addi. Ita ſæpiſſi-
me, mi D. Bocere, facis; ut nimiũ intelligendo nihil
intelligas: & nimiùm carpendo non videas id man-
ticę, quod in tergo eſt. Operoſus quidem es in aliorũ
definitionib⁹ exagitandis, & tuis conſarcinandis: ſed
ſupervacua eſt hæcce tua operoſitas. Haud enim fa-
cis operæ curæve-pretium, *ut ex inferius dicendis ſuo
loco perſpicuum evadet.* Falsò inſuper tibi perſuades:
tuas definitiones tales eſſe, ex quibus alii ſuas defini-
tiones deſcribant. Si quæ bona in illis continentur:
ea non rarò & apud alios auctores longè antiquiores
reperiuntur: ac proinde meritò retinentur: quæ ve-
rò mala & inconcinña ſunt; jure rejiciuntur, repudian-
tur, eliminantur. Cæterùm haud inconvenienter il-
lud Audœni Poëtæ, *quod habet epigrammatum lib. 3.
epigram. 79.* de te pronunciari poſſe videtur:

Crimina qui cernunt aliorum, nec ſua cernunt:
Hi ſapiunt aliis, deſipiuntq; ſibi.

Ut & illud Johannis Stigelii, *quod refertur part. 6. de-
litiar. Poëtar. Germanor. illuſtrium. pag. 565.*

Heu commune malum toto jam regnat in Orbe:
Sentiat ut vitij crimina nemo ſui.
Cernitur à nullo, quæ pendet mantica tergo:
Et tamen hærentem pectore quisq; videt.

Porrò ex hac ſic declaratâ & defenſâ definitione, 15
de omnib. conventionib. judicare poſſum⁹, num cõ-
tract⁹ ſint, vel non ſint. Hoc ſiquidẽ duntaxat in hu-
jus rei dijudicatione conſiderandũ eſt: utrùm ex pro-
poſitâ conventione obligatio naſcatur, vel non. Ob-
ligatio enim perpetu⁹ comes contract⁹ eſt: ita ut po-
ſito contractu, neceſſariò obligatio ponatur: & ſub-
lata obligatione, contract⁹ etiam ſublatus cenſeatur.
Atq; hinc ipſo meridie apparet dilucidiùs: eos quoq; 16
contract⁹, qui non ex utroq;, ſed altero latere tantùm
(illi à Græcis συναλλάγματα διπλευρα, quales ſunt
emptio-venditio, locatio-conductio, mandatum, ſo-
cietas: hi v. συναλλάγματα μονόπλευρα, ut ſunt mutuũ,
depoſitum, ſtipulatio, &c. vocantur, *Cujac. ad l. 1. in
princ. ff. de verb. oblig.*) obligationem producunt, ve-
ros & proprios eſſe contract⁹: utcunq; pleriq; & ve-
teres & neoterici Interpretes repugnent, *per d. l. La-
beo. 19. ff. de verb. ſignif. Accurſ. hic ſuper verb. ex cõtra-
ctu. ibiq; Angel. Aretin. Mynſing. n. 3. Schneidevv. n. 5.*

 Thadæus

Thadeus Piſo num. 2. & alii. Bartol. in l. ſi donationis. 7. C. de his, quæ vi metuvè cauſ. geſt. ſunt. Imola, Romanus & Iaſon. in l. ſtipulationum. 5. ff. de verbor. obligationib. Ioan. Robertus lib. 2. ſentent. jur. c. 12. Cujac. in l. juris gentium. 6. in prin. ff de pact. Coraſ. in l. frater.
17 *38. num. 3. ff. de condict. indebit.* Ac ſanè mutuum, depoſitum & ſtipulationem proprios eſſe contractus, evidentiſſimè probatur *ex præſenti §. juncto principio tit. ſequentis. item ex l. 1. §. ff. de oblig. & action. d. l. 1. §. 3. ff. de pact. l. certi condictio. 9. §. quoniam. 3. ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* quibus in locis contractus in eos, qui re fiunt, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, dividuntur: & mutuum & depoſitum, tanquam ſpecies contractuum, qui re contrahuntur, ut & ſtipulatio, tanquam contractus, qui celebratur verbis, ſubjicitur. Præterea *infrà initio tit. de obligat. quæ q. ex contract. naſc.* primò hæc verba ponuntur: *Poſt genera contractuum enumerata, &c.* Quæ certè verba etiam mutuum, depoſitum & ſtipulationem complectuntur. Hi ſiquidem contractus explicati quoque fuerunt titulis ſuperioribus. Deinde ſtatim illa eodem in tit. annectuntur verba: *diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè naſci ex contractu intelliguntur. &c.* Hæc profectò verba, ad proximè præcedentia relata, apertiſſimè oſtendunt: titulis præcedentibus obligationes eſſe expoſitas, quæ propriè ex contractu ſunt: illo verò titulo, *ſcilicet de obligat. quæ q. ex contract. naſc.* obligationes, quæ non ſunt pro-
18 priè ex contractu, explicari. Adhæc communis loquendi uſus verbis proprietatem tradit, *arg. l. Labeo. 7. § 1. verſ. nec mirum eſt. & ibi gloſſ ff. de ſupellectile legat. Alciat. lib. 2. de verb. ſignificat. n. 27. Dd. in rubr. t. ff. de nov. oper. nunciat.* Sed communis Juriſconſultorum uſus eſt; ut iſto termino *contractus* promiſcuè conventiones, tam ex unâ parte, quàm ex utrâque obligatoriæ ſignificentur. *d. l. 1. §. ult. ff. de pact. l. unic. C. ut actiones & ab heredib. & cont. hered. incip. d. l. ſi donationis. 7. C. de his, quæ vi metuvè cauſ. geſt. ſunt. cum multis ſimilibus*; in quibus mutuum, ſtipulatio, & alii contractus, qui ultrò citròque obligatorii non ſunt, contractus appellantur. Quare terminus iſte *contractus* non tantum conventionibus utrinque ſive ex utrâque parte, ſed & ex alterâ tantùm parte obligatoriis, propriè convenit. Proinde minimè ſunt audiendi, qui verba ſtatuti de contractu aliquid diſponentia, de ſolis διπλεύροις, non etiam de μονοπλεύροις contractibus, interpretanda eſſe, opinantur: propterea quòd in ſtatutis verborum proprietas exigatur, *arg. l. ait prætor. 3. §. hæc verba. 6. ff. de negot. geſt. l. 1 §. licèt autem. 20. verſ. in re igitur. dubia ff. de exercitor. act. Bald. Aretin. & Portius in hoc §.* Etenim cùm contractus μονόπλευροι itidem ſint veri ac proprii contractus, ſicuti modò demonſtratum eſt: nulla utique firma poterit adduci ratio, cur verba ſtatuti de contractibus loquentia, non etiam de his ſit accipienda: quemadmodum rectè tradit Tobias Nonnis *hic in verſ. prim. eſt &c. num. 7. ad finem*, eumq; referens Petrus Heigius *hic num. 2. & ſeq.*

Neque cum his pugnat *præallegata l. Labeo. 19. &* 19
l. creditores. 10. in fine. ff. de verb. ſignif. ubi mutuum & ſtipulatio actus dicuntur, & à contractu ſeparantur, eique opponuntur. *Nam* primò *ad d. l. creditores. 10. ff. d. tit.* quod attinet, in iſto textu, ſi probè conſideretur, Ulpianus neutiquam mutuum contractui opponit: ſed potiùs hoc ſummarim in toto iſto reſponſo innuit: quicunque ab altero invito aliquid extorquere poteſt, ſive id poſſit civili, aut gentium jure, per ordinariam aliquam vel extraordinariam actionem, vel quolibet alio remedio, civili aut prætorio, eum creditorem dici debere, ut in poſſeſſionem mittatur, etiamſi purè id, quod petitur non debeatur; ſi tamen debitum iri ſperetur: modò nullâ perpetuâ exceptione actor iſte repelli queat. Quippe non ſolus ille dicitur creditor, qui mutuam dedit pecuniam, ſed & qui alium quemcunque contractum habet: ut non ſolùm in fine *dicta l. 10.* ſed & duabus proximè ſequentibus diſertè ſubiicitur, & ubique eleganter explicat Johannes Gœddæus. Deinde quantum concernit *dictam l. Labeo. 19. ff. de verb. ſignificat.* quà vel maximè diſſentientes nituntur: putaverim cum eodem Gœddæo *ibidem num. 37.* Ulpianum, quando dicit, *contractum eſſe ultrò citroque obligationem*, nihil aliud velle, quàm contractum eſſe negocium, hinc inde pacto conventioneque obligandi cauſa initum. Et quanquam Reinhardus Bachovius *in not. ad Treutler. vol. 1. pag. 215. & 741.* hanc Gœddæi interpretationem vocat contortam, & à mente Juriſconſulti alienam; eo quòd ibi mutuum contractui perſpicuè opponatur: attamen probabilior veriorque ſententia eſt exiſtimantium: Ulpianum *in d. l. 19.* haud quaquam mutuum contractui opponere; ſed hoc ſaltem ſignificare: poſſe mutuum etiam dici actum, reſpectu ſcilicet numerationis, quâ perficitur: ſicut & ſtipulatio ratione promittentis, actus non inſcitè appellatur: quemadmodum, *poſt D. Chriſtophor. Beſoldum in tractat. mutui. c. 2. in fine, à ſe laudatum*, bene animadverit D. Martin. Rümelin⁹ *in Diſp. ad tit. 1. lib. 12. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. theſ. 2. ſub. lit. b.* De eâdem re videantur quoque *D. Bocerus d. Commentar. ad l. contractus. 23. ff de reg. jur. c. 1. n. 12. cum ſeqq. ed. 2. Weſenbec. in dictis lectur. ad tit. C. de reb. credit. & jurejur. poſt princip. Andr. Gerhard. Exercitation. Iuſtin. decad. 12. theſ. 5. & Bronchorſt. cent. 1. miſcel. contr. aſſert. 53.* Præterea *in d. l. Labeo. 19. ff. de verb. ſignif.* non proponitur (*ſecundùm quoſdam Interpretes*) vera & adæquata contractûs definitio: ſed is ſolummodo contractus deſcribitur, qui utrinque obligationem producit: atque ideo mutuum illic, & ſimiles contractus, ex alterâ parte contrahentium obligatorij, haud omnibus in genere contractibus opponuntur, ſed illis duntaxat ſpeciebus contractuum, qui ex utraque parte contrahentium obligationem pariunt. *Vid. Hunnium lib. 3. variar. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 1 quæſt. 2. pag. 858. Albericum Gentilem in Commentar. ad d. l. 19. & Iohannem Kuzelium in exegeſ. de obligat. mutui. cap. 1. n. 11.*

cum

Digitized by Google

cum ſeqq. & Petrum Oſtermannum in ſuis rationalib. ad principium tituli ſubſeq. pag. 65.

20 Diviſiones contractûs tres potiſſimùm in jure reperiuntur. Prima hæc eſt: quòd alii contractus ſunt certi, qui vulgò nominati; alii incerti, qui innominati appellitantur *l. 1. 2. & 3. ff. de præſcript. verb. l. 1. ff. de æſtimator. act. l. 1. §. 2. ff. de rer. permut. l. ex uno. 18. in princ. ff. de acceptilat. l. juris gentium. 7. §. 1. & 2. ubi Cujacius. ff. de pact. Vultejus ad princ. hujus tit. n. 39. Wegner. Diſput. 10. theſ. 3. lit. a. Bachovius lib. 1. Diſputat. miſcell. c. 5. Althuſius lib. 1. Iur. Rom. c. 26. Mozzius in tract. de contractib. artic. 4. num. 9. & ſeqq. Fomannus Diſputat. 19. theſ. 4. ad lit. h. Stuckius part. 1. Exercit. Iuſtin. decad 9. aſſert. 3. lit. d. pag. 149. Thadæus Piſo hic num. 3 Schneidevvin. num. 8. & Rittershuſius pag. 401.* Certi ſive nominati ſunt, qui certum, proprium & ſpeciale nomen habent, jure civili proditũ, inventum vel comprobatum: ut ſunt mutuum, depoſitum, commodatum, emptio-venditio, locatio-conductio, ſocietas, mandatum, ſtipulatio, &c. adeoque contractus omnes, qui re, verbis, literis, vel conſenſu ineuntur, *d. l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. d. l. 1 ff. de æſtimator. act. Gœddæus in Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. c. 1. num. 50. cum ſeqq. Althuſ. lib 1. Dicæolog. c. 68 n. 4. & ſeq. pag. 237.* Et de iis ſingulis agetur explicatiùs *titulis ſubſequentib.* Incerti ſeu innominati contractus dicuntur: qui ſpeciali & proprio nomine, jure civili impoſito, carent: ut ſunt do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias,
21 *d. l. 3. & l. naturalis. 5. ff. de præſcript. verb.* Cùm enim per rerum naturam ita ſit comparatum, ut plura ſint negocia, quàm negociorum vocabula. *l. natura 4. ff. d. tit.* fieri non potuit, ut negocia ſingula ſingulis appellarentur nominibus: ideoq; neceſſe fuit, nomen cõmune accomodari ſpeciebus ſingulis, certum nomen non habentibus: cùm nomen cõmune ejuſmodi ſit, ut cæteris omnib⁹, & quidem diverſiſſimis negociorum ſpecieb⁹ accomodari poſſit. Et de iſtis innominatis contractibus (ex quibus naſcitur actio præſcriptis verbis, *de quâ tot. tit. ff. de præſcript. verb. & in fact. actionib.*) conſulantur *Donellus in Comment. an d. tit. ff. de præſcript. verb. & lib. 12 Commentar. de jur. civ. c. 12. Fernand. Berengar. in l. pacta conventa. 72. n. 61. cum ſeqq. ff. de contrah. empt. Fortunius Garcias in d. l. juris gentium. 7. §. & ideo. 2. ff. de pact. pag. 445. cum ſeqq. Vultejus in § fin. infr. de mandat. n. 12. & ſeqq. D. Boter. claſſ. 2. Diſp. 13 per tot. edit. 2. Stuck. d. decad. 9. aſſert. 3. lit. f. & ſeqq. Foman. Diſput. 24. corollar. 1. & 2. Bonacina in tract. de contractib & inſtit. diſp. 3. q. 1. punct. 1. num. 14. pag. 332. Mantica in tract. de tac. & ambig. convent. lib. 1. tit. 8. Althuſ. d. lib. 1. Dicæolog.*
22 *c. 87. cum ſeqq pag. 308 & ſeqq.* Præcipua autem contractus inter nominatos & innominatos differentia hæc vulgò perhibetur: quòd in illis regulariter non eſt locus pœnitentiæ, etiam re integrâ: ſunt enim neceſſarii ex poſt-facto *l. ſicut initio. 5. C. de obligat. & act. l. in commodato 17. § ſicut. 3. ff. commodati.* in his verò, re integrâ, regulariter pœnitere licet: imò & re non integrâ ei, qui implevit contractum pro ſua parte antequàm alter adimpleat, eo etiam invito pœnitere permittitur. *Exempli gratiâ*: ſi tibi decem florenos dedi, ut pro me Argentinam eas: ego pœnitere, & datos florenos repetere valeo, priuſquam tu iveris Argentinam, intereſſe tamen ſoluto. Nam ſi fortè ſumptus ad profectionem neceſſarios feceris, eorum ratio habebitur: quibus refuſis, decem iſtos florenos condicere potero. *l. ſi pecuniam. 5. ibique Iaſon. ff. de condict. cauſ. data, cauſ. non ſecut. Shneidevvin. in hoc §. num. 13. & 14. Ricciard. ad princip. tit. infr. quibus mod re contrah. obligat. num 101. pag. 130. Gaſpar Schifordegher. lib. 2. tractat. 3. q. 7. Gomez. tom. 2. variar. reſol. c. 8. num. 2. & 3. Covarruvias. libr. 1. var. reſolut. c. 14. num. 15. & 16.* Videantur tamen *Gœddæus in d. Commentar. de contrah. & committ. ſtipul. c. 1. num. 51. & ſeq. Hunnius Diſp. 13. theſ. 8. item d. lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 2. quæſt. 3. pag. 822. & Wegner. d. Diſp. 10 th. 3. lit. a. qui differentiam iſtam frequentioribus Dd. ſuffragiis receptam carpunt.*

Secunda contractuum diviſio eſt hæc: qua con- 23
tractus alii ſunt bonæ fidei; alii ſtricti juris. *l. cum, qui. 22. ff. de donationib. l. mora. 32. §. in bonæ fidei. ff. de uſur. l. in contractibus. 3. C. quib. ex cauſ. majores in integ. reſtit. c. cùm venerabilis. 6. §. adhæc Epiſcopus. ibi, cum permutatio inter contractus bonæ fidei computetur. ext. de exceptionib.* Ex quo c. apertè conſtat, quòd jure quoque canonico diſcrimen hoc inter contractus ſit approbatum; *ut latiùs, poſt Interpretes à nobis adductos, oſtendimus in §. actionum autem. 28. num. 49. & ſeqq infr. de actionib. Et de iſtâ diviſione videatur Bachovius d. lib. 1. Diſput. miſcell. c. 4.* Bonæ fidei contractus, ſecundùm veriorem ſententiam, dicuntur: non quòd alii contractus ſint malæ fidei. In o- 24
mnibus quippe contractibus bona fides requiritur. *l. bonam fidem. 4. C. de obligat. & actionib. Ant. Fab. part. 1. de errorib. pragmat. decat. 9. error. 1.* Sed quia in horum contractuum actione ſive judicio fit condemnatio ex bonâ fide, id eſt, ex bono & æquo, etiam ultra id, de quo in ipſa conventione expreſsè ac nominatim fuit actum. *§. conductor autem. 5. infr. de locat. & conduct. l. quia tantundem. 7 ff. de negoc. geſt.* ut ſunt emptio, locatio, depoſitum, & cæteri omnes quorum actiones dicuntur bonæ fidei *in d. §. actionum. 28 infr. de actionib.* Stricti juris contractus ſunt; quorum in actione ſtrictè fit condemnatio de iis tantùm, de quibus in ipſa conventione nominatim ac disertè fuit dictum, *ſ. allegatâ l. quia tantundem. 7. ff. de negoc. geſt. l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. verſ. plerumq; enim in ſtipulation. ff de verb. obligat. D. Boter. in Comment. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 2. n. 7. edit. 2.* ut ſunt mutuum, ſtipulatio, & omnes alii, quorum actiones non enumerantur *in d. §. actionum autẽ. 28. infr. de actionib. ubi eâ de re nos explanatiùs.*

Tertia diviſio contractuum *in hoc præſenti §.* hæc 25
adfertur: quòd quidam contractus re contrahuntur, quidam verbis, quidam literis, quidam conſenſu. Atque hæc diviſio omnium certorum ſive nomina-

torum contractuum ſpecies complectitur. Sunt au-
tem numero undecim; videlicet mutuum, indebi-
tum, commodatum, depoſitum, pignus, ſtipulatio,
contractus literarum, emptio, locatio, ſocietas, &
mandatum: *de quibus omnibus in titulis ſubſequenti-*
26 *bus ordine dicetur.* Cæterùm huic diviſioni quadri-
membri primò opponitur *l.1.§.1.l.ex maleficio.4.ff. de
obligat.& actionib.l.gracè.8.§.1.1.ff de fidejuſſorib.l.1.§.
1.ff.de novationib.cum ſimilibus:* in quibus Juriſcon-
ſulti ex triplici tantummodò cauſa, nempe aut re,
aut verbis, aut conſenſu obligationem oriri contra-
hendo ſcribunt; contractûs autem ſive obligationis
literarum nuſquam meminerunt. *Sed reſpondetur*: i-
deo in prædictis legibus obligationis literarum nul-
lam fieri mentionem: quia hæc obligandi ratio Ju-
riſconſultis tempore Digeſtorum ignota fuit, cùm
apud eos exceptio non numeratæ pecuniæ perpetua
eſſet. Verùm Imperatores poſteà exceptionem non
numeratæ pecuniæ temporariam fecerunt: atq; ita
literarum obligationem introduxerunt. *Iohan. Bor-
cholt.hic n.14.& in tract.de obligationib. & actionibus.
cap.1.num.18.*
27 Nec huic reſponſioni, quà dicitur, literarum obli-
gationem tempore juris Digeſtorum fuiſſe incogni-
tam, obſtat *l.non figura.38.ff.de oblig.& act.* ubi tradi-
tur, non minùs valere, quod ſcripturâ, quam quod
vocibus linguà figuratis ſignificatur. *Nam* quod ibi
Paulus IC. ait. oratione ſcripturæ nos obligari, hoc
eam vim habet: non ut ſcriptura per ſe obliget, ſed
ſtipulatio epiſtolà ſive inſtrumento comprehenſa &
probata: *quemadmodum rectè ſentiunt Petrus de Bel-
laportie. Ioan. Faber, Weſenbec. Vultejus, Ant. Mat-
thæus, & alii infr.tit.de liter.ar.obligationib. Nonius hic
in verſ.prius eſt.n.1. Alciat.in l.2.§. appellata.ff. de reb.
cred.ſi cert.pet.& Schegkius in delibat.jur. Diſput.17.ad
theſ.13. Tametſi noviſſimè aliter doceat Marcilius hic.
pag. 460.& ſeq.*
28 Eidem ſolutioni non repugnat *l.2.§.1.ff de obligat.
& actionib.* ubi habetur, ideò obligationes conſenſu
contrahi: quia neque verborum, neq; ſcripturæ ul-
la proprietas deſideratur. Ex quibus verbis liquet, eſ-
ſe obligationem, quæ deſiderat ſcripturam. Non *in-
quam*, hæc lex repugnat. Etenim accipienda videtur
de illa ſolùm obligatione quę olim ſcripturà celebra-
batur, & jam ætate Juſtiniani exoleverat, *per princ.
tit. infr. de literar. obligat.* non verò de eà literarum
29 obligatione, de quà nos hic loquimur. Neque etiam
prædictæ reſponſioni quidquam adverſatur, quòd *ex
d.princip. infr. de liter. obligat.* nimirùm ex voculà, *o-
lim*, colligere quidam conantur: jure etiam Pande-
ctarum obligationem literarum in uſu fuiſſe *Quod* e-
nim ibi Juſtinianus dicit, olim ſcripturà obligatio-
nem eſſe factam: hoc ipſo non ad jus Digeſtorum, ſed
ad jus vetuſtius, quod ante Digeſtorum jus viguit,
reſpexit. Idq; liquidiſſimè ex dictione illâ *olim*, pro-
30 bari poteſt: quæ in hiſce 4. Inſtitutionum libris ut
plurimùm temp⁹ ante jus Digeſtorum denotat, *ini-
tio tit. ſupr. de teſtament. ordinand.* Ubi aſſerit Imp. duo
olim fuiſſe teſtamentorũ genera: unum, quod calatis
comitiis? alterum, quod procinctum appellabatur: &
tamen illa duo teſtandi genera jura Digeſtorum non
obtinuiſſe, Doctores uno quaſi ore omnes fatentur.
Idem etiam optimè confirmatur *ex princ. tit. ſupr. de
lege Falcid.* Ubi ipſemet Imp. Juſtin. illam vocem *olim*
quodammodo declarare videtur, dum inquit, *olim*, id
eſt, lege XII. Tabul. libera erat legandi poteſtas, &c.
*Sed vide Tobiam Nonium hæc enucleatiùs proſequen-
tem hic in verſ. prius eſt. num. 2.*
Deinde contra hanc tertiam contractuum diviſio- 31
nem opponi ſolet tale argumentum: Diviſio, quæ di-
viſum totum non exhaurit, eſt vitioſa. Hæc autem
diviſio diviſum totum non exhaurit: cùm in eâ pars
diviſi, nempe obligatio, quę & verbis & re ſimul cõ-
trahitur, omittatur; *de qua eſt l.certi cõdictio.9.§.quo-
niam.ff.de reb.credit.ſi cert. pet. & obligamur. 25.ff. de
oblig. & act.* Sed dicendum: eo ipſo, quòd hìc ponitur
contractus ſive obligatio, quæ re contrahitur, & quę
cõtrahitur verbis, etiã obligatio, quę re & verbis con-
junctim contrahitur, poſita intelligitur: cùm mixtũ
ſub ſimplicibus comprehendatur, *ut notat gloſſa fre-* 32
*quentiori Dd.calculo recepta, in l. 2. ff. de verb. obligat.
eamq; referens Nonius d.loco n.3.pag.388.*
Illud hoc loco admonendum: quòd licèt obliga- 33
tio quandoq; pro contractu ſumatur. *l.creditor.23. in
fin.ff.de pignorib.& hypothec.* ubi verbum *obligatur* po-
ſitum eſt pro *contrahitur.& l.cummota. 6.circa finem
Cod.de tranſactionib.* ubi Imp. Alexander quod ſtipu-
lationem appellaverat, ſtatim verborum obligatio-
nem nuncupat: tamen ſi cujuſq; indoles & natura
aliquantò penitius introſpiciatur, ingens inter iſta
duo, ut & inter obligationem & actionem, differen-
tia deprehenditur: *utut hic ogganniat* Nicolaus *Bel-
lonus.* Et quidem obligationem ex contractu naſci,
definitio contractûs ſuperiùs expoſita oſtendit. Cùm 34
enim homines contrahunt, promittunt, emunt, ven-
dunt, locant, conducunt, &c. ex hujuſmodi factis
quoddam jus, quod obligationem nominamus, ori-
tur. Nam niſi mihi promiſiſſes: utiq; obligatus mihi
non eſſes. Contract⁹ ergo ſunt facti. *d.conſilio.7.§.fin.
ff.de curatorib.furioſo, & aliis ext. minor. dand.* & pro-
ducunt obligationes, quæ juris ſunt: hæq; rurſus a-
ctiones pariunt. Actionum igitur cauſa remota ſunt
contractus: propinqua verò ſunt obligationes. Vel ſi-
gnificantiùs: contract⁹ eſt pater: obligatio filia: actio
neptis, ut D*d. noſtri loquuntur.* Planè quod contract⁹
& obligatio differant, probatur argumẽto *l.ſi idem.7.
C.de codicillis.* ex quâ ea, quę diverſa habent nomina,
diverſam etiam habeant ſubſtantiam. At contractum 35
& obligationẽ diverſa habere nomina, unicuiq; pa-
tet. Præterea jus & factũ diverſa ſunt, imò ferè con-
traria *d.l.conſilio.7.§.ult.ff. de curatorib. furioſo, & a-
liis, &c.* Sed obligatio eſt juris. *§.1.ſupr. de rebus.* 36
corporal. & incorporalibus. contractus verò facti,
ut paulò ante dictum. Nec quicquam ad rem fa- 37
cit, quod regeritur à diſſentientibus: *dictam l.
conſilio. 7. §. ultim. ff. de curat. furioſo, &c.*
non

Digitized by Google

non loqui in contractu, ſed in negocio, quod geritur
ad celebrandum contractum, quod benè eſt facti.
Loquitur namque verè in contractu. Siquidem tex-
tus apertè ait: quòd ſolutio & venditio facti magis,
quàm juris ſunt. Atqui venditio non eſt negocium,
quod ante contractum geritur; ſed ipſe contractus,
ipſaque conventio. *l. juris gentium. 7 §. 1. de pact. l. La-*
38 *beo. 19. verſ. contractum. ff. de verb. ſignif.* Ergo con-
tractus eſt ille, qui facti eſſe dicitur. Adhæc per re-
rum naturam, adeoque etiam per leges, quæ natu-
ram imitantur. *§. minorem. 4. inſtr. de adoptionib. l. ad-*
optio. 16 ff. eod. fieri non poteſt, ut una eademque res
ſe ipſam producat. Jam verò ex contractu naſci ac
produci obligationem, certo certius eſt. *l. 2 in princ.*
ff. mandati. Ergo *ἀδύνατον* eſt, & in rerum naturâ non
poſitum, ut idem ſint contractus & obligatio.

39 Cui non obſtat *d. l. Labeo. 19. verſ. contractum ff. de*
verbor. ſignif. ubi dicitur, contractum eſſe ultrò ci-
tròque obligationem. *Reſpondetur* enim: cauſatum
ibi poni pro ſuâ cauſâ, id eſt, obligationem pro con-
ventione: quod in jure non infrequens eſt, aut no-
vum. *l. hoc jure. 9. §. non poteſt. & ibi Caſtrenſis. ff. de*
40 *donationib.* Nec hanc ſolutionem infringit. *l. non a-*
liter. 69. ff. de legat. 3. ubi Marcellus ait, in dubio à
41 verborum proprietate non eſſe recedendum. *Etenim*
42 jura juribus ſunt concordanda. *c. cùm expediat. 29.*
ext. de electione. in 6. & una lex ex aliâ explicanda. *l.*
non eſt novum. 26 ff. de legib. nec non in dubio ea fa-
cienda eſt interpretatio, quæ vitio caret, aliiſque le-
gibus non repugnat. *l. in ambigua. 89. ff. eod. tit.* Aſt
aliæ poſſunt adduci leges in quibus obligationem ex
contractu oriri, expreſsè diſponitur. *d. l. 1. ff. mandati.*
& hoc §. noſtrò. Quare neceſſariò dicendum eſt: ob-
ligationem *in d. l. Labeo. 19. ff. de verbor. ſignif.* pro
conventione eſſe accipiendam: ut ſit ſenſus, contra-
ctum eſſe ultrò citroque obligatoriam conventio-
nem. *Nonius hic in verſ. primum eſt. num. 9. pag. 395.*
Paul. Berens in Diſſertationib. Academic. Diſputat. 9.
them. 1. quaeſt. 1.

43 Neque obloquitur. *l. omnem. 20. ff. de judiciis, &*
ubi quiſq; agere, &c. ubi Paulus IC. docet, omnem
obligationem pro contractu habendam eſſe. *Nam* fa-
cilis ad eam eſt reſponſio: cum JC. non dicat, contra-
ctum obligationem eſſe, ſed obligationem pro con-
tractu habendam. Diverſum autem eſt tale, ab eo,
quod pro tali habetur, *arg. l. mercis appellatione. 207.*
ff. de verb. ſignif. Proinde ut & ipſa obligatio à con-
tractu diverſa ſit, neceſſe eſt. *Deinde* illa lex ad alte-
ram partem iſtius tituli, ubi ſc. quiſq; agere, vel con-
veniri debeat, eſt referenda: ut apertè Rubrica ſive
inſcriptio tituli demonſtrat. Et quidem reus conve-
niendus eſt, vel ubi domicilium habet, vel ubi con-
traxit, ſi contra eum ex contractu aliquo agatur. *l. he-*
res abſens. 19. ubi multa ſunt exempla de contractu &
domicilio. ff. de judic. Sed quæritur: quomodo nomen
contractûs hic ſit accipiendum? Et reſpondet Paul⁹
in d. l. omnem. 20. ff. d. tit. omnem obligationem pro
contractu haberi debere: ut ubicunque aliquis obli-
getur, ibidem contraxiſſe quoq; videatur. Et ſic non
tantùm proprium contractum, ſed etiam quaſi con-
tractum, ut ex negociis geſtis, vel ex tutelâ, itemque
delictum, & quaſi delictum Juriſconſultus intelli-
git: & ſignificat, aliquem, in quocunque loco vel
propriè contraxit, vel quaſi contraxit; vel de-
liquit, aut quaſi deliquit, in eodem etiam
conveniri poſſe. Atque ita nomen contractûs in
eâ lege latiùs & impropriè pro quacunque obliga-
tionis cauſâ accipiuntur: non verò contractũ, ipſam
obligationem eſſe affirmatur: & per conſequens no-
ſtræ ſententiæ nihil officit. Et ſic, *poſt Duaren. ad d. tit.*
de judic. cap. de foro competenti. circa medium, dictam *l.*
omnem exaudit D. Colleg. Bocer. *d. Comm. ad l. con-*
tract. 23. cap. 1. n. 2. ff. de reg. jur. Vide eandem fuſiùs ex-
plicantem Donellum *lib. 17. Commentar. de jur. civil.*
cap. 14. pag. 59.

Nihil item movet, quòd leges his vocabulis, *de-* 44
ductum eſt in obligationem, deductum eſt in contractum,
promiſcuè utantur; adeoque tacitè indicare videan-
tur, quòd contractus & obligatio ſint unum ac idem.
l. ube autem. 75. §. 1. ff. de verb. obligat. Quia cùm con-
tractus ſit neceſſarium antecedens ipſius obligatio-
nis: rectè dicitur, & infallibiliter ſequitur: omne il-
lud, quod deductum eſt in obligationem, etiam de-
ductum eſſe in contractum: quippe cùm is, qui velit 45
conſequens, neceſſariò velit etiam antecedens. *l. ad*
rem mobilem. 56. & l. ad legatum. 62 ff. de procuratorib.

Nihil denique ponderis habet, quod affertur *ex l.* 46
an inutilis. 8. §. acceptum ff. de acceptilat. Ubi quod
Ulpianus in principio iſtius §. obligatum eſſe dixe-
rat, mox in fine contractum eſſe dicit. *Quandoqui-*
dem hoc non ideò fit, quòd obligatio & contractus
idem ſint: ſed quòd contractus ipſius obligationis
cauſâ intelligatur. Quocirca qui aliquid eſſe con-
tractum, aſſerit: neceſſario etiam obligationem,
quæ effectus eſt ipſius contractûs, præſupponit, *d. l.*
1 ff. mandati. Nonius hic d. verſ. primum eſt. nu 9. p. 396.
Paul. Berens d. Diſp. 9. them. 1 quaeſt. 1 pag. 199. edit. 2.

Quòd autem ſimiliter obligatio & actio diffe- 47
rant, ad hoc præter primum & ultimum fundamen-
tum, ſuprà ad confirmandum inter contractum, &
obligationem diſcrimen, in medium adductum, et-
iam hæc ponderari poſſunt. Primùm copula & in-
ter diverſa poni ſolet, *gloſſ. in rub. tit. ff. de juris & fact.*
ignor. Aſt inter obligationem & actionem hæc co-
pula ponitur, *in rubr. ff. de obligat. & actionib.* Dein- 48
de, quæ diverſos habent tractatus, diverſam quoque
habent ſubſtantiam, *arg. l. 2. §. quartus autem locus 5.*
C. de vet. jur enucleand. Atqui obligatio & actio di-
verſos tractatus habent, *ut ex hoc Inſtitutionum vo-*
lumine perſpicuum eſt. Inſuper, quæ differunt defini- 49
tione, differunt etiam ſubſtantiâ: quia definitio rei
definitæ ſubſtantiam complectitur, *ſecundum gloſſ. &*
Dd. in l. omnis definitio. 202. ff. de reg. jur. Sed obliga-
tio & actio definitione differunt, *ut conſtat ex prin-*
cipio hujus tit. & principio. tit. infr. de actionibus.
Ergo & ſubſtantiâ differre concludendum eſt.
Unde

Digitized by Google

Unde Doctores plerique eleganter dicunt : quòd obligatio ſit marer actionis, & contra actio ſit filia obligationis : cum nulla derur actio, niſi præcedat obligatio, *argum. l. licèt. 42. §. 2. ff. de procuratoribus. Vincent. in bibliothec. mundi. tom. 2. lib. 3. c. 3. Bernh.* Diaz. *reg.* 501. *Bartol. in l. 1. col. 1. verſ. item nota ff. de pecul. Cothman. vol. 5. reſp 26. num. 38. & reſp. 46. num. 8. eosq; referens David Döring. in bibliotheca Iuriſconſult. in verb. actio. num. 98. fol. 237.*

50 Non his reſiſtit §. 1. *infr. tit. proximo. l. juris gentium. 7. ff de pact. L. actionum. 25. §. 1. ff. de oblig. & actionib. l. unic. C. ſi ſervus extero ſe emi mandaverit.* Ex quibus locis quidam ita ratiocinantur : In his legibus, & innumeris aliis, totundè dicitur, actionem ex contractu naſci, & contractum actionem parere. Jam verò obligatio etiam ex contractu naſcitur, *præallegatâ l. 2. ff. mandati.* Ergo actio & obligatio non differunt : ſed unum ac idem ſunt. Non reſiſtit, *inquam*, hæc ratiocinatio. Nam dupliciter ad eam reſponderi poteſt. Primò quidem negando conſequentiam. Haud enim ſequitur : ex contractu naſcatur actio : ex eodem etiam naſcitur obligatio. Ergo actio & obligatio ſunt idem. Etenim non abſurdum eſt, aut inſolens; ex unâ eâdemque cauſa diverſos naſci, quoad ſubſtantiam, effectus : ut videre eſt in patre, ex quo uno eodemque plures naſcuntur filii ; & tamen illi non ſunt iidem reſpectu ſubſtantiæ, ſed diverſi ; ut omnibus notiſſimum eſt. *Secundò* dici & hoc non ineptè poterit : contractus parere & producere actiones, non quia ipſi verè & immediatè eas producunt : ſed quia produxerunt obligationes, ex quibus poſteà natæ ſunt actiones. *d. l. licet. 41. §. ea obligatio. 2. ff. de procuratorib. l. plura. 53. ff. de oblig. & actionib.* Atque ita actiones oriuntur ex contractibus, mediantibus ſc. obligationibus.

51 Neque huic ſolutioni negocium faceſſit, quòd propria & peculiaris hujus dictionis *ex* ſit natura, ut cauſam immediatam & proximam ſignificet. *l. eo tempore. 50. in fin. ff. de pecul. l. non dubium. 5. ubi Dd. C. de legib.* Expreſsè autem in allegatis legibus dicatur, ex contractu actionem naſci : ac proinde cauſa immediata & proxima actionis contractus, non verò obligatio cenſeatur. *Nam* huic inſtantiæ reſpondendum eſt : dictionem *ex* in præcitatis juribus nequaquam ſignificare cauſam immediatam, ſed potius mediatam, quemadmodum etiam accipitur *in l. 1. §. ex incendio. 2. ff. de incend. ruin. naufrag. & §. 1. verſ. ſanctum etenim à nobis eſt. ſupr. per quas perſon. cuiq; acquirit.* Ut ita actionis cauſa quidem ſit contractus, mediâ tamen obligatione, tanquam actionis propinquiori cauſâ.

52 Nec quicquam ſtringit, ſi rurſus quis urgens objiciat : proprietatem hujus voculæ *ex* eſſe, ut deſignet cauſam immediatam ac proximam, *ſicuti autumat Bartolus in d. l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. ruin. naufrag.* nec in dubio præſumendum eſſe, quòd aliter, quàm propriè, tot Juriſconſulti eâ dictione uſi fuerint, *argum. d. l. non aliter. 69. ff. de legat. 3.* Ei namque hoc reſponſo occurrere poſſumus : dictionem iſtam *ex* ſecundùm ſubjectam materiam eſſe intelligendam : ut modò mediatam ſive remotam, modò immediatam ſeu proximam cauſam ſignificet, *ut notant Dd. in Auth. ex cauſa. C. de liber. præterit.* At verò ſubjecta materia in propoſito ſuadet & exigit, ut duntaxat cauſam mediatam & remotam denotet. Cùm enim hinc inde poſſint adduci leges, quæ tàm ex contractu, quàm ex obligatione actionem naſci, clarè diſponant : propinquior autem actioni ſit obligatio, quàm contractus, cùm ex eo obligatio oriatur. *d. l. 2. ff. mandati.* neceſſarium eſt conſequens, quòd in illis legibus, in quibus actio dicitur oriri ex contractu, propoſitio *ex* cauſam mediatam importet : ut nimirum ex contractu actio, mediâ tamen obligatione, naſcatur : cùm ex contractu obligatio, *ut jam ſuperiùs dictum*, quæ actionem procreat, proficiſcatur, *d. l. licèt. 42. §. ea obligatio. ff. de procuratorib. & d. l. plura. 53. ff. de obligat. & actionib. Nonius hic in d. verſ. prius eſt. num. 10. pag. 397.*

Sanè & illud hìc non ignorandum : quòd in con- 53
tractibus quædam vocentur à Doctoribus ſubſtan-
tialia : quædam naturalia : quædam ſolennia : quæ-
dam accidentalia, *argum. l. pacta conventa. 72. in fine principii. ff. de contrah. empt. ibiq; Baldus & Mudæus. l. Iulianus. 9. §. ſed ſi quis. 3. ibi, mutata forma propè interemit ſubſtantiam rei. ff. ad exhibend. l. obligationum. 3. in princip. ff. de obligat. & actionib. §. adeò. 3. verſ. ſed talis. ibi, contractus propriam [illegible] naturam. infr. de locat. & conduct. l. ſi unus. 27. §. pactus, ne peteret. 2. ad finem. ff de pact. l. naturalis. 5. §. ſed ſi facio. 4. verſ. & poteſt mandatum. ibi, naturam ſuam excedere. ff. de præſcript. verb. &c. Bellon. lib. 1. ſupputation. jur c. 5. Mezzius in tract. de contractib. artic. 5. & ſeqq. Zaſius in ſingul. reſp. c. 12. Schneidevvinus hoc §. noſtro. n. 20. cum ſeqq. ibidemq; Thadæus Piſo num. 8. & ſeqq. Heteman. illuſtr. quæſt. 36. & 37. Coraſius lib 3. miſcellaneor. jur. civ. c. 10. Connan. lib. [illegible]. Commentar. jur. civ. c. 2. n. 9.* D. *Bocerus in hoc tit. n. 115. cum ſeqq. pag. 135. & in tract. de inveſtitur. feud. c. 5. num. 14. & ſeqq. Giphanius in Commentar. de diviſionib. jur. theſ. 61. & ſeqq Pacius in Epit. jur.* D*iſp. 12. theſ. 7. Schegk. in delibat. jur. Diſput. 15. theſ. 24. cum ſeqq. Hilligerus in* D*onello enucleat. lib. 15. c. 1. ad lit. A. Scipio Gentilis in tractat. de ſolennitatibus, quatenus in quoq; actu intervenire debeant, &c. c. 1. & ſeqq.*

Subſtantialia contractuum illa dicuntur, quæ ita 54
formam & eſſentiam uniuſcujusque contractûs
conſtituunt, ut ſine iis talis contractus conſiſtere
non poſſit, *per text. & gloſ. in d. l. pacta conventa. 72.
ſuper verb. nova emptio. & ibi Bald. ff. de contrah. empt.*
Forma ſiquidem dat unicuique rei ſuum eſſe : hoc
eſt, id, quod eſt. *d. l. Iulianus. 9. §. ſed ſi quis. 3. in fin.* 55
*ff. ad exhibend. l. cùm hi. 8. in princ. & §. ſi prætor. 17.
ff. de tranſact.* Exempli gratiâ : ſubſtantia (quam Dd.
ſubſtantiale appellitant) emptionis & venditionis
eſt, precium, merx, conſenſus. Sine hiſce enim 56
emptio

Digitized by Google

emptio conſiſtere nequit. *l.2.§.1.l.nec emptio.8.ff.eod.*
tit. Sic ſubſtantia ſocietatis eſt, communio. *l.1.§.1.*
& l.2.ff. pro ſoc. Sic ſubſtantia ſtipulationis eſt, præ-
cedens interrogatio & ſequens reſponſio, actu con-
tinuo facta. *l.1.§.1 & l.continuus.137.ff. de verb. obli-*
57 *gationibus.* Adeò autem ſubſtantialia iſta ſpeciem
cujuſque contractûs conſtituunt: ut contrahentium
voluntate ſive pacto ea mutari non poſſint. *l. cùm*
precariò.12.ff.de precario. Alciat.ad l. pen. num. 22. C.
de pact. & ad l.3.num 1. ff. de reb.credit. cumq; laudans
Richter.d.tract.de contractib.diſp.1.th.6. & 8. Quare
ſi inter nos convenerit, ut emptionem contrahamus:
etſi emptionem appellemus illud, quod gerimus: ta-
men ſi precium in eo non verſetur, non erit emptio.
Veluti, ſi domum tibi vendidi, ut tu aliam domum
mihi reficeres: Neratius reſpondit, nullam eſſe ven-
ditionem: quia ſcilicet pretium, quod in nummis
conſiſtit, hic deeſt: ſed civili intentione incerti a-
gendum eſſe, ait: hoc eſt, actione præſcriptis verbis,
quæ naſcitur ex incerto ſive innominato contractu.
l. inſulam.6 ff.de praſcript.verb. Scipio Gentil. d. cap.1.
58 Cæterùm in omnibus negociis contrahendis con-
ſenſum, ſive tacitum, ſive expreſſum, neceſſariò de-
ſiderari, tralatitium eſt. *l.1.§.conventionis 3 ff.de pact.*
l.in omnibus. 55.ff. de obligat. & action. Hinc in con-
ventionibus contrahentium voluntatem ac mentem
potiùs, quàm verba ſpectari placuit. *l.in conventioni*
bus.219.ubi Alciat. & Goedd.ff.de verb ſignifi at. l.3.§.
conditio. ff. de adimend. vel transf.legat.l.fin C. qua res
pignori oblig.poſſ. Si verò mens non appareat: tunc
contrahentium verba conſiderantur; neque ab iis,
modò clara ſint, temerè recedi debet. *l ſi quis ſtipula-*
tus.112.ibi,reſpiciendus erit ſermo. ff. de verb. obligat.l.
ſi operas, 20 ibi, pacti tenor. C de ſolutionib. l. ult. ibi,
pro tenore communis militantium placiti C. de pignori-
59 *bus. l ult. C. de reb. alien non alienand.* Sin obſcura
ſint, & ambigua verba: eorum interpretatio contra
ſtipulatorem, venditorem, locatorem, aut alium, cui
liberum fuit legem apertiùs dicere contractui, faci-
enda eſt. *l.veteribus.39.ff. de pact.l.Labeo.21.ff.de con-*
trah.empt.l.cùm quaritur.26.ubi Donell.ff. de reb dub.
l.ſtipulatio.38 § in ſtipulationibus 18. ff. de verbor. obli-
gat.l.in contrahenda.172.ff de reg.jur. Bronchorſt.cent.
1. ἐναντιοφανῶν *aſſert. 40. edit. 2. D. Beſold.in delibat.*
60 *juris, & lib.28 ff. quaſt. 3. pag. 16 & ſeq.* Quòd ſi o-
mnino non liqueat, quod actum eſt: in dubio id,
quod in regione frequentatur; quòd ſi ne mos qui-
dem regionis appareat; id, quod minimum eſt,
ſequimur. *l. ſemper in obſcuris. 9 l. ſemper in ſtipulatio-*
nibus 34. & l. in obſcuris.114. ff. de reg. jur. & ſimilib.
61 Cùm autem omnis contractus in ſe conſenſum ha-
beat. *d.l.1.§.conventionis.in fin.ff.de pact.* inde perſpi-
cuum fit: infantes, furioſos, & cæteros, qui conſen-
ſentire nequeunt, nec contrahere poſſe. *§.furioſus.8.*
& ſeqq. infr. de inutilibus. ſtipulat. l. in negociis. 5. ff.
de regul. jur. Verùm de perſonis, quæ contractum
inire, obligarique poſſint, explicatiùs agunt *D. Vul-*
tejus in hoc §. noſtr. numer. 7. & multis ſeqq. Ioan.
Borcholt. in tractat. de obligationibus. & actionibus
cap. 2. & Weſenbecius in lectur. in tit. C. de rebus cre-
dit. & jurejur pag. 357. & ſeq.

Naturalia contractuum ſunt ea, quæ contractui 62
tacitè inſunt, ſi expreſſa non ſint: ſed pacto mutari
vel tolli, citra ipſius contractûs corruptionem, que-
unt. *Mozzius d. tract. de contractibus. artic. 6. nu. 1.*
Iul. Pac. d. Epit. jur. Diſputat. 12. theſ. 7. Thadaus
Piſo hic numer. 9. Schrader. in tract. feud. part. 2. cap.
2. numer. 48. Exempli gratiâ: ſecundùm naturam
venditionis obligatur venditor de evictione, etiamſi
hoc non ſit expreſsè actum. *l.ex empto.11.§.1. & 2. ff.*
de actionib. empt. & tamen in contrarium, ſalvo ven-
ditionis contractu, partes inter ſe paciſci poſſunt,
ne venditor de evictione teneatur, *d. l. ex empto. 11.*
§.qui autem.18.ff.d.tit.latè Covarruv. libr. 3. variar.
reſol. cap.17. numer. 2. Sic ſecundùm naturam lo-
cationis eſt, ut locator teneatur ad ea omnia, quæ ex
æquo & bono veniunt: veluti, ut feneſtræ fiant,
oſtia reſarciantur, &c. ſed hæc pacto tolli poſſe,
manente nihilominùs eodem contractu, explora-
tum eſt, *gloſ. & Bald. in d. l. pacta conventa. 72. ff. de*
contrahend.empt. Iaſon.in l. cùm quid. 3. ff. de reb. cre-
dit.ſi cert. pet. Richter. d. Diſput. 1. ad th. 8. Et talia
naturalia videtur Papinianus vocare adminicula
contractûs, *d.l. pacta conventa.72.ff. de contrah.empt.*
Scipio Gentil. d. tract. de ſolennitatibus, &c.cap.2.

Solennia contractuum nuncupantur, quæ jure ad 63
validitatem contractûs, præter ſubſtantialia & natu-
ralia, requiruntur, *juxta Baldum in l.ad exactionem.*
6.numer. 3. C. de dotis promiſſ. & in repertit. l.1. in 4.
notab.Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.quem refert hic Schnei-
devvinus numer. 21. Verbi gratiâ: ſi pupillus, aut
minor, ſine tutoris auctoritate & decreto judicis, rem
immobilem alienet ſive vendat: licèt hæc vendi-
tio omnia ſua ſubſtantialia habere videatur: ſi ta-
men in eâ non interveniat tutoris auctoritas, & de-
cretum judicis, iſte contractus minimè ſubſiſtit. *l.*
obligari. 9. in princ. ff. d. auctorit. & conſenſ. tutor. l.
non ſolùm.4 l.minorum.6. l. ſi minor. 15. l. ſi pradium.
16.& tot. tit. Cod. de pradiis, & al.reb. minor. ſine decr.
non alienand. quantùmvis minori utilis fuerit *l. fin.*
ibi, donandi cauſa & ibi, niſi ex magna utilitate. &c.
ff de curatoribus, furioſo, & aliis, &c. l. Ariſto. 5. §. 1.
ibi, adito pratore. l. ait Prator 7. §. ult. ibi, prator adi-
tus. ff. de jure deliber. l.magis puto.5.§.ſi as alienum.14.
& l.ſi fundus. 13. ff. de reb.eor. qui ſub tutela, &c. & l.
lex, qua.tutores. 22.circa finem Cod. de adminiſtrat.
tut. Fachin. libr. 3. controverſ. jur. cap. 5. Simoncell. in
tract. de Decret.libr.3.tit.8.inſpect.17.num. 125. & do-
cuimus in §.1.num.24.infr. de iis, per quos agere poſſu-
mus. Etſi verò plerique Doctores dicto modo
inter ſubſtantiam & ſolennia contractûs diſtin-
guunt: quia tamen contractus, de prædio mi-
noris ſine prædicta ſolennitate decreti judicis
factus; ipſo jure eſt nullus. *d. tot. titul. C. de*
prad. & aliis reb. minor. ſine decret. non alien. &
d. tot. tit. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur. &c.

conſequens utique eſt, ſolennitatem illam eſſe de
ſubſtantiâ contractûs, quo res minorum alienatur.
Unde perperam aſſeritur, quòd venditio iſtarum re-
rum, ſine judicis decreto celebrata, omnia ſua ſub-
ſtantialia habere cenſeatur. Si enim id verum eſſet:
conſtitueretur iſthac venditione firma obligatio, ta-
metſi judicis decretum non intervenerit: quod ta-
men verè & jure dici nequit. Subſtantia quippe rei
non conſiſtit, ſi quid deſit, quod rem ipſam ſubſiſte-
re facit. *d.l. Iulianus. 9. §. ſed ſi quis. 3. verſ. nam muta-
tâ formâ. ff ad exhibend.* Non eſt ergo à ſubſtantiâ
contractûs ſeparanda atque diſtinguenda ſolennitas
contractûs: *ut disertè hic docet* D. *Collega Bocerus.
num. 120. & ſeqq pag. 135.* Eaque de re exquiſitiùs
diſſertat Scipio Gentil. *d. tract. de ſolennitatibus, &c.
cap. 5. & ſeqq.*

64 Accidentalia contractûs appellantur, quæ contra-
ctui, præter ejus naturam, pacto contrahentium ac-
cedunt *Accurſ. & Bald. in d.l. pacta conventa. 27. ff. de
contrah. empt. Thadaus Piſo. hic n. 13. & Schneidevvin.
num. 23. Zaſius in Epitom. feud. part. 2. num. 8. Menoch.
conſ. 37. n. 99. lib. 1.* Veluti, ſi convenerit inter contra-
hentes, ut depoſitarius culpam quoq; levem præſtet.
l. 1. § ſi convenit. 6. ff. depoſiti. vel ſi ille, qui vendit do-
mum, cum emptore paciſcatur, ut domum emptam
ſibi pro tali pretio uſque ad taurum tempus locet. *l.
fundi partem. 79. ff. de contrah. empt.* vel ſi adjiciatur
lex commiſſoria, addictio in diem, pactum de retro-
vendendo, &c. Et huc pertinet trita illa regula: Pa-
cta dant legem vel formam contractui, vel formant
contractum. *l. contractus. 23. verſ. ſed hac ita. ff. de reg.
jur. l. in conventionalib. 52. in princ ff. de verb. obligat.*
Sed videatur Oſvaldus Hilliger. *in pradicto Donello
enucleat. lib. 15. cap. 1. ad literam A. ubi quadruplicem
contractûs formam ſubtiliùs declarat.* Adde Coraſium
lib. 3 Miſcel. jur. civil cap. 10. n. 5. & ſeqq.

65 Quia porrò in contractibus ſæpe de dolo, culpâ,
& caſu fortuito quæri ſolet: ideò antequam ad parti-
cularem illorum expoſitionem deveniam, hæc ſin-
gula paucis explicare, operæpretium eſſe arbitror.
À voce itaque Græcâ δόλος, dictus eſt Latinè dolus:
eaque vox derivatur vel à verbo δέω, quod ligare,
vincire, adſtringere ſignificat; propterea quòd ho-
mines dolo inducti ſæpe ligentur ſive adſtringantur,
obligationem aliquam ſuſcipientes, unde facilè ex-
tricari nequeant: vel à verbo δελῶ, quod ſignificat
allicere, & veluti eſcâ quadam capere. Capiuntur
etenim, qui dolo decipiuntur: proindequè capti di-
cuntur, qui dolo circum veniuntur. *l. denique. 3. § er-
go. 5. l. verùm. 11 § ſciendum. 3. ff de minorib. l. quare. 39.
ibi, ne alioquin emptor capiatur. ff. de actionib. empt. Cel-
ſus Bargalius in tract. de dolo. lib. 1. cap. 1. nu. 15.* Quò
pertinet illud Virgil. *lib. 2. Æneidos.*

Talibus insidiis, perjuriique arte Sinonis.
Credita res: captique dolis, lacrymiſq; coacti.

Et illud Ovidii *Epiſtol. 20.*

Verba, quid exultas, tua ſi mihi verba dederunt?
Sumq; parùm prudens capta puella dolis?

Cùm autem dolus ſit nomē generis, ſicut adoptio, 66
cognatio, & juriſdictio boni malique doli ſpecies
continens. *l 1. §. 3. ibi, veteres dolum etiam bonum di-
cebant. ff. de dol. mal.* in eo ſenſu acceptus, adeòq; ſim-
pliciter conſideratus, non ineptè ita definiri poſſe vi-
detur: Dolus eſt juvandi nocendique causa adhibi-
ta ſimulatio. Genus eſt *ſimulatio:* cætera definitioni
inſerta verba formam ſeu differentiam ſpecificam
conſtituunt. Nullus ſiquidem eſt dolus, qui aut ju-
vandi cauſa, cujuſmodi eſt dolus bonus; aut nocen-
di, qualis eſt dolus malus, non adhibeatur. *Bargalius.
d. lib. 1. cap 1. num. 21.* Nec movet objectio Labeonis
exiſtimantis, dolum reperiri etiam abſque ſimula-
tione, *dict. l. 1. §. 2. ff. de dol. mal.* ut in furto & rapinâ,
*juxta Accurſium ibidem ſuper verb. & ſine ſimulatio-
ne.* Nam dolus hic accipitur, prout in edicto Prętο-
ris, qui ſcilicet non cadat in ſpeciale nomen delicti,
nec ſpecialem actionem producat. *dict. l. 1. §. ibi, ſi de
his rebus alia actio non erit, &c.* In quo dolo innomi- 67
nato ſemper ineſſe ſimulationem, certum eſt. Etſi e-
nim in furto, rapinâ, & ſimilib⁹ dolus inſit; adeo, ut
ſine dolo non committantur. *l. 1. ff. de furt. § 1 inſr. de
obligat. qua ex del. naſc.* tamen furtum, aut rapinam
non eſſe dolum, conſtat. Adde, quòd in furto ſaltem
occulto ſimulatio ineſt: item in eo, quod non à de-
licto, ſed à contractu incipit: velut, ſi depoſitarius,
aut commodatarius, ad alium uſum, quàm acceperit
re commodatâ utatur: negari ſimulatio nequit; cùm
ſimulet, ſe ad unum uſum rem accipere, & convertat
in alium. *l. ſi pignore. 54. l. qui re ſibi commodatâ. 76. l.
fullo. 82. ff de furt.* Cui conſequens eſt, Servium Sul-
pitium immeritò reprehenſum à Labeone in eâ parte
quòd detur dolus ſine ſimulatione. Sulpitius etenim
definivit dolum, prout edicto Prætoris continetur:
& vera eſt reprehenſio iſthæc in aliâ parte tantùm,
quòd reperiatur ſimulatio abſque dolo malo, nempe
cùm dolum bonum facimus, rem noſtram, vel alte-
rius defendentes. *d. l. 1. §. 2. ibi, qui per ejuſmodi diſſi-
mulationem tuentur vel ſua, vel aliena. ff. de dol. mal.*
Quare cùm ſuprà poſita definitio utrumque dolum
comprehendat (in utroque quippe adeſt ſimulatio)
eam amplecti debemus, maximè cùm nemo ex juris
Auctoribus dolum, ita in genere ſumptum, defini-
verit, *docente Bargalio d. lib. 1. c. 1. n. 20. & ſeq.* Verùm
de definitione doli plura noviſſimè eleganter tradi-
dit Dn. Collega Beſold. *in delibat. jur. ex lib. 4. Pand.
tit. 3. pag. 344. & ſeqq.*

Definitioni doli proxima eſt diviſio, quæ in duas 68
deducitur ſpecies. Aut enim bonus dolus eſt, aut
malus. *d. l. 1. §. 3. ff. de dol. mal.* Dolus bonus eſt, ſe
ipſum, vel alterum, proprias res, vel alienas juvandi,
inventa ſimulatio: qui dolus pro ſolertiâ & indu-
ſtriâ accipitur. *d. l. 1. §. 2. ibi, tuentur vel ſua, vel a-
liena. & §. 3. ibi, pro ſolertia. ff. eod.* Quemadmodum 69
de B. Athanaſio traditur: qui, cùm a Juliani Apo-
ſtatæ ſatellitibus conquireretur ad necem; quâ
fugiebat

Digitized by Google

fugiebat navicula converſa in contrariam fluminis
partem, his, qui ſe inſequebantur, ex induſtria oc-
currit: & quærentibus, nunquid de Athanaſio ſci-
ret? reſpondit: ſe non longè illum navi euntem vi-
diſſe. Atque ita ſicarios illos, contrarium curſum te-
nentes, effugit: bonoque dolo malum excluſit: *ut ex
Pariſio, conſil. 67. num. 58. vol. 3. refert Bargalius d. tra-*
70 *ctat. de dol. lib. 1 cap. 3. num. 6.* Hinc rectè quidam do-
li boni ſpeciem, licitumque eſſe ſcribunt, fallaciter
ex hoſtium poteſtate evadere. *l. nihil intereſt. 26. ff.
de captiv. & poſtlim. reverſ. Hotom. lib. 4. obſerv. 4.* ve-
ctigalia injuſta & illicita fraudare. *Barbat. & Roman.
in l. vectigalia. 10 ff. de publican. & vectigalib. Bald. in
l. cùm proponas. 3. Cod. de nautico fœn. & in l. 1. in prin-
cip. col. 1. C. de caduc. tollend. Tiraquell. de retract. Li-
gnagier in præfat. numer. 69. ubi plures citat* cuſtodes
carceris, cui injuſtè quis mancipatus eſt, fallere. *De-
cian. in tract. crimin. lib. 1. cap. 5. num. 16. Albanus in
additionib. ad Bartol. in l. relegati. 4. in princip. lit. b.
ff. de pœnis. aliiq; per hunc allegati.* in cauſa juſtâ ca-
villationibus & fraudibus uti. *l. cùm pater. 77. §. Ti-
tio. 31. in fine. ff. de legat. 2. gloſ. in c. cupientes. 16. in
princip. ſuper verb. malignantium. de election. in 6. Ti-
raquell in d. præfat. num. 71.* hoſtem actu, inſidiis &
ſtratagematis circumvenire: modò ſub ea ſpecie fi-
des data non fallatur, aut belli jura violentur. *Hoto-
man. illuſtr. quæſt. 7. Vaud. lib. 1. quæſt. 51. Muret. lib.
18. var. lect. cap 4. Antimachiavelli auctor. lib. 3. theo-
rem. 12. Waremund. de Erenb. Meditam. pro fœder.
lib. 1. cap. 2. numer. 60. & 69. Elias Reuſner. lib. 2. art:
Stratagemat. cap. 5. hocq; referens Hilliger. in Donell. e-
nucleat. lib. 15. c 40. ſub lit. C. pag. 1392. ubi plura do-
li boni exempla recenſet: ut & Borcholt. in tractat. de
pact. c. 6. n. 5. & Bargalius d. lib. 1. c. 3. & ſeqq. qui præ
cæteris hanc materiam fuſiſſimè explicat.* Cæterùm de
71 iſto dolo *in hoc & ſeqq. titulis* non agitur. Siquidem
& aliàs dolum ſimpliciter cùm dicimus, dolum ma-
lum ut plurimùm intelligimus. *l. ſi dolo. 5. & l. dolus
emptoris. 10. C. de reſcind. vend. l. dolo. 5. C. de inutilib.
ſtipulat. l. dolum. 3. C. de peric. & commod. rei vend.
cum ſimilib. Cagnol. in l. omnis definitio 202. num. 68.
ff. de regul. jur. Ant. Delrio ad l. contractus. 23. ff. de reg.
jur. cap. 1. latè Bargal. d. lib. 2. cap. 9. per tot.*
72 Dolus malus, *ex Labeonis ſententiâ*, definitur o-
mnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveni-
endum, fallendum, decipiendum alterum adhibita.
d. l. 1. §. 3, in fin. ff. de dol. mal. Quam definitionem
verbis duntaxat, non verò re ipſa à Servii definitio-
ne differre, non omninò inſulsè quis dixerit. Etenim
utraque habet loco generis machinationem: utraq;
continet ſimulationem, ad fallendum, decipien-
dumque alterum adhibitam. Nam tantundem im-
portant illa Labeonis verba, *calliditatem, fallaciam
ad circumveniendum*, quantum illa Servii Sulpitii,
cùm aliud agitur, aliud ſimulatur. Calliditas quippe
vel fallacia ſine ſimulatione eſſe nequit: quoniam ſi
apertâ fronte machinatio adhiberetur; calliditas,
vel fallacia dici non poſſet. *Sed vide utramque iſtam
definitionem ingenioſè, contra alios, defendentem Cel-
ſum Bargalium ſæpe allegato tractat. de dol. lib. 2. cap. 1.
ubi numer. 31. plures diverſorum Interpretum defini-
tiones recitat.* Sanè & alius perhibetur dolus, re ipſa 73
contingens, abſque fraudulenta machinatione, & ci-
tra ſimulationem; quem negocialem indigitat Ja-
cobus Gutteus *ad d. l. 2. C. de reſcind. vend. pag. 88.*
quo contrahentib⁹ ſe circumſcribere conceſſum eſt
naturaliter, id eſt, ex naturâ contractûs, ἐμπορικῶς
ſive negociativè. *l. in cauſa. 16. §. pen. ff de minorib.
l. item ſi. 22. §. ult. ff. locati. Novell. 97. cap. 1.* pro-
pter ſubſtantiam contractûs, & votum contrahen-
tium, *Petr. Fab. ad l. 206. ff. de reg. jur. pag. 786.* vel
re ipſa ac facto, citra perſonalem circumſcriptio-
nem. *Anton. Fab. lib. 8. conjectur. cap 5.* Qui tamen
dolus, propriè bonus minùs rectè ſtatuitur: ſed nec
doli mali ſpecies eſt. Cæterùm vocatur ita ob ſimi-
litudinem, verè non eſt: & cùm dolo vero, bono
malove, convenit genere non ſynonymo, ſed homo-
nymo; *docente Hilligero d. lib 15. cap. 40. lit. C. pag.
1393. Huc q; referantur, quæ annotavimus ad §. 1. n. 18.
& ſeqq infr. de empt. & vendit.* De multiplici autem
doli mali ſpecie conſulatur Bargalius *d. lib. 2. cap. 1. &
aliquot ſeqq.*

Culpam dupliciter accipi & conſiderari; in gene- 74
re, & in ſpecie, non obſcurum eſt. In genere conſi-
derata, dolum & quodcunque factum illicitum
complectitur. *l. ſi ſervum. 91. ff. de verb. oblig. l. ma-
gna. 226. ff. de verb. ſignificat. Alciat. in l. lata culpa.
223. num. 1. ff. eod. t. Iuſtus Meier. in Commentatione,
de culpâ in contractib. præſtandâ. th. 3. & ſeqq.* Et de
hac nobis ſermo non eſt: cùm juris auctores perpe-
tuò dolum à culpâ ſejungant, *ut in l. contractus. 23. ff.
de reg. jur. l. ſi, ut certo. 5. §. 2. ff. commodati. l. procu-
ratorem. 11. & l. à procuratore. 13. C. mandati. cum
multis ſimilibus.* In ſpeciali ſignificatione culpa ſic 75
commodè deſcribitur: ut ſit imprudentia, quâ ho-
mines circa res alienas, vel negligunt, quod fieri o-
portet; vel faciunt, quod omitti debet. *Coraſ. lib. 4.
miſcellan. jur. civ. cap. 1, num. 9. Ant. Delrio ad l. con-
tractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 1.* Generis loco ponitur,
imprudentia. Quia ſi quippiam à ſciente prudente-
que fieret: factum hoc non culpa, quam inſcientes
& improvidi duntaxat contrahunt, dici poſſet, ſed
in dolum incideret. *d. l. 1. §. 2. ff. de dol. mal.* Addi-
tur, *circa res alienas.* Quoniam in rerum propriarum
adminiſtratione culpa propriè non conſideratur, nec
punitur. *l etiam ſilios. 18. §. 1. ff. ſolut. matrim.* niſi in
nimiùm rei ſuæ abuſum abeat. *§. 2. verſ. ſed & major.
ſupr. de his, qui ſui, vel al. jur. ſunt. l. 2. ff. eod. Gœd-
deus in l. cedere. 215. §. ultim. num. 1. ff. de verb. ſigni-
ficat.* Dicitur, *vel negligunt, quod fieri oportet.* Quia 76
culpa plerunque in deſidiâ & negligentiâ conſiſtit:
& nihil aliud, quàm negligentia cenſetur. *§. Præter-
ea & in 3. infrà tit. proximo. d. l. ſi, ut certo. 5. §. 2. ff.
commodati. l. ſocius ſocio. 72. ff. pro ſocio. §. ultim. in-
frà de ſocietat. d. l. magna. 226. ff. de verb. ſignif. D. Bo-
cer. in d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 3, num. 4.*

Adjicitur quoque, *vel faciunt*, *quod omitti debet.* Quandoquidem culpa non in deſidiâ tantùm & negligentiâ, ſed quandoque etiam in facto verſatur. *l. ſi putator. 31. ff. ad leg. Aquil. d. l. ſi ſervum. 91. ff. de verb. obligat. Coraſ. d. lib. 4. miſcellan. cap. 1. num. 9. in fine.* Plures culpæ definitiones ex Doctoribus refert Bargalius *d. tract. de dolo. lib. 5. cap. 1. numer. 11. & ſeqq.* item Hilliger. *in Donello enucleat. lib. 16. c. 7. lit. A.*

77 Quanquam autem Bartolus & reliqui Dd. *in l. quod Nerva. 32. ff. depoſit.* quinque culpæ ſpecies conſtituunt; latiſſimam, latiorem, latam, levem & leviſſimam: & quanquam etiam Donellus *ad l. procuratorem. 11. num. 18. cum ſeqq. C. mandat. & lib. 16. Commentar. de jure civil. cap. 7. pag. 620.* latam duntaxat & levem culpam agnoſcit; aliique aliter culpam diſtinguunt, *ut apparet ex notatis Gothofredi ad d. l. quod Nerva. 32. ff depoſit. & Bargalii d. lib. 5. c. 1. num. 15. & ſeqq.* verior tamen eſt ſententia eorum, qui culpæ nullas ſpecies (ſiquidem majus & minus non conſtituunt diverſas ſpecies. *l. ult. ff. de inſtruct. & inſtrum. legat. l. u, tui via 11. ff. quemadm. ſervit. am 11. l. aut damnum. 8. §. inter eos. 6. ff. de pœnis. Zaſius lib. 1 ſing. reſponſ. cap. 2. num. 1 Georg. Everhard. conſ. 34. num. 61. vol. 2. eosq; laudant. D. Mundius in Commentar. de diffamat. cap. 2. numer. 70.*) tres verò gradus, nimirùm culpam latam, levem,
78 & leviſſimam, faciunt. Quotquot enim ſunt gradus diligentiæ: totidem etiam eſſe gradus culpæ ſeu negligentiæ neceſſariò conſequitur. Iſthæc namque duo, culpam & negligentiam, idem valere, paulò antè oſtenſum eſt, *ex d. §. ult. infr. de ſocietat. d. l. magna. 226. ff. de verb. ſignificat. & ſimilib.* Atqui in jure diligentia reperitur ſumma ſive exactiſſima; diligentia mediocris, ſive media; & diligentia exigua ſive minima. *l. regula. 9. §. ſed facti. 2. ff. de jur. & fact. ignorant. l. in rebus. 18. in princ. ff. commodat. d. §. ultim infr. de ſocietat.* Eſt ergo & negligentia ſive culpa ſumma, vel (quod idem eſt) lata culpa. *d. l. regula. 9. §. 2. ff. de jur. & fact. ignorant. l. cedere diem. 213. & l. lata culpa. 223. ff. de verb. ſig.* Eſt & negligentia ſive culpa levis. *l. homo liber. 54. §. 2. ff. de acquir. rer. dom. l. cùm res. 47. §. culpa. 5. ff. de legat. 1. l. tutori. 20. C. de negot. geſt.* Eſt item negligentia ſive culpa minima, quæ leviſſima dicitur. *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil.* Et exactiſſima diligentia, culpæ leviſſimæ; media diligentia, levi culpæ; minima diligentia, latæ culpæ opponitur. Atque hi tres culpæ gradus manifeſtè colliguntur *ex d. l. cùm res. 47. §. culpa. 5. ff. de leg. 1.* ubi fit mentio culpæ latæ, levis, & diligentiæ, per quam ex oppoſito ſignificari culpam leviſſimam, non dubitandum eſt. Idem perſpicuè confirmatur *ex l. contract. 23. ff de reg. jur.* Cum enim Ulpianus ibi dixiſſet, eſſe quoſdam contractus, qui dolum & culpam recipiant: quoſdam, qui dolum & culpam levem: tandem ſubjicit, eſſe quoſdam ex numeratis, qui præter dolum & culpam levem, recipiant etiam diligentiam, id eſt, culpam leviſſimam. Niſi enim diligentia, pro exactiſſimâ diligentiâ accipiatur: vana & nullius momenti eſſet evidens culpæ & diligentiæ ſeparatio ab Ulpiano facta, *in l. ſi, ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. in fin. ff. commodati.* vana quoque & ridicula eſſet ejuſdem Juriſconſulti repetitio, *in d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Atque illam inter culpam latam, levem & leviſſimam diſtinctionem, ut veriſſimam, approbant *Weſenbecius & Hotoman. in d. §. præterea. infr. tit. proximo, Coraſ. d. lib. 4. Miſcell. jur. civ. cap. 1. numer. 11. Duarenus in tract. de in lit. jur. num. 33. & ad tit. C. de commodato cap. 8. & ad l. ſi mora. 9. verſ. non etiam culpam. ff. ſolut. matrim. Borcholt. in tract de pact. c. 5. num. 11. D. Collega Becerus in d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 3. num. 10. & ſeqq. edit. 2. Schegk. in delibat jur. Diſput. 15. theſ. 43. ad lit. B. Stuckius part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 9. aſſert. 4. lit. I. pag. 357. Petr. Gregor. lib. 21. ſyntagm. c. 12. numer. 4. Hopperus lib. 1. ... pag. 29. Charond. lib. 3. veriſimil. cap. 9. Gregor. Lopez. lib. ſingul. animadverſ jur. civ. c. 17. num. 3. & 4. Iacobus Curt. lib. 2. conjectur. ad fratr. c. 28. Lycklama lib. 7. Membran. 34. Decian. lib 1. praxis criminal. c. 6. num. 8. hosq; citans Hilligerus in Donello enucleat. lib. 16. c. 7. ad lit. F. Tomaus Faber diſp. 22. ad Inſtit. Imperial. th. 12. lit. b. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract 3. part. 3. quæſt. 3. pag. 934. Iohan. Leonhardus Breitſchvverdt. in tractat. de caſibus. fortuit. part. 1. c. 1. ſect. 3. & Martinus Bonacina in tract. de contractib. & reſtit. diſp. 3. q. 1. punct. 6. n. 1. pag. 367.*

Etſi verò (*atteſtantibus Coraſio & Duareno locis* 79
proximè allegatis) certiſſimâ juris definitione culparum gradus comprehendi nequeant; ſed potiùs Judicis arbitrio relinqui debeant: ut is pro re natâ gravitatem, & magnitudinem culpæ, ex circumſtantiis diligenter æſtimet; &, quæ culpa cenſeatur commiſſa, prudenter decernat. *l. ſemper. 15. §. culpam. 11. ff. quod vi aut clam. l. mora. 32. ff. de uſur.* nobis tamen hæc qualiſcunque ex fundamentis deprompta deſcriptio ſufficiat. Itaque lata culpa non 80
ineptè definitur prætermiſſio minimæ diligentiæ, id eſt, ejus diligentiæ, quæ non curioſum & induſtrium hominem requirit: ſed quam natura ultrò unicuique regulariter ſuppeditat, *auctore D. Becero d. cap. 3. num. 11.* Vel, lata culpa eſt, non intelligere id, quod omnes homines (ſani ſcilicet intellectûs, & qui ſenſu non carent) intelligunt. *d. l. lata. 223. & d. l. cedere diem. 213. §. fin. ff. de verb. ſig. Ricciard. in §. item is, cui. 2. inſtr. quib. mod. re contrahit. obligat. numer. 17. & ſeq. pag. 185. Ioan. Matiencus & Paralt. junior in repetit. l. contractus. 24. ff. de reg jur. num. 44. & ſeqq. fol. 142.* Veluti, ſi quis rem commodatam in publicâ viâ nocturno tempore reliquerit, & cauſetur, ſe non putaſſe, quenquam ablaturum eſſe: aut ſi quis prætendat, ſe ignorare, quod loco & edicto publico proſcriptum erat: aut quidvis aliud, quod cæteri omnes ſciant. *l. ſed ſi pupillus. 11 §. 2. ff. de inſtitor. acti. d. l. regula. 9. §. ſed facti. 2. ff. de jur. & fact. ignor.*
Hinc eſt, quòd lata culpa paſſim in jure dolo proxi- 81

Digitized by Google

ma, atque ideo dolo comparari, prope fraudem accedere, & aliquando etiam abſolutè dolus dicatur. *l. 1. §. 1. ff. ſi menſor falſ. mod dix. d. l. quod Nerva. 32. ff. depoſit. l. ſi fidejuſſor. 29. in princ. ff. mandat. l. impuberibus. 7. §. ſi fraus 1. ff. de ſuſpect. tutor. d. l. cùm res. 47. §. culpa. 5. ff. de legat. 1. l. ſi fortuitò 11. ff. de incend. ruin. naufrag. l. mulier 22. §. ſed enim. 3. ff. ad SC. Trebell. l. quæſitum. 8. §. eum quoq. 3. ff. de precario. l. 1. §. 2. verſ. culpa. ff. ſi is, qui teſtam. liber eſſe juſſus erit, &c. d. l. magna. 226. ff. de verb. ſignif. l. 11. cui. 5. §. dolum. 15. ff. ut in poſſeſſ. legator. &c.* Enimverò propriè loquendo lata culpa longè à dolo differt. Nam dolus eſt fraus certa: culpa lata prope fraudem accedit, vel quaſi fraus eſt, ſive fraus intellecta & præſumpta. *c. 2. in princ. ext. de depoſito, Ceraſ. d. lib. 4. miſcell. jur. civ. cap. 1. n. 13. latè Bargalius præallegato tract. de dolo. lib. 5. cap. 1. n. 20. & ſeqq.*

83 Levis culpa eſt prætermiſſio mediocris diligentiæ. *D. Bocer. d. Commentar. ad l. contractus 23 cap. 3. num. 18. ff. de reg. jur. ed 2.* Vel, levis culpa eſt, cùm quis in eo peccat, quod diligens paterfamilias, ſecundùm communem hominum naturam, præcavere & evitare potuiſſet. Ei enim opponitur diligentia, qualem bonus paterfamilias ſuis adhibere rebus ſolet. *l. heredes. 25. §. non tantùm. ff. famil. erciſc. d. l. mulier. 22. §. ſed enim. ff. ad SC. Trebell. leg. quod ſæpe 35. §. ſi res vendita ff. de contrah. empt.* Ut, ſi quis annulum commodatum, aut aliam rem precioſam, & quæ facilè intercipi poterat, non condiderit in arcâ, ſed in mediâ domo cuivis expoſitam dimiſerit *Duaren. in d. l. ſi mora. 9. ff. ſoluto matrimon.* Et hanc culpam in dubio Legiſlatores intelligunt, quando ſine adjectione culpam ſimpliciter exprimunt. *arg. §. præterea. 3. infr. tit. proximo. l. ſocius ſocio. 72. ff. pro ſocio. l. ſi mora. 9. ibiq. Iaſon. num. 8. & l. ſi filiofamilias. 25. §. 1. ff. ſolut. matrim.* Quod ita tamen exaudiendum: ſi materia ſubjecta aliud non ſuadeat: ut, *poſt Bartolum in l. in venditionem. 8. §. ſi quis fructus. numer. 6. ff. de reb. auctorit. jud. poſſidend. Baldum in l. quæ fortuitis. 6. verſ. ſed dubitatur. C. de pignorat. act. Zaſium reſponſor. lib. 1. conſil. 20 num. 17. Alciatum in d. l. magna 226. num 5. ff. de verb. ſignif. Decium, Cagnolum & alios in d. l. contractus. 23. ff. de regul. jur.* pluribus oſtendit Bargalius *d. tract. de dol. lib. 5. cap 3. num. 18. & ſequentib.*

84 Leviſſima culpa eſt prætermiſſio ſummæ diligentiæ, *tradente D. Bocero d. Commentar. ad l. contractus 23. cap. 3. num. 22. ff. de reg. jur.* Vel, leviſſima culpa dicitur: cùm quis mediocrem diligentiam in re cuſtodienda adhibet: ſed culpam tamen admittit, in quam vir diligentiſſimus & ſagaciſſimus non inciſſiſſet. *l. in rebus. 18. in princ. ff. commodati. l. 1. §. & ille quidem. 4. ff de obligat. & actionib.* Exempli gratia: ſi quis gemmam ſibi commodatam incluſerit in arcâ, & ei fur arte aliqua illam abſtulerit & ſurripuerit. Hic ſanè caſus cùm ab homine diligentiſſimo prævideri potuerit, caſibus fortuitis non annumeratur, licèt quàm proximè ad eos accedat, *l. cùm duob. 52. §. damna. 3. ff. pro ſocio l. nauta 5. §. 1. ff. nautæ. caupon. ſtabularii, &c.* Excipitur furtum domeſticum: idque non ſine magna ratione: quia ſolet numerari inter caſus fortuitos: cùm furtum domeſticum hominis etiam ſagaciſſimi & prudentiſſimi, conſilio prævideri non poſſit, *arg. l. eum, qui 14 §. idem ſcribit. 6. ff. de furt. Schneidevvin ad princ. infr. tit. prox. num. 34. Duaren. ad prædictum tit. C. de commodato. cap. 8. Farinacius part. 7. praxis criminal. tit. 17. de furt. quæſt. 169. num. 11. ubi plures citat.* Et ea de re vide diverſimodè ſentientes *Weſenbecium part. 1. conſil. 36. num. 18. & 29. Andream Cludium in tract. de condict. furtiv. cap. 2. ad fin. Iaſonem in §. ſed iſta. nu. 46. infr. de actionibus. & l. 1. C. depoſit. Riminaldum conſil. 164. & ſeq. num. 206. Romanum conſil. 413. nu. 11. & Boſſium in pract. criminal. tit de remiſſ. merced. num. 75. hocque referentem Stuckium. part. 1. Exercit. Iuſtin. decad. 9. aſſert 4. lit. K. pag. 358.* 85

Eſt igitur caſus fortuitus nihil aliud, quàm inopinatus eventus, quem nullum conſilium humanum prævidere poteſt. *l. 2 §. ſi eo tempore. 7. ff. de adminiſtrat. rer. ad civitat pertinent. d. l. quæ fortuitu 6. Cod. de pignorat. act.* aut, cui prævifo etiam humana diligentia & cura reſiſtere nequit. *l. ex conducto. 15. §. 2. ff. locati. l. in reb. 18 ff. commodati. d. l. 1. §. & ille quidem. 4. ff. obligat. & action. l. in judicio. 28. Cod. de locato. Donell. libr. 16. Commentar. de jur. civil. cap. 6. pag. 617. num. 30. P. Gregor. lib. 2 ſyntagm. cap. 12. nu. 1. Sebaſtian. Medic. De fortuit. caſ. part. 1. quæſt. 12. Menoch. de recuper poſſ. remed. 12. num. 23. Delrio ad l. contractus. 23. ff. de regul. jur. cap. 1. ſub finem. & ibidem D. Bocerus cap. 3. num. 30. cum ſeq. Breitſchvverdt. d. tract. de caſib. fortuit. c. 2. ſect. 2. Ricciard. in d. §. item is, cui. 2. infr. quib. mod. re contrahit. oblig. num 24. & ſeqq. ubi multa fortuitorum caſuum exempla recenſet.* De incendio, nunquid caſibus fortuitis, an culpæ, ſit accenſendum, controvertitur? Et illud inter caſus fortuitos numerandum, apertè evincit *d. l. contract. 23. inſin. ff. de reg. jur d. l. ſi, ut certo. 5. §. quod verò. 4. & d. l. in rebus. 18 ff. commodati. cum ſimilibus. 1. & §. 88.* Quibus non repugnat. *l. 3. §. ut curam. 4 ff. de offic. præfect. vigil.* ubi dicitur, incendia oriri negligentia ſeu culpa inhabitantium. *Nam* dum Paulus JC. in ea lege incendium culpa inquilinorum accidere poſſe affirmat, eo ipſo præſupponit, incendium aliquando etiam citra inhabitantium culpam fieri. Proinde rectè ſtatuitur; incendium non ſimpliciter culpæ adſcribendum; ſed interdum caſum fortuitum eſſe, nimirum à fulmine, vel à pravis hominibus & incendiariis excitatū. *Delrio ad d. l. 23. ff. de regul. jur. c. 26.* Similiter non obſtat *l. ſi vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vend.* cujus in principio expreſsè aſſeritur, incendium ſine culpa in habitantium fieri non poſſe. *Etenim* in quæſtione loco rationis dubitandi adducta hoc quidem dicitur: in reſponſione verò longè aliud deciditur. In ea ſiquidem Juriſconſultus dubitandi rationem removendo clarè diſponit: incen-

86 87 88 89

Digitized by Google

incendium etiam ſine patrisfamilias culpâ, adeoque caſu quodam exoriri poſſe. Verùm hac de re conſulantur *Cujacius lib.17. obſervat. cap. 20. in fine. Pacius centur. 1. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 45. Virgil. Pingiz. cap. 2. illuſtr. quæſt. Sax. 23. num. 7. & ſeqq. Hotoman. lib. 5. obſerv. 10. Modeſtin. Piſtoris part. 1. quæſt. 25. Sebaſt. Medic. de fortuit. caſ. part. 2. quæſt. 7. Ioan. Lublerus in tract. d. incend. hoſque referens Hilligerus in Donell. enucleat. lib. 16. cap. 6. ad lit. K. item Nicolaus Sudorius lib. 2. Diſputat. juris civil. ſub tit. de incendio ædium. pag. 141. cum ſeqq. Gail. lib. 2. obſervat. 22. Mynſinger. cent. 6. obſervat. 88. Paul. Berens Diſput. 9 them. 2. quæſt. 5. Vincentius Carocius in tract. locati & conduct. part. 2. tit. de incendio, &c. pag. 166. cum ſeqq. & Hackelman. illuſtrium quæſtion. Diſputat. 9. theſ. 3. ſub lit. A.* Cæterùm an & quatenus dominus ſeu paterfamilias ex incendio, culpâ ſuæ familiæ ſive domeſticorum cauſato, teneatur, explicatiùs exequuntur *Andreas Rauchbar. quæſt. jur. 10. part. 2. Farinac. in prax. crimin. part. 3. quæſt. 110. Berlichius part. 4. concluſionum practicabil. concl. 25. Breitſchwverdt. d. tract. de caſib. fortuit. cap. 5. ſect. 11. D. Collega Beſold. in delibat. jur. ex lib. 1. Pandect. num. 48. pag. 154. cum ſeqq. item ex lib. 9. Pand. n. 5. pag. 573. & ſeq. aliiq; plures, per eos citati.*

90 Quibus omnibus ita diſtinctis ac explicatis, quæri poteſt non inconvenienter: quid in quolibet contractu veniat præſtandum? Et pro regulâ breviter obſervandum eſt: quòd contractus alii unius tantùm cauſa, ſive ad unius utilitatem fiant; ut commodatum, ut depoſitum: alii utriuſque gratiâ celebrentur; ut emptio, locatio, pignus, ſocietas, &c. Ubi utriuſque contrahentis utilitas vertitur: ibi dolus, lata & levis culpa præſtatur. Ubi verò alterius tantùm vertitur utilitas; ſiquidem accipientis, ut in commodato; dolus, lata, levis & leviſſima; ſin dantis, dolus & lata duntaxat culpa, ut in depoſito, præſtatur. Nulli autem iſtorum contractuum ſui naturâ caſum fortuitum admittunt. *d. l. ſi, ut certo. §. 5. nunc videndum. 2. ff commodati. d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. ibiq; D. Bocerus cap. 3. Breitſchwverdt. d. tract. de caſib. fortuit cap. 1. ſect. 4. Lopez. d. lib. ſingul. animadverſ. jur civ. cap. 17. num. 7. Timæus Faber. d. diſput. 22. th. 12. ſub lit. b. Bonacina d. tract. de contractib. diſp. 3. quæſt. 1. punct. 6. num. 5. cum ſeqq pag. 367. & ſeq.* Et nos (volente Domino) in titulis ſequentibus de ſingulis contractibus exponemus accuratiùs. Num porrò in contractibus, vel quaſi, ſit præſtanda culpa leviſſima, fuſiſſimè explicat Eraſm⁹ Ungepaur *exercit. Iuſtin. 12. quæſt. 7. pag. 461. & aliquot ſequentib.* De prædictis videatur etiam Everhardus Bronchorſt. *centur. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 33. pagin. 255. & ſeq. edit. 2.* nec non Juſtus Mejer. *in d. Commentat. de culpa in contractib. præſtanda. th. 18. cum multis ſeqq.* ubi Donelli, leviſſimam culpam planè rejicientis, ſingula argumenta ſolidè refutat.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

TIT. XV.

Principium Tituli.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurâ conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro: quas res âut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eadem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur: inde etiam mutuum appellatum eſt; quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio.

SUMMARIA.

1 *Connexio hujus tituli cum præcedente.*
2 *Contractus re contrahi quare dicantur.*
3 *In contractuum, qui re fiunt, ſocietatem admittitur quoq; permutatio, & contractus innominati.*
4 *Cur tantùm quinq; contractus reales hic exponantur.*
5 *Mutuum unde appelletur.*
6 *Cujacii derivatio mutui exploditur.*
7 *Mutui definitio, hujusq; diligens explicatio.*
8 *Mutuum verus ac proprius contractus.*
9 *Quando contractus dicatur propriè celebratus, quando item impropriè.*
10 *Cur mutuum ſit contractus re initus.*
11 *Cur itidem nominatus, & juris gentium.*
12 *Mutuans debet eſſe rei mutuandæ dominus.*
13 *Quantitatis nomine quid ſignificetur.*
14 *Mutuum quomodo differat à commodato, depoſito & pignore.*
15 *Dare, eſt dominium transferre.*
16 *Alia differentia inter mutuum & inter commodatum atq; depoſitum.*
17 *Adjuvari nos, non decipi beneficio oportet.*
18 *Tres mutui ſpecies, juxta Doctores.*
19 *Mutuum naturale tantùm civile tantùm, & mixtum.*
20 *Iſta diviſio rejicitur, & unicum duntaxat mutuum ſtatuitur.*
21 *Mutuum, ſecundùm quoſdam, aliud proprium, aliud improprium.*
22 *Hæc quoq; diviſio reprehenditur.*
23 *Mutuum contrahere qui poſſint.*

24 *Nemo*

24 *Nemo in alium plus juris transferre poteſt, quàm ipſe habet.*
25 *In quovis contractu omnium contrahentium conſenſus neceſſarius.*
26 *Fures, aliive rem alicui alienam mutuam dando, nihil agant.*
27 *Ex conſumptione pecuniæ alienæ, bonâ fide factâ, non mutuum conciliari; ſed condictionem naſci, contra D. Bocerum, & alios, defenditur.*
28 *Conſideratio l. pater filio. 81. ff. de jure dot.*
29 *Ex ſeparatis nulla eſt illatio.*
30 *Præſides provinciarum mutui contractum celebrare prohibentur.*
31 *Omnes leges Codicis ad certam facti ſpeciem enata.*
32 *Intellectus l. præſidis. 34. ff. de reb. credit.*
33 *Quatenus Magiſtratus noſtri temporis, contractus cum ſubditis ſuis inire poſſint.*
34 *Intellectus l. 1. C. de his, qui public. rationib. &c.*
35 *Magiſtratibus provincialibus mutuam pecuniam accipere licet:*
36 *Intellectus l. quiſquis. 16. C. ſi cert. petatur.*
37 *Intellectus l. ſcriniarios. 8. C. de numerariis, &c.*
38 *Filiifamilias & ſervi nummos peculiares mutuo dantes, patris, & domini voluntate id facere cenſentur.*
39 *Filiofamilias mutuam pecuniam dare nemo poteſt.*
40 *Filiusfamilias ex omni negocio regulariter obligatur.*
41 *An & quatenus pupillus mutuam pecuniam, ſine tutore ſuo, accipiendo obligetur.*
42 *Quatenus minor 25. annis, curatorem habens, ex mutuo, ſine illius conſenſu obligari poſſit.*
43 *An & quatenus civitas, accipiendo mutuam pecuniam, obſtringi queat.*
44 *Sine lege nihil affirmandum.*
45 *Civitas conſenſum, ad obligandum ſufficientem, interponere poteſt.*
46 *Prælatus Eccleſiæ unà cum capitulo mutuam accipiens pecuniam, ad eam reddendam obligatur.*
47 *Explicatio l. civitas. 27. ff. de reb. credit.*
48 *Incivile eſt niſi totâ lege perſpectâ, judicare vel reſpondere.*
49 *Civitatis adminiſtratores vel ſyndici, civitatis nomine contrahentes, quatenus & quâ actione teneantur.*
50 *Nemo debet cum alterius detrimento locupletari.*
51 *Pecuniam in utilitatem civitatis converſam eſſe, quomodo probetur.*
52 *Sententia l. ult. ff. de exercit. act.*
53 *Quatenus civitas reſtitutionem in integrum implorare poſſit.*
54 *Nunquid lædens, ſi colluſori ſuo pecuniam mutuavit, ejus exactionem ſive condictionem habeat.*
55 *Luſus prodigalitatis inſtrumentum.*
56 *Schacchorum ludus cæteris præferendus.*
57 *Quæ leges in ludendo obſervandæ.*
58 *Lupus eſt homini homo.*
59 *Mutui datio in quibus rebus conſiſtat.*
60 *Aliud pro alio, invito creditori ſolvi nequit.*

61 *Nullum ſimile eſt idem: item num grex ad numerum mutuò dari queat.*
62 *Panes, piſces, carnes, &c. an mutuò dari poſſint.*
63 *Ecquid mutuum ſit, ſi iidem nummi mutuò dati reddantur.*
64 *Accidentia ſubſtantiam vel naturam rei non immutant.*
65 *Cujuſq; contractûs initium ſpectandum.*
66 *Favori ſuo cuilibet renunciare licet.*
67 *Conſideratio l. 2. in princip. ff. de reb. credit.*
68 *Quod actum eſt, ſervari debet.*
69 *Modus dandi & accipiendi mutuũ quid concernat.*
70 *Communis mutuum dandi modus quis.*
71 *Conciliatio l. ſi ego. 18. in princ. ff. de reb. credit. cùm l. cùm in corpus. 36. ff. de acquir. rer. domin.*
72 *D. Boceri inſtantia retunditur.*
73 *Si decem dem, & paciſcar, ut undecim reddas, an obligatio ultra decem naſcatur.*
74 *Vſura pecuniæ creditæ ex pacto non debentur.*
75 *Donatio ſine utriuſq; voluntate non contrahitur.*
76 *Pactum, formam mutui deſtruens, non valet.*
77 *Singularis mutuum dandi modus.*
78 *Per liberam perſonam, juri noſtro non ſubjectam, dominium non acquiritur.*
79 *Ratihabitio ad tempus contractûs retrotrahitur.*
80 *Alius ſingularis mutuum dandi modus.*
81 *Senſus l. quòd ſi. 10. ff. de reb. credit.*
82 *Alius modus mutuum dandi ſingularis.*
83 *L. ſingularia. 15. ff. de reb. credit. conciliatur cum l. qui negocia. 34. ff. mandati.*
84 *Nulla in jure contrarietas, quæ explicari nequeat.*
85 *Inſtantia diluitur.*
86 *Reſpondetur ad aliam inſtantiam.*
87 *Multiplex verbi* epiſtolæ *ſignificatio.*
88 *A propriâ verbi ſignificatione non recedendum.*
89 *Alius mutuum dandi modus ſingulariter receptus.*
90 *Expoſitio l. rogaſti. 19. in princ. ff. de præſcript. verb.*
91 *Conciliatio l. qui negocia. 34. in princ. verſ. his argumentum. ff. mandat. cum l. rogaſti. 11. in princ. ff. de reb. credit.*
92 *Modus dandi & accipiendi mutuum, adjunctam mutui qualitatem concernens.*
93 *Mutuum ſuâ naturâ gratuitum.*
94 *Quib. caſib. mutuatarius licitas præſtet uſuras.*
95 *Mutuum contrahitur vel purè, vel ad certum diem vel ſub conditione.*
96 *An mutuatus pecuniam purè, eam ſtatim repoſcenti creditori reſtituere teneatur.*
97 *Contractus cur ſint inventi.*
98 *Homines hominum beneficiis juvari oportet, non decipi.*
99 *Conſideratio l. eam, qui Calendis. 41. §. ff. de verbor. obligat.*
100 *Benigniùs leges interpretandæ ſunt.*
101 *Verùm id diem quod debetur, creditori invito ante diem rectè ſolvatur.*
102 *Quodnàm rectè ſolvi poſſe dicatur.*
103 *Quandò à propriâ ſignificatione verborum recedi oporteat.*

104 *Quid*

Digitized by Google

104 Quid dicatur alicui liberum eſſe.
105 Matrimonia debent eſſe libera.
106 Dies adjectio eſt pro reo ſive debitore.
107 Cuivis licitum eſt beneficium, pro ſe introductum, contemnere.
108 Summa l. eum. qui rogatus. 15. ff. de annuis legat.
109 Sententia l. ſi ſoluturus. 39. verſ. quid enim, ff. de ſolutionib.
110 Intellectus l. creditor. 102. in princ. ff. de ſolutionibus.
111 Neceſſitas non ſubeſt legi.
112 Senſus l. 2. §. idem Iulianus. & l. is, qui certo. 9. ff. de eo, quod certo loco, &c.
113 Mens l. item illa, 18. in princ. ff. de conſtit. pecun.
114 Sententia l. ſed etſi ante. 10. ff. ad Senatuſconſult. Trebell.
115 Explicatio l. qui Romæ. 122. in princ. ff. de verb. obligat.
116 D. Boceri reclamantis objectiones referuntur & improbantur.
117 An eadem ratio ſolutionis faciendæ certo tempore, quæ eſt ſolutionis certo loco præſtandæ.
118 Conſideratio l. reſcriptum. 12. in princip. ff. de diſtract. pignor.
119 Quis non poſſe dicatur.
120 Quid dicatur propriè, vel impropriè liberum.
121 Quid verbum (liberi) importet.
122 Conſideratio l. ſtipulatio iſta. 38. §. 16. ff de verb. oblig. & l. quod certa. 70. ff. de ſolutionib.
123 Ad aliam Boceri inſtantiam reſpondetur.
124 An, ſi mutuam pecuniam mihi purè promittas, & eandem juſſu meo ſub conditione promittas alteri, pendente conditione pecuniam illam à te petere poſſim.
125 Iavolenus cum Paulo conciliatur.
126 Cur ſtipulator conditionalis, pendente conditione, ſit creditor.
127 Actio, ex mutuo deſcendens, quomodo appelletur.
128 Certi condictio duplex: ſpecialis & generalis, ſecundùm Dd.
129 Actionis nomen hodie in libello exprimi non ſolet.
130 Unicam duntaxat generalem certi condictionem eſſe, demonſtratur.
131 Omne qui dicit, nihil excludit.
132 An & quatenus genus in ſpeciem tranſeat.
133 Diverſitas & identitas actionum ex medio concludendi cognoſcitur.
134 Iuſtinianus in fine hujus principii quomodo exaudiendus.
135 Intellectus l. 1. in princ. ff de condict. triticar.
136 Effectus ſuæ cauſæ commenſurari debet.
137 Eodem modo contrahitur mutuum, quo indebitum.
138 Quatenus proviſio generalis non excludat ſpecialem.
139 Mutuatarius rem creditam quomodo reſtituere teneatur.
140 Num liceat invito creditori reddere melius, quàm id, quod datum eſt.
141 Aliud pro alio invito creditori ſolvi nequit.
142 Minor numerus majori ineſſe dicitur.
143 Iura debitoribus favent in diſſolvendâ obligatione.
144 Præcedentium limitatio.
145 Conventione effici poteſt, ut pro mutuo vino veteri reddatur novum.
146 An debitor partem debiti, etiam invito creditori ſolvere queat.
147 Explicatur l. tutor. 41. §. Lucius. ff. de uſur.
148 Pœna facit ſtipulationem individuam.
149 Summa l. Iulianus. 13. §. offerri. 8. ff. de actionibus empt.
150 Actio pigneratitia quando ſortiatur locum.
151 Summa l. cùm fundus. 31. ff. de reb. credit.
152 Summa l. ſi ſervus. 57. in princ. ff. de ædilit. édict.
153 Summa l. ſi pater. 8. in fin. C. de actionib. empt.
154 Sortem ſine uſuris quis recipere non cogitur.
155 Quo quid modo contractum eſt, eodem etiam modo diſſolvitur. & num. 173. & 181.
156 Natura conventionis quæ.
157 Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet.
158 Particularis ſolutio magna incommoda habet.
159 Mens & ſententia l. quidam exiſtimaverunt. 21. ff. de reb. credit.
160 In confitentem nullæ ſunt partes judicantis.
161 Prætor lites minuere debet.
162 Intellectus l. cùm heres. 4. §. item ſi decem. 6. ff. de ſtatuliber.
163 In favorem libertatis multa ſpecialia recepta.
164 Ratione legis ceſſante, ceſſat & ipſa legis diſpoſitio.
165 Argumentum à contrario ſenſu legis regulariter validum.
166 Intellectus l. Arrianus. 47. ff. de obligat. & actionibus.
167 Compenſationis definitio.
168 Intereſt noſtra, potiùs non ſolvere, quàm ſolutum repetere.
169 Dolo facit, qui petit, quod reſtituere tenetur.
170 Explicatur l. 2. §. 1. ff. de verb. obligat.
171 Cui quid præſtitum eſſe dicatur.
172 Declaratio §. 1. inſt. quib. mod. tollit. obligat.
173 Acceptilationis natura.
174 Quando ſolutio fiat.
175 Permiſſum eſt ſingulis debitoris heredibus, partem debiti hereditarii ſolvere creditori invito.
176 Æs alienum defuncti lege XII. tabb. inter ſingulos heredes pro portione hereditariâ dividitur.
177 Lex illa XII. tabb. neque iniqua eſt, neque damnoſa.
178 Conſideratio l. placuit. 4. C. de collatione fundor. patrimonial.
179 Conſideratio l. in commodato. 17. §. duabus. 4. ff. commodati.
180 Nemo creditoris ſui, aut alterius cujuſquam conditionem poteſt facere deteriorem.
181 Exponitur l. ultim. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvit.

182 An

181 *An pro vino vel frumento mutuato, debitor aſtimationem invito creditori ſolvere poſſit.*
183 *Aliud merx, aliud precium.*
184 *Aliud pro alio, creditori invito ſolvi nequit. & numer. 200.*
185 *Enodatur l. vinum 22. ff. de reb. credit.*
186 *Perpenditur l. ſi quis ſtipulatus. 57. in pr. ff. de ſolutionibus.*
187 *Examinatur l ſi ita fidejuſſorem. 42. ff. de fidejuſſoribus.*
188 *Nihil refert, quid ex aquipollentibus fiat.*
189 *Quando aſtimatio vice rei fungatur.*
190 *Utrùm nummis aureis generaliter mutuo datis, debitor alterius generis nummos ſolvendo liberetur.*
191 *Pecunia bonitas ac ſubſtantia in quo conſiſtat.*
192 *Qua ſtipulatio non valeat.*
193 *Summ l. Titia. 35. in prin. ff. de aur. & argent. legat.*
194 *Summa l. unic. C. de collatione aru, &c.*
195 *Nummi rebus incorporalibus accenſentur.*
196 *Ex quâ materiâ nummi cudi ſoleant.*
197 *Summa l. creditorem. 99 ff. de ſolutionibus.*
198 *In quo creditoris verſetur incommodum.*
199 *Ferdinandi Imp. conſtitutio.*
200 *Mutuum eâdem bonitate, quâ datum eſt, reddi debet.*
201 *In nummis non materia externa, ſed valor ſpectatur.*
202 *Inſtantia diluitur.*
203 *D. Boceri diſſentientis fundamenta deſtruuntur.*
204 *Conſideratio d. l. creditorem. 99. ff. de ſolutionibus.*
205 *Senſus & conſideratio l. qua extrinſecus. 65. §. 1. ff. de verb. obligat.*
206 *Debitor non plus juris habet adverſus creditorem privilegiatum, quàm non privilegiatum.*
207 *Mutatione moneta factâ, cujus temporis aſtimatio vel quantitas in mutuo reddendo ſit ſpectanda.*
208 *Moneta mutatio duplex: intrinſeca, & extrinſeca.*
209 *Quid juris, ſi intrinſeca moneta bonitas mutata fuerit.*
210 *Quid, ſi extrinſeca moneta bonitas ſit mutata.*
211 *In mutuo quid actum intelligatur.*
212 *In contractibus qua aſtimatio ſit inſpicienda.*
213 *Omnis obligatio, ex datione pecunia deſcendens, certa.*
214 *Natura mutui qua.*
215 *Nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum.*
216 *Cauſa finalis mutui.*
217. *In contractibus ad veriſimilem contrahentium mentem recurrendum.*
218 *De verbis non curandum, cùm de mente conſtat.*
219 *Verba ſe habent, ut corpus: mens verò, ut ſpiritus.*
220 *In dubiis Cameralibus prajudiciis inhærendum.*
221 *Mens & ſententia l. cùm certum. 9. ff. de aur. & arg. legat.*
222 *Aliud res, aliud ejus aſtimatio.*
223 *Senſus l. creditorem. 99. ff. de ſolutionibus.*
224 *Caſus fortuiti an & quando à debitore praſtentur.*
225 *Cur à mutui actione caſus fortuitus debitorem liberare nequeat.*
226 *Genus perire non poteſt.*
227 *Res domino ſuo perit.*
228 *Facti ſpecies primi conſilii Facultatis juridica Tubingenſis.*
229 *In reluitione redituum num tempus contractûs, an ſolutionis, inſpiciendum.*
230 *Pacto contrahentium in qualitate ſolutionis ſtandum.*
231 *Vera valvatio ſive aſtimatio moneta, tractum temporis ſucceſſivum requirit.*
232 *Moneta quomodo calculanda ac aſtimanda.*
233 *In monetâ perpetua ſpectari aſtimatio debet.*
234 *Non ex momentis temporum pretia conſtituuntur.*
235 *Cur vilis moneta diu in eodem ſtatu durare nequeat.*
236 *Contrahentium verba in proprio & juridico ſenſu accipienda.*
237 *Facti ſpecies ſecundi conſilii, à Collegio Iuridico Tubingenſi ſuper re nummariâ confecti.*
238 *Quaſtiones ſex ad conſultandum propoſita.*
239 *Rationes dubitandi referuntur.*
240 *Inſtrumentum facit probationem probatam, diciturque veritas apparens.*
241 *Quatenus contra tenorem inſtrumenti probatio admittatur.*
242 *Declaratio vel aſtimatio pecunia, in inſtrumento expreſſa, attenditur.*
243 *Principes & publica perſona ad fidem ſervandam comprimis adſtringuntur.*
244 *Moneta ſecundùm temporum & regionum morem aſtimanda.*
245 *Moneta mutatio quando non attendatur.*
246 *Tempus minuit monetam; priorque melior cenſetur poſteriore.*
247 *Bona leges, ex malis moribus nata, rarò durationem habent.*
248 *Ex incerto eventu dependens laſio, conſiderari non debet.*
249 *Incertitudo facit licitum, quod aliàs eſt illicitum.*
250 *Volenti non fit injuria.*
251 *Recenſentur rationes decidendi.*
252 *Mutatione moneta factâ; ſolutio facienda ſecundùm bonitatem, quam habuit tempore contractûs.*
253 *Licèt ſolutio ſecundùm conventionem, fieri poſſit de monetâ currente tempore ſolutionis: valor tamen libra, qui erat tempore contractûs, attendis & ſecundùm illum ſolutio fieri debet.*
254 *Ubi moneta facta eſt deterior in bonitate intrinſecâ, vel in pondere: ſolutio fieri debet de monetâ antiquâ, vel de novâ ad valorem antiqua.*
255 *Stante Statuto, quòd ſolutio de certâ moneta fieri poſſit: ea ad aſtimationem antiqua reduci debet.*
256 *Si obligatio conſiſtit in libris vel florenis: ſolvi debent*

Digitized by Google

bent libra vel floreni in eâ bonitate, quæ fuit tempore contractûs.

257 *Contrariorum eadem ratio & diſciplina.*

258 *Natura correlativorum eſt; ut diſpoſitum in uno, cenſeatur quoq; diſpoſitum in alio.*

259 *Nemo cogitur accipere monetam aroſam & novam, vel occaſione hujus nova thaleros, &c. nimiùm auctos.*

260 *Debitor, utpote reus, creditore eſt favorabilior.*

261 *Conſideratio c. cum canonicus. 26. ext. de cenſib.*

262 *Debitor reſtituendo eam quantitatem & qualitatem, quam accepit, promiſſioni ſuæ ſatisfacit.*

263 *Debitor in contractu mutui, utpote ſtricti juris, in plus obligari nequit.*

264 *Sententia & conſideratio l. ſi tibi decem. 17. in princip. ff. de pact. & l. ſi rogaſti. 11. §. 1. ff. de reb. credit. &c.*

265 *Quatenus uſura non cenſeatur, mutuò dare cum onere, &c.*

266 *Verus annuus reditus quis appellitetur, & intelligatur.*

267 *Remedio l. 2. C. de reſcind. vendit. quando ſit locus.*

268 *Valoris extrinſeci auctio omnibus certum infert damnum.*

269 *Creſcente nummorum valore, creſcunt pretia rerum.*

270 *Intra quod tempus & quatenus exceptio non numeratæ pecuniæ opponenda.*

271 *Conſideratio l. quaſi 7. C. de non num. pecuniâ.*

272 *Condictio ſine cauſa quando locum habeat.*

273 *Exceptio non numeratæ pecuniæ procedit, etiamſi confeſſio mutui recepti facta ſit in judicio: itemq; licèt ſtipulatio intervenerit.*

274 *Reſponſiones ad dubitandi rationes.*

275 *Contractus uſurarius & ſimulatus ipſo jure nullus.*

276 *Contractus, ſapiens uſurariam pravitatem, juramento confirmari nequit.*

277 *Vſurarius contemnit Deum, naturam, ſcripturas & jura.*

278 *Contractus uſurarius ſententiâ roborari non poteſt: nec ſententia iſthæc in rem judicatam tranſit.*

279 *Pactum, contra juſtitiam contractûs factum, non valet.*

280 *Pacta illicita reddunt contractum uſurarium & ſuſpectum.*

281 *Principes, & ſimiles perſonæ publicæ, faciliùs decipiuntur, propter negociorum multitudinem, & varias ſuggeſtiones.*

282 *Donationes immodicæ, à Principe factæ, revocari poſſunt.*

283 *Princeps contra contractum, quo læſus eſt, reſtituitur, ſicut minor.*

284 *Traditio Doctorum, exiſtimantium; non tempus contractûs, ſed ſolutionis, inſpiciendum, de quo caſu accipi debeat.*

285 *Vox* (Gülden) *non pro certo aliquo nummo; ſed potiùs pro menſurâ nummorum accipitur.*

286 *In mutuo quid ſpectandum veniat.*

287 *Intellectus & interpretatio abſurda admitti non debet.*

288 *Moneta definitur ea, quæ perpetuam æſtimationem habet.*

289 *Quatenus tempus futurum in læſione conſideretur.*

290 *Favorabilior eſt cauſa illius, qui certat de damno vitando.*

291 *Quocunq; tempore mutuum celebratum eſt; id tantùm, quod datum, in eadem quantitate, qualitate & bonitate reſtitui debet: licèt expreſſè convenerit, ne plus in obligatione eſſet.*

292 *Reſolutio ſecundæ quæſtionis propoſitæ.*

293 *Proteſtatio ritè & ſolenniter facta, debitorem ſecurum reddit.*

294 *Reſolutio quæſtionis tertiæ.*

295 *An & quatenus debitor ab obligatione ſit liberatus, quando antiqua moneta in totum reprobata eſt.*

296 *Reſolutio quæſtionis quartæ.*

297 *Vſuræ & annuus reditus nihil ſunt aliud, quàm acceſſio ad ſortem.*

298 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, etiamſi eo illud ſit dignius.*

299 *A primordio tituli poſterior formatur eventus: item, qualia principia, talia principiata.*

300 *Reſolutio quæſtionis quintæ.*

301 *Reſolutio quæſtionis ſextæ & ultimæ.*

302 *Quatenus mora creditoris in non accipiendo pecuniam, ipſi non noceat.*

303 *Caſus ſeu facti ſpecies tertii Conſilii Facultatis Iuridicæ Tubingenſis.*

304 *Quæſtiones duæ, ad conſultandum propoſitæ.*

305 *Rationes dubitandi recenſentur.*

306 *Solutione ejus, quod debetur, omnis tollitur obligatio.*

307 *Debitum quando præſumatur ſolutum.*

308 *Quietatio debitori data, inducit veram ſolutionis probationem.*

309 *Quod ſemel placuit, ampliùs diſplicere nequit.*

310 *Qui monetæ valor inſpici debeat.*

311 *Quatenus ſolutio ſit naturalis modus tollendæ obligationis.*

312 *Aliud eſt, ſolvere; aliud, ſolutum confiteri.*

313 *Reſolutio quæſtionis primæ, in hoc conſilio tertio propoſitæ.*

314 *Peccatum nõ remittitur, niſi ablatum reſtituatur.*

315 *Ad juſtitiam commutativam obſervandam omnes ſunt obligati.*

316 *Quæ forma ſit, & proprietas mutui.*

317 *Pecunia debet perpetuam habere æſtimationem.*

318 *Tolerantia ex prohibitis non facit licita: nec ad contractus præteritos (porrigi debet.*

319 *Multa per patientiam tolerantur, quæ in judicium deducta non debent tolerari.*

320 *Creſcente nummorum valore, rerũ pretia creſcunt.*

321 *Ne-*

Digitized by Google

321 *Nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum.*
322 *Natura ipſa nos ad gratitudinem invitat.*
323 *De damno vitando certantes, ſunt favorabiliores illis, qui ſolùm de lucro captando contendunt.*
324 *Nemo cum alterius jacturâ fieri debet locupletior.*
325 *Si moneta proba extrinſecus valor, non auctoritate publicâ fuerit auctus: tunc ea ſolvenda eſt in illâ æſtimatione, quæ fuit tempore contractûs.*
326 *In dubio groſſa moneta videtur in valore extrinſeco aucta.*
327 *Florenus imaginarius an & quatenus intrinſecam vel extrinſecam bonitatem recipiat.*
328 *Bonitas florenorum ex bonitate ſpecierum metienda.*
329 *Camera Imperialis, juris veritatem æquitatemq́ ſemper ſectatur.*
330 *Verba contractûs ad incogitata, qualia ſunt exorbitantes monetarum depravationes, non ſunt trahenda.*
331 *Nemo ſuum jactare aut donare præſumitur.*
332 *Qualibet locutio in ſuo proprio ſignificatu accipienda.*
333 *Thaleri Imperiales pro 8. fl. nullo tempore legitimè approbati.*
334 *Ad conſuetudinis validitatem quæ requirantur.*
335 *Reſolutio quæſtionis ſecundæ: item an & quatenus in actu liberatorio remedium l. 2. C. de reſcind. vendit. admittatur.*
336 *Error juris an & quatenus juſta ſit cauſa reſtitutionis.*
337 *Error juris dubii æquiparatur errori facti.*
338 *Quo caſu ei, qui damnum paſſus eſt, haud noceat ignorantia juris.*
339 *Forenſis poteſt petere reſtitutionem in integrum, ex clauſulâ illâ generali, &c. adverſus ſtatutum, quod ignoravit.*
340 *Ignorantia eſt juſtiſſima reſtitutionis cauſa.*
341 *Læſionem enormiſſimam omnia jura abhorrent.*
342 *Dolus ſemper locum reſtitutioni facit.*
343 *Illudq́; procedit, etiamſi læſioni enormiſſimæ renunciatum fuerit.*
344 *Adverſarii callida machinatio juſtam præbet cauſam reſtitutionis in integrum.*
345 *Actio de dolo, utpote famoſa, non facilè concedenda.*
346 *Doloſè agere cenſetur, qui contra juris prohibitionem aliquid agit.*
347 *Ignorantia eſt res in animo ſita.*
348 *Ex perſuaſionibus conſilii præſumitur dolus ex propoſito.*
349 *Quæ perſuaſio habeatur loco coactionis.*
350 *Prohibito tempore aliquid faciens, in dolo eſſe præſumitur.*
351 *Cautela inſolita dolum arguit.*
352 *Si quis vendat merces ſuas precio currenti, ſciens, brevi alias ejuſdem generis in magnâ copiâ ſuperventuras, emptoribus ignorantibus: contra juſtitiam peccat.*
353 *Qui utitur ſcientiâ legis, antequam promulgetur, ad ſe ipſum ditandum cum alterius damno; utitur ſcientiâ rei, quæ omnibus debet eſſe communis, in aliorum detrimentum: proindeq; illis injuriam facit.*
354 *Idq; perquam eleganti, ex Molina deſumpto, caſu illuſtratur.*
355 *Reſtitutio eſt prioris ſtatûs vel juris redintegratio.*
356 *Reſtitutio in integrum, propter dolum adverſarii competens, ſtatuto tolli nequit.*
357 *Quibus caſibus ſtatutum, adiment reſtitutionem, non procedat.*
358 *Facti ſpecies conſilii quarti Facultatis juridicæ Tubingenſis, ſuper re monetariâ confecti.*
359 *Quæſtio ad deliberandum propoſita.*
360 *Ratio dubitandi.*
361 *Ratio decidendi prima.*
362 *Semper & indifferenter in mutatione monetæ tempus contractûs ſpectandum.*
363 *Redarguitur D. Hillerus, ſibi in duobus diverſis ſuper re monetariâ conſcriptis reſponſis, contrarius.*
364 *Contrariorum eadem ratio ac diſciplina.*
365 *Partes debitoris ſunt favorabiliores, quàm ipſius creditoris.*
366 *Ratio decidendi ſecunda.*
367 *In monetis perpetua æſtimatio attendi debet.*
368 *Nummorum valor, modico durans tempore, nullo modo conſiderandus.*
369 *Dolo facit petens quippiam ex eâ ſtipulatione, ubi res dolum in ſe continet.*
370 *Uſura eſt, mutuò dare cum onere, ut mutuatarius reddere teneatur pecuniam meliorem in hominum æſtimatione, &c.*
371 *Ratio decidendi tertia.*
372 *Creſcente auri argentive æſtimatione, omnes res venales ſimiliter in precio augentur.*
373 *Boni & graves viri lucrum, cum alterius damno conjunctum, ſemper ſordidum putarunt.*
374 *Reſpublica jure minorum utitur: ac proinde reſtitui in integrum poteſt.*
375 *Quando privilegiatus non utatur ſuo privilegio contra pariter privilegiatum.*
376 *Privilegiatus contra privilegiatum indifferenter reſtituitur, quando privilegium impar & potentius habet.*
377 *Verba (prædicti,* gedacht oder gemelt*) quid ſignificent.*
378 *Dictionum relativarum quæ ſit natura.*
379 *Mutato rei monetariæ ſtatu, à pactis conventis receditur.*
380 *Licèt conveniant partes, ut ſolutio fiat de monetâ currente tempore ſolutionis: nihilominus tamen nova pecunia ſolvenda eſt ſecundùm valorem antiquæ.*
381 *Non ſolùm quid promiſſum ſit; ſed & quid juſtè exigi poſſit, conſiderandum.*
382 *Contractus, uſurariam ſapiens pravitatem, ne juramento quidem corroboratur.*

383 *Conſtitutiones Imperii, de uſurariis contractibus promulgatæ, omnibus Iudicibus ſeriò injungunt; ne ſuper iſtiuſmodi contractibus ſententiam ferant, executionemvè faciant.*

384 *Refertur nova Dn. D. Martini Rümelini circa ſolutionem faciendam opinio.*

385 *Iure communi barbarica monetarum mutatio incognita, imò reprobata.*

386 *Iure deficiente, id ſequendum, quod æquitas ſuggerit.*

1 CONTINUATUR hic Titulus ad proximè
præcedentem ratione ſumta ex *§. ultim. tituli e-*
juſdem. Quia enim Juſtin. Imp. ibi obligationes,
quæ ex contractu oriuntur, aut re, aut verbis, aut li-
teris, aut conſenſu contrahi dixerat: ideò jam ad
ſingularem ſpecierum enumeratarum interpretatio-
nem deſcendens, priùs eorum contractuum, qui *re*
fiunt, quinque ſpecies, mutuum ſcilicet, indebitum,
commodatum, depoſitum, & pignus ordine expli-
2 cat. Cur autem hi contractus, quorum hoc titulo fit
mentio, *re* potiùs, quàm conſenſu, contrahi dican-
tur, hæc omnium veriſſima ratio redditur: quia iſti
contractus ipsâ rei traditione ſeu ipſo facto fiunt &
ſubſtantiam capiunt. *l. obligamur. 52. §. 1. ff. de obligat.*
& actionib. l. ſi tibi decem. 17. in princ. ibi, re enim non
poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit. ff de
pactis. l. contrà. 6. ibi, quia expleta eſt numeratione ſub-
ſtantia obligationis. ff. ad SC. Macedon. Id ſiquidem
dicitur in jure *re* fieri, quod aliàs facto, actu vel ipſo
opere fieri dicitur. Hinc quod *re* fit, ei, quod fit ver-
bis, opponitur. *l. peculii. 4. §. 1. ibi, re enim, non ver-*
bis peculium augendum eſt. ff. de pecul. ut ſolutio fit aut
re, id eſt, facto, numeratione videlicet pecuniæ;
aut verbis, hoc eſt, acceptilatione. *l. ſub conditione.*
16. & l. penult. ff. de ſolutionibus. Sic ſocietas inter-
dum re fit, interdum verbis. *l. ſocietatem. 4. ff. pro ſo-*
cio. ut & collatio. *l. 1. §. quamvis. 11. ff. de collat. bo-*
nor. Sic quoque domicilium re & facto transferri
dicitur, non nuda conteſtatione. *l. domicilium. 20 ff.*
ad municipalem. Sic & injuriam vel re fieri, vel ver-
bis conſtat. *l. 1. §. 1. ff. de injuriis.* Ita & hoc loco con-
tractus, qui fiunt re, illis, qui fiunt vel verbis tan-
tùm, vel nudo conſenſu, opponuntur. Hi namque
contractus non ex nudâ conventione ſive nudo con-
ſenſu, ſed ex ipſo facto, id eſt, numeratione & tradi-
tione rei perficiuntur & fiunt. Et hoc eſt, quod ait
hic initiò Juſtinianus, *veluti mutui datione, &c.*
Proinde ſi inter nos convenit, ut mutuò tibi dem
decem aureos: per hanc nudam conventionem mu-
tuum haud contractum intelligitur: cùm numera-
tio, ſicque factum nondum intervenerit. *l. 2. §. cre-*
ditum. 3. verſ. item mutuum. & l. qui pecuniam. 30 ff.
de reb. credit. ſi cert. pet. l. potior. 11. in pr. & § ſi colo-
nus. 2. ff. qui potior. in pignor. vel hypoth. habeant. l.
quia quod vulgò. 4. ff. ad Senatuſconſ. Macedon. Gi-
phan. Schneidewin. Bellonius & Vulteius hic num. 4.
3 *& 6.* Cæterùm in horum contractuum, qui re fiunt,
ſocietatem meritò quoque admittitur permutatio.
Hæc enim ex re traditâ initium obligationi præbet,
ut loquitur Paulus *in l. 1. §. item emptio. 2. ff. de rer.*
permutat. Sed & contractus incerti ſive nominati;
do, ut des; do, ut facias; facio, ut des; facio, ut fa-
cias; re, id eſt, facto vel datione interveniente fieri
dicuntur. *l. juris gentium. 7. §. 2. ff. de pact. l. natu-*
ralis. 5. §. 1. & ſeqq. ff. de præſcript. verbis. l. ultim. ff.
de condict. cauſa data, &c. Donell. *lib. 12. Commentar.*
de jur. civil. cap. 12. pag. 44. & ſeq. D. *Collega Boter.*
part. 1. claſſ. 2. diſput. 7. theſ. 3. & diſp. 33. th. 1. lit. A.
edit. 2. Cur verò tantùm quinque hic exponantur,
ratio hæc eſt: quia in Inſtitutionibus ſolummodo
tractatur de contractibus certis ſive nominatis, ut
eſt mutuum, commodatum, emptio, &c. de innomi-
natis (quorum in numero & permutatio eſt. *d. l. 1. §.* 4
item emptio. ff. de rer. permutat. d. l. naturalis. 5. §. 1. ff.
de præſcriptis verbis. &c. Vaud lib. 1. quæſt. 25.) non a-
gitur, *docente hic Giphanio*: qui ſubjicit, re fieri non
tantùm hos contractus; ſed etiam delicta omnia,
per principium tit. infr. de obligationib. quæ ex delicto
naſcuntur. l. ex maleficio. 4. ff. de obligat. & actionib.
Quin & quaſi contractus ex re ſive ex ipſo facto na-
ſci videntur, ut ex communione, ex negociorum
geſtione vel adminiſtratione. *tot. tit. infr. de obligat.*
quæ q. ex contract. naſc. & notat Rittershuſius hic circa
finem pag. 405.

Porrò mutuum (de quo, utpote contractu cele- 5
berrimo, uſuque frequentiſſimo, priore diſſerit lo-
co Juſtinianus) non ex eo ſolo appellatum eſt, quòd
de meo tuum fiat, ut innuere videtur Paulus *in l. 2.*
§. appellata. 2. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. & Impera-
tor hic *in verſ. & quoniam. &c.* alioqui legati, dona-
tionis, venditionis, permutationisve cauſa tradi-
tum, eſſet mutuum; cùm in iis, & ſimilibus ne-
gociis id, quod meum eſt, etiam tuum fiat, *argum.*
§. 1. ſupr. de legat. l. 1. ff. de donationib. d. l. 1. ff. de rer.
permutat. l. 1. & tot. tit. ff. de contrah. empt. ſed quòd
vice verſâ hoc quoque agatur, ut tuum illud, quod
accepiſti, ruſus meum fiat, in re ſcilicet ejuſdem
generis. Ineſt enim in hoc mutui verbo reciproca-
tio mei, & tui: id eſt, hæc vis, ut meum fiat tuum,
& viciſſim tuum meum. Idque tum Latini ſermo-
nis proprietas; tum uſus loquendi veterum pro-
bat. Nam quæ ſunt reciproca, mutua vocamus:
ut cùm dicimus mutuum amorem. *l. 1. ff. de donat.*
inter vir. & uxor. mutuam penſationem. *l. viro. 39.*
ff. ſolut. matrimon. mutuas operas, *apud Terent. in*
Phorm act. 1. ſcen. 5 mutuum animum, *apud M. Tul-*
lium. lib. 5. Epiſtolar. ad familiares epiſt. 2 ubi hæc
leguntur verba: *Quòd autem ita ſcribis, pro mutuo*
inter nos animo: quid tu exiſtimes eſſe in amicitiâ mu-
tuum, neſcio. Equidem hoc arbitror, cùm par voluntas
accipitur, & redditur. Atque de iſthac mutui Ety-
mologiâ fuſiùs diſſerant *Donellus in Commentar. ad*
d. l. 2. § appellata 2 ff. de reb. credit. & lib. 14. Comment.
de jur. civil. cap. 1. pag. 217. numer. 40. Borcholt. in
Comment. tit. ff. de reb. cred. cap. 1. Forſter. junior. lib. 3.
diſp. 16.

Digitized by Google

diſputat.16.theſ.10. Ioan. Kitzelius ad d. tit. ff. de reb.
credit. ſive in exegeſi, de obligat. mutui. cap.1.numer.3.
& ſeqq. Wegner. *diſputat.10. ad Inſtitut. th. 4. lit. c.*
Stuckius part. 1. Exercit. Iuſtin. decad. 10. aſſert. 1.
lit. b. Foman. diſputat. 20. th.1. ad lit. b. Timaus Faber
diſput. 22. ad Inſtitut. Imperial. th. 8. Iuſtus Schütz.
diſput. 13. th. 6. lit. b. pag. 199. Bachovius & Heigius
hic numer. 1. & Mynſinger. numer. 2. item Cujacius
lib. 11. obſervation. cap 37. & in Commentar. in lib. 28.
6 *Pauli ad edict. pag. 28.* ubi prædictam Juriſconſulto-
rum noſtrorum mutui originationem, ceu Stoico-
rum imitatione confictam, ſcitam & concinnam
magis eſſe, quàm veram autumat: proindeque ipſe
mutuum à mutatione potiùs nomen habere, cenſet:
quòd mutetur hoc genere pecunia cum pecunia,
dum par quantitas accipitur & redditur, quòdque
conſiſtat in his rebus, quæ facilè mutationem &
promiſcuum uſum recipiunt. Et hanc derivationem
Cujacianam probat Ritterſhuſius *hic in verſ. mutui*
autem datio. pag. 406. Verùm ſi hæc nominis origo
ſive notatio eſſet vera: inde conſequeretur, quòd
eâdem ratione & permutatio mutuum eſſet, *ut rectè*
animadvertit D. Bocer. d. claſſ. 2. diſputat. 7. th. 7. ad
lit. A. edit. 2. Deinde Cujacio breviter reſponde-
tur: de meo tuum fieri, eſſe proprium mutui: at
mutationem rei non facere mutuum propriè, *ſicuti*
tradidit hic Theodorus Marcilius. pag. 464. & D. Be-
ſoldus in tractat. de mutuo. cap. 1. num. 3. Tametſi aliter
ſentiat Hunnius lib. 3. var. reſol. jur. civ. tract. 3. part. 1.
quæſt. 1. pag. 856.

7 Definitionem nominis ſequitur definitio rei, quæ
talis ex principio hoc noſtro extrui poteſt: Mu-
tuum, eſt contractus, re initus, nominatus, juris-
que gentium: quo res noſtra, quæ in quantitate
conſiſtit, datur alicui eâ lege, ut eadem ipſa res, non
in ſpecie, ſeu individuo, ſed in genere aliquando
nobis reddatur. Hancque definitionem haud in-
vitus amplectitur D. Collega Beſold. *d. tract. de mut.*
cap. 11. Et ab eâ non multum abludit Althuſius
lib. 1. Dicæolog. cap. 68. numer. 18. pag. 238. In iſthac
definitione generis vice funguntur hæc verba: *con-*
tractus, re initus, nominatus, jurisq; gentium. Et
8 mutuum (quamvis ex eo ultrò citròque obligatio
non naſcatur) eſſe verum ac proprium contractum,
clareſcit *ex §. fin ſupr. t. prox. juncto hoc principio.* ubi
Imperator mutuum, tanquam ſpeciem, contracti-
bus veris ac propriis, qui re contrahuntur, ſubji-
cit. Neque enim improprietas ulla reſultat, ſi con-
tractus ultrò citròque obligationis *συνάλλαγμα* non
habeat. Proprietas ſiquidem vel improprietas con-
tractuum non eſt ſumenda ſive æſtimanda ex modo
obligandi, ſed ex modo contractum ineundi: ita ut
propriè contractus dicatur eſſe celebratus, quoties
negocium aliquod geritur inter partes conſentien-
tes: impropriè, quando negocium inter partes re-
9 verâ geſtum non eſt: lex tamen geſtum eſſe fin-
git, ſicque lex inter partes obligationem ex æqui-
tate inducit, *ut apparet ex l. ſi quis abſentis. 5. ff. de*
obligat. & action. & tot. t. infr. de obligat. quæ quaſi ex
contract. naſc. Deinde mutuum vel erit pactum, vel
contractus verus, vel quaſi contractus. At non
eſt pactum: cùm pactum non producat actionem.
l. juris gentium. 7. §. ſed cùm nulla. 4. & §. ſeq. l. di-
viſionis. 45. ff. de pact. l. legem. 10. l. in bonæ fidei. 13.
l. cùm proponas. 21. C. eod. Mutuum autem produ-
cit actionem; & quidem propriâ vi ac virtute. *t. tit.*
ff. & C. de reb. credit. ſi cert. pet. & planiùs explica-
tur infrà numer. 127. & ſeqq. Neque etiam eſt qua-
ſi contractus; *argum. tot. tit. quæ de obligat. quæ q.*
ex contr. naſc. Verus igitur ut ſit contractus ne-
ceſſe eſt. *Vulsej. ad princip. tit. ſup. de obligationibus.*
num. 32. Andr. Gerhard. exercitat. Iuſtin. decad. 12.
quæſt. 5. D. Collega Beſold. diſput. de contract. mutui.
th. 3. de anno 1612. & d. tractat. de mutuo. cap. 2.
Knipſchilds exercitat. Acad. 2. quæſt. 1. pag. 54. Rich-
ter. in tractat. de contractib. diſput. 2. th. 2. lit. b. Idque
copioſiùs explicatum eſt *in §. fin. ſup. titul. proximo.*
num. 17.

Dixi in definitione, mutuum eſſe contractum, 10
re initum: quia rei ipſius datione, adeoque ipſo fa-
cto ſubſtantiam ſuam capit: & non niſi re à mutu-
ante traditâ, & à mutuatario acceptâ perficitur, *per*
hoc principium. ibi, mutui datione. l. 1. §. 2 ff. de obli-
gat. & act. l. 2. §. creditum. 3. verſ. item mutuum. ff.
de reb. credit. &c. Addidi, mutuum eſſe contractum 11
nominatum: quoniam ſpeciale nomen, & quidem
elegantiſſimum, jure civili proditum habet, *hic &*
d. l. 2. cum multis ſimilibus. ff. eodem tit. Quod plu-
ribus oſtendit Johan. Kitzel. *d. exegeſi de obligat. mu-*
tui. cap. 1. numer. 16. & ſeqq. Eſſe autem hunc con-
tractum *juris gentium*, perquam luculenter conſtat
ex §. ſed jus quidem civile. 2. verſ. & ex hoc jure. ſupr.
de jur. nat. gent. & civ. ubi Juſtinianus Imp. inter
exempla contractuum juris gentium nominatim
mutuum refert. Sed & quæ forma mutui dandi
apud Romanos recepta eſt: eâdem etiam quaſvis a-
lias gentes uti, exploratum eſt, *docente* Kitzelio *in d.*
exegeſi de oblig. mutui. cap. 2. numer. 16. Adjunxi, 12
res noſtra: quandoquidem mutuans debet eſſe do-
minus rei mutuandæ, aut haberi loco domini, ut
ſervi & filiifamilias: qui licèt nummorum peculia-
rium domini non ſint. *§. 1. & §. item vobis. 3. infr. per*
quas perſon. cuique acquirit. l. quidquid. 4. ff. de ac-
quir. vel amitt. poſſ. l. placet. 79. ff. de acquir. vel o-
mitt. hered. tamen voluntate viceque patris & do-
mini nummos iſtos mutuos facere intelliguntur.
d. l. 2. §. pen. ff. de reb. cred. l. quod ſervus. 35. ff de ſo-
lutionib. & liberat. Mynſinger. hic num. 3. Appoſui,
quæ in quantitate conſiſtit. Quantitatis nomine non 13
pecunia tantùm numerata ſive nummi ſignificantur,
ut in l. 1. ff. de penu legata. l. ſi ambo. 10. ff. de compen-
ſationibus. l. ſi non ſinguli. 5. C. ſi cert. petatur. l. pen-
ult. C. de condict. indebit. & ſimilibus. ſed omnes res
pondere, numero, menſurave conſtantes veluti ſunt,
vinum, oleum, frumentum, hordeum, triticum, au-
rum, argentum, & reliquæ res fungibiles, in quibus

Y 3 mutuum,

Digitized by Google

mutuum conſiſtit, *hoc principio. & d. l. 2. 1. ff. de reb.
cred. l. 1. §. 2. ff. de oblig. & actionib. Fachin. lib. 2. con-
trov. jur. c. 48.* Et de iſtis rebus infrà ſuo loco age-
14 tur explanatius, *num. 59. & ſubſeqq.* Inſerui, *datur
alicui:* ad differentiam commodati, depoſiti & pi-
gnoris: in quibus res ita aliis tradimus, non ut ac-
cipientium fiant, & dominium transferatur, ſed ad
alium finem, *ut infrà in §§. ſeqq. explicabitur.* In mu-
15 tuo verò res ita datur accipienti, ut ejus fiat: alio-
qui ea uti non poſſet. Dare quippe eſt dominium
transferre *§. ſic itaque diſcretis. 14. infr. de actionib. l.
ubi autem non apparet. 75. §. ult. ff. de verb. oblig. l. non
videntur data. 167. ff. de reg. jur.* Annexi quoque, *ut
eadem ipſa non in ſpecie ſeu individuo, ſed in genere no-
bis reddatur.* Tum ut commodatum & depoſitum
excluderetur: in quibus illa ipſa ſpecies, quæ tradi-
16 ta eſt, & non alia ejuſdem generis, redditur. Tum
ad differentiam contractus innominati, do ut des. Si
enim non idem genus, ſed aliud, puta pro ſiligine
triticum, pro pecunia frumentum, pro tritico æſti-
mationem reddideris, & ita inter nos conventum ſit:
non erit mutuum, ſed contractus innominatus, do
ut des. *l. fin. ff. de præſcript. verb.* Et ita omnes fateri,
ait Mynſingerus *hic num. 6.* Subjeci denique, *ali-
quando*: quia ſpacium aliquod congruum, arbitrio
judicis pro perſonarum rerumque qualitate & va-
rietate ſtatuendum, mutuatario relinquendum eſt,
17 intra quod re commodè utatur. Adjuvari namque
nos, non decipi beneficio oportet. *l. in commodato.
17. §. ſicut 3. in fin. ff. commodat. Bartol. Alexand. &
Iaſon. in l. ſi pœnam. 68 ff. de verb. obligat. Molin. in
tract. de uſur. quæſt. 2. num. 82. Menoch de arbitrar.
jud. q. libr. 2. cent. 1. caſ. 22 num. 4. Heigius hic n. 16.
Matth. Stephan. cent. 3. quæſt. 26. Fachin. d. lib. 2. con-
troverſ. jur c. 51. ubi plures allegat.* Eaque de re latius
tractabitur *infrà num. 91.*

18 Species mutui Doctores pleriq; tres conſtituunt:
videlicet quod mutuum aliud ſit naturale tantum,
aliud civile tantum, aliud mixtum, id eſt, civile &
naturale ſimul, *Accurſius in l. 2. §. ult. in verb. credi-
mus. ibique Decius, Bartolus, Zaſius, & alii ff. de reb.
cred. Ioan. Petr. de Ferrariis in ſua Practicâ, in formâ
libelli. in actione hypothecar. tit. 43. gloſ. 2. in verb. mu-
tuè, & ex cauſa mutui. num. 15. & ſeqq.* Mutuum na-
turale tantùm, quod verum eſt mutuum, omnibuſ-
que nationibus uſitatum, ex definitione modo ex-
19 plicita intelligitur. Civile tantùm ſive merè civile
appellitant, in quo natura non cooperatur: veluti, ſi
quis non donandi animo, ſed ſpe futuræ numeratio-
nis, dat alicui chirographum, in quo ſe centum flo-
renos mutuo accepiſſe confitetur, quos tamen non
accepit. Ex hac, *inquiunt*, ſcriptura oritur mutuum
civile, cui natura non cooperatur: cùm numeratio
non ſecuta ſit: ſed tantùm civilis obligatio adſit.
Mixtum, *ſecundùm illorum opinionem*, fit: quan-
do quis per ſtipulationem promittit alicui dare mu-
tuo centum; & iſtam ſtipulationem in continenti
ſequitur numeratio: hic oritur mutuum civile per
ſtipulationem, quæ eſt juris civilis, cui natura per
numerationem favet & cooperatur. *Vide Mozzium
in tract. de mutuo. cap. 2. de diviſ. mut. Molin. in tract.
de uſur. quæſt. 84 num. 654. Giphan in Commentar.
de diviſionibus jur. theſ. 94. Shneidevvin. hic num. 22.
& ſeqq. Mynſinger. numer. 10. & ſeqq. itemque Stu-
ckium part. 1. Exercit. Iuſtin. decad. 10. aſſert. 1. lit.
L. p. 373. nec non noviſſimè Ioannem Flunerum hic in
notis ad Matthiam Coler. pag. 15. & ſeqq.* Sed diviſio 20
iſthæc juri noſtro conſentanea non cenſetur: quia
unicum duntaxat quod illi naturale indigitant, eſt
mutuum: nec uſpiam in jure mutui diſtinctio re-
peritur. Omne quippe mutuum naturale ſive ju-
ris gentium eſſe, pateſcit *ex præallegato §. ſed jus qui-
dem civile. 2. verſ. & ex hoc jure. ſupr. de jur. nat. gent.
& civ. l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pact.* Et quod iſti
mere civile nuncupant, non eſt mutuum, ſed potius
contractus literarum, *de quo infr. t. de literar. obligat.*
Similiter quod civile, cui natura cooperatur & adſi-
ſtit, vocitant: non mutuum eſt, ſed potius ſtipu-
latio, *de quâ in tit. ſubſequente.* Hinc non immeri-
tò iſtam diviſionem phantaſticam & inutilem vo-
cant Molineus, *d. tract. de uſur. q. 84. numer. 654.*
Dn. Collega Bocerus *hic numer. 30. pag. 148.* &
Dn. Collega Beſold. *in tract. de mutuo. cap. 3. num. 5.*
Eaque de re inſpiciatur *Baldus, Albericus, Iaſon, Ful-
goſius, Curtius, Alciatus, Bolegnetus, & nonnulli a-
lii in d. l. 2. ff. de rebus credit. Matth. Stephan. cent. 3.
quæſt. 22. Nenius hic num. 3. & Heigius nu. 6. Schegk.
in delibat. jur. Diſput. 15. theſ. 72 ad lit. B. & Treutle-
rus vol. 1. Diſput. 20. theſ. 1. lit. D. ibique Bachovius.*
Sunt prætetea nonnulli Interpretes, qui mutuum 21
duplex faciunt: verum ſive proprium, & quaſi, ſive
improprium. Illud contrahi exiſtimatur, cum num-
mi proprii mutuò dantur ab eo, qui dandi jus ha-
bet. Hoc conciliari ſive fieri putatur, cum nummi
alieni, vel etiam proprii, ab eo tamen, qui dandi ju-
re caret, credendi animo traduntur: & demum poſt
conſumptionem mutuo dati intelliguntur. *l. rogaſ-
ti. 11. §. ult. l. ſi à furioſo. 12. in fin. & l. ſeq. in princ. &
§. 1. l. non omnis. 19 in fin. ff. de reb. credit. Althuſ. lib.
1. juris Rom. cap. 26. & lib. 1. Dicæolog. c. 68. num. 24.
cum ſeqq. pag. 239. Bercholt. in Comment. ad tit. ff. de
reb. credit. cap. 2. D. Beſoldus prædictâ Diſput. de contra-
ctu mutui. theſ. 5. & d. tract. de mutuo. cap. 7. D. Bocer.
hic num. 32. & ſeqq. aliique plures.* Aſt & hæc parti- 22
tio vix, ac ne vix quidem ſuſtineri poterit. Nam
quod illi quaſi ſeu improprium dicunt mutuum,
nuſquam toto jure traditur. Id ſiquidem tantum in
præallegatis & ſimilib⁹ legibus habetur, ex conſum-
ptione naſci condictionem: nō autem in illis dicitur,
naſci ſive convaleſcere mutuum. Jam verò poteſt eſ-
ſe condictio ſine mutuo: ut ex indebito, & variis
aliis ex cauſis condictio quidem naſci ſolet: ubi
tamen mutuum eſſe, nemo affirmaverit. *§. 1. infr.
hoc tit. l. certi condictio. 9. ff. de rebus credit. l. 1. ff. de
condict. ſine cauſ. Giphan. hic in verbis veluti mutui
datione. & Ritterſhuſ. in verſ. mutui autem datio.*
pag.

Digitized by Google

pag. 406. ad finem. Hunn. libr. 3. variar. reſolut. jur.
civ. tract. 3. part. 1. quaſt. 2. pag. 858. verſ. ad ſecun-
dum reſpondetur. Kniplchild. *d. exercit. 2. quaſt. 3.*
pag. 55. cum ſeq. Schegk. d. Diſput. 15. theſ. 72. ſub lit.
C. Vel (ut planius res explicetur) dicendum eſt ;
jura illa, in quibus exprimitur, condictionem dari,
nequaquam exaudienda eſſe de condictione ſeu a-
ctione, quæ ex mutuo competit ; ſed de alia, vel
certe iſta condictione, quæ conceditur, ubi res mea
apud te eſt, ſine juſta cauſa. *d. l. 1. ff. de condict. ſin.*
cauſ. Et pro hac ſententia non male adduci & conſi-
derari poteſt textus *in l. ſi quis pro eo 56. §. ſi nummos.*
2. verſ. in omnem ff. de fidejuſſoribus, ubi hæc legun-
tur verba : *In omnem enim cauſam acceptus videtur,*
quæ ex eâ numeratione naſci poteſt. Quibus ex ver-
bis perſpicuè evincitur : quòd licet mutuum, non
conſtiterit, & ideo non videatur teneri fidejuſſor,
qui in cauſam mutui acceptus eſt : quia tamen in
omnem cauſam acceptus videtur : idcirco tenetur
cõnſumptis nummis, quamvis alia ex cauſa condi-
cantur. *Sed vide eâ de re fuſiùs diſſerentem Petrum*
Auguſtin. Morla. part. 1. Emporii jur. tit. 8. in præmiſſis.
num. 19. & ſeqq.

23 Mutuum contrahere, hoc eſt, dare vel accipere
mutuò poſſunt omnes, qui conſentire queunt : &
rerum, quæ mutuo dantur, dominium liberamque
adminiſtrationem obtinent. *l. 2. §. penult. ff. de rebus*
24 *credit.* Et hujus quidem ratio non obſcura eſt : quia
nemo in alium plus juris transferre poteſt, quàm
ipſe habet. *l. traditio. 20. ff. de acquir. rer. domin. l. ne-*
25 *mo plus. 54. ff. de reg. jur.* Illius verò ratio eſt : quia
quemadmodum in quovis contractu, omnium con-
trahentium conſenſus eſt neceſſarius. *l. 1. §. conven-*
tionis 3. in fin. ff. de pact. l. in omnibus rebus 55. ff. de obli
gat. & act. ita & in ſpecie ad mutuum contrahendum
non ſufficit, pecuniam numerare ; niſi quoque con-
ſenſus ejus, qui pecuniam dat, & qui accipit, inter-
veniat. *l. non omnis numeratio. 19. in princ. & l. ſi &*
me, & Titium. 32. ff. de reb. credit. &c. Itaque neque
pupilli, *d. l. non omnis 19. §. ſi pupillus. ff. d. tit l. 3. §. in*
pupillo. ff. ad ſenatuſcenſ. Maced. §. nunc admonendi. 2.
ſuprà, quibus alien. lic. vel non. neque furioſi, *l. ſi à*
furioſo. 12. ff. de reb. credit. & l. ſi à furioſo. 24. ff. de ob-
ligat. & act. neque prodigi mutuum dare poſſunt. *l.*
certi condictio. 9. §. ſed & ſi 7. ff de rebus credit. l. furioſi.
40. ff. de reg. jur. Cæterùm notoriè prodigo ipſâ le-
ge bonorum adminiſtratione interdici, explicatius
docuimus in *§. furioſi. 3. num. 7. & ſeqq. ſupr. de cura-*
26 *toribus.* Sed & fures, aliive rem alieni alienam, ci-
tra domini voluntatem, mutuam dando, nihil a-
gunt. *l. rogaſti. 11. §. fin. l. nam & ſi fur. 13. in princ. ff.*
de reb. credit. Sanè ſi pecunia aliena, vel quam pu-
pillus, furioſus aut prodigus mutuam dederit, bona
fide ab eo, qui accepit, conſumpta ſit : ex hac con-
ſumptione non quidem mutuum (ut vulgò opinan-
tur, *Duaren. ad tit. C. ſi cert. petat. cap. 3. D. Vulte-*
jus hic numer. 9. & D. *Bocer. numer. 60. cum ſeqq. i*
tem claſſ. 2. Diſput. 7. theſ. 13. edit. 2. Treutler. vol. 1.
Diſput. 20. theſ. 6. Borchelt. d. Comment. ad tit. ff. de
rebus credit. cap. 2. ibique in Paratitl. Weſenbecius
num. 12. Kitzelius *in exegeſi. de obligat. mutui. cap. 3.*
num. 26. 30. & ſeq Paul. Berens in diſſertationibus ad
Inſtit. Diſput. 9. theſ. 1. quaſt. 6.) ſed condictionem
naſci, legibus cautum reperitur. *d. l. rogaſti. 11. §. fin.*
d. l. ſi à furioſo. 12. in fin. & l. ſeq. in princ. & §. 1. d. l.
non omnis. 19. in fin. ff. de rebus credit. d. l. ſi quis. 56. §.
ſi nummos ff. de fidejuſſorib. & ſimilibus.

Verum huic ſententiæ noviter contradicit Do- 27
minus Collega Bocerus *hic d. numer. 60. & ſeqq.*
pag. 152. Quoniam enim paulo antè dixi, vulgo
opinari ; Duarenum, Vultejum, D. Bocerum &c.
ex conſumptione pecuniæ alienæ bona fide facta
mutuum naſci : ægrè hoc fert Bocerus, & pro pia-
culo habet, quòd ipſius pronunciatum, vulgi opi-
nionem dicere non vereat. Sed miſſam fac iram, mi
Bocere. Non voco hoc clariſſimorum Iuriſconſul-
torum pronunciatum, vulgi opinionem : ſed id tan-
tum dico ; vulgò, id eſt, paſſim & communiter ita
opinari Interpretes. Quicquid ſit : Bocerus non
vult vulgariter ſapere. Igitur operoſe demonſtrare
allaborat ; ex prædicta conſumptione conciliari
mutuum, quod initio non fuit mutuum : ſed cona-
tu planè irrito. Nam id ſolum efficiunt rationes ab
ipſo allatæ ; quòd ex tali conſumptione condictio
naſcatur : quod nemo unquam negavit. At ſæpe
locum habet cõdictio, *ut ſuprà dixi, num. 22.* ubi ta-
men mutuum non eſt. Quod attinet *ad l. pater filiæ.* 28
81. ff. de jure dot. ea irrationabiliter à Bocero ad ſtabi-
liendam erroneam ſententiam ſuam adducitur. Quæ
enim, quæſo, eſt ratio conſequentiæ ? Patre alienos
nummos in dotem dante, licet tempore dationis
dos non ſit profectitia : conſumptis tamen poſtea
nummis à marito, dos efficitur profectitia. Ergo
itidem, ſi nummi alieni fuerint crediti, licèt ab ini-
tio non fuerit mutuum ; conſumptione tamen da-
torum nummorum mutuum conciliabitur. Nulla,
inquam, hic ſubeſt ratio conſequentiæ. Non etenim
ut illud ; ita & hoc jure noſtro cautum reperitur.
At ſine lege loqui erubeſcimus, *vulgatâ Novell. 18.*
cap. 1. Et alias quoque ex ſeparatis nulla eſt illatio. 29
l. Papinianus. 20. ff. de minoribus l. ult. ff de calumnia-
torib. Non eſt exigua Boceri calumnia, quando ſcri-
bit *hic num. 68.* me ſcribere, quòd per condictionem
quæ ex conſumptione alienorum nummorum mu-
tuò datorum naſcitur, ſignificetur condictio ſine
cauſa. Non hoc volo: ſed hæc mea mens eſt. quòd ju-
ra illa, quæ dicunt, ex conſumptione iſta condictio-
nem naſci, non ſint neceſſariò exaudienda de condi-
ctione, quæ ex mutuo competit : ſed etiam de *alia*
condictione intelligi poſſint. Unde etiam non neceſ-
ſariò ſequi contendo : Ex conſumptione illa oritur
condictio. Ergo per conſumptionem illam concilia-
tur mutuum. Ex quo facile apparet, quàm debilis
ſit Boceri & ſequacium argumentatio.

Præſides porrò provinciarum licèt rerum ſua- 30
rum domini ſint, & de iis liberam diſponendi
facul-

Digitized by Google

facultatem habeant: mutui tamen contractum ce-
lebrare in tantum prohibentur; ut non ſolum fœnus
exercere, cujuſmodi quæſtus à magiſtratus perſona
alieniſſimus eſſe debet: ſed etiam ne gratis quidem
ſine uſuris aut fœnore (tametſi quidam diſſentiant,
*Connanus lib.7. Comment jur.civil.cap.2.num.1. An-
ton. Matthæus Diſput. Digeſtor.9.theſ.14. D. Beſoldus
d. Diſputat. de contractu mutui. theſ. 9. & d. tract. de
mutuo.cap.16.num.2. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur.
civ.tract.3. part.1. quæſt.14. pag. 88.*) pecuniam mu-
tuam dare poſſint, *per textum rotundum in l. princi-
palibus.33.ff. de reb. credit.* ubi Modeſtinus ita reſpon-
dit: *Principalibus conſtitutionibus cavetur: ne hi,
qui provinciam regunt, quive circa eos ſunt, negotien-
tur, mutuamve pecuniam dent, fœnuſvè exerceant.*
Hac lege perſpicuè oſtenditur: præſides provincia-
rum, omneſque eos, qui circa illos ſunt, putà conſi-
liarios, aſſeſſores comites & miniſtros, quos ſecum in
provinciam præſides adducunt, mutuam pecuniam
dare, fœnuſvè exercere omninò prohiberi. Disjun-
ctivà enim locutione Juriſconſultus utitur: & per
mutuam pecuniam intelligit pecuniam, quæ gratis,
abſque uſuris mutuò datur: per fœnus verò intel-
ligit pecuniam, quæ ſub fœnore & uſuris creditur.
Eodem modo Gordianus Imp. diſertè ait: *Eos, qui
officia adminiſtrant, neque per ſe, neque per ſuppoſitas
perſonas, tempore officii ſui in provincia fœnus agitare
poſſe, ſæpe reſcriptum eſt. l. eos. qui. 3. C. ſi cert. petatur.*
Et Gordianus de agitando ſive exercendo fœnore
ſolummodò ideò loquitur: quòd de fœnore agi-
30 tando quæſtio tantùm ſibi propoſita fuit. Omnes
quippe leges Codicis ad certam facti ſpeciem ſive
quæſtionem propoſitam enatæ ſunt; ut inſcriptio-
nes legum in Codice arguunt, aliquanto fuſius edo-
cuimus *in §. ſi quis à non domino. 35. num. 96. & ſeq.
ſupr. de rer. diviſ. &c.* Quod igitur Gordiani conſti-
tutioni deeſt, *ex d. l. principalibus. 33. ff. de reb. credit.*
ſupplendum eſt, *arg. l. non eſt novum. 26. & l. ſeq. ff.
de legibus. c. cum expediat. 29. ext. de elect. in 6.* Ratio
autem, cur Præſides provinciarũ, & qui circà eos ſunt,
mutuam pecuniam dare, fœnuſvè exercere nequе-
ant, hæc eſt: ne forte ob potentiam vel gratiam, qua
pollent, à provincialibus aliquid vi extorqueant; aut
mutui datione fraudem legi, fœnus prohibenti, fa-
ciant: aut quæſtus ſtudio à cura provinciæ admini-
ſtrandæ avocentur, *argum. l. milites agrum. 13. ff. de re
militari.* Eandem ob cauſam illis interdictum eſt, ne
prædia in provincia, quamdiu ibi officium admini-
ſtrant, comparent. *l. non licet. 46. & l. qui officii. 62. ff.
de contrah. empt.* aut dona vel munera accipiant. *l. ſo-
lent. 6. §. ult. ff. de offic. proconſul.* aut domum, navemve
extruant. *l. aufertur. 46. §. quòd à præſide. ff. de jure fiſc.
l. unic. C. de contractib. judicum, &c.* aut denique u-
xorem ducant, vel filio uxorem ducenti conſentiant
*l. ſi quis officium. 38. l. qui in provincia. 57. & l. præfe-
ctus. 63. ff de rit. nuptiar. & uberius expoſitum in §. ſunt
& alia. 11. num. 5. & ſeqq. ſupr. de nupt.*
32 Huic deciſioni non obſtat *l. præſides. 34. ff. de rebus
credit.* ibi dum Paulus tradit, officialibus præſidum
provinciæ licere mutuam pecuniam dare, & fœ-
nus exercere: dicendum videtur, id multò magis
ipſis præſidibus permitti deberé. *Nam* ratio diver-
ſitatis inter Præſides provinciarum, & officiales ſi-
ve apparitoris eorum, in ipſo textu expreſſa eſt: *quia,*
inquit Juriſconſultus, *officiales perpetui ſunt.* Unde
valde durum & inhumanum eſſet, ſi iis, qui ſemper
in provincia & officio manent, ac ſingulis quibuſ-
que præſidibus ad tempus parent, *l. nullum. 59. C.
Theodoſ. de appellationibus.* in perpetuum commer-
cio mutui, ſine quo vita hominum conſiſtere com-
modè nequit, interdiceretur. Quod ſimiliter non
grave aut iniquum cenſetur in ipſis præſidibus vel
magiſtratibus Romanis: quia ii non ſunt perpetui,
ſed temporales, & tempore officii finito, è provin-
cia excedunt. *l. præſes. 3. ff. de offic. præſid.* Proinde 33
non idem de magiſtratibus noſtri temporis, utpo-
te qui perpetui ſunt, dicendum erit: ſed potius illi
mutuum dare, cæteroſque contractus cum ſuis ſub-
ditis inire poterunt: dummodo de illorum impreſ-
ſione ſeu terrore ſubditis injecto non appareat, *l. pe-
nult. C. de his, quæ vi, metusvè cauſ. geſta ſunt. Donell.
& Zaſius ad d. l. principalibus. 33. numer. 15. ff de reb.
credit. D. Beſold. d. tract. de mut. cap. 16. numer. 5.
D. Bocer. hic numer. 74. D. Rümelin. in Diſputat. ad
tit. 1. libr. 12. ff. de reb. credit. th. 11. ſub lit. A. Bron-
chorſt. cent. 1. miſcell. controverſ. aſſert. 55. in fine.
Kitzelius in exegeſi de obligat. mutui cap. 3. num. 39.
& ſeqq. Schickhard. Diſput. ad Inſtit. 12. theſ. 3. ſub lit.
c. & reſolut. q. 3.*
Neque refragatur *l. 1. Cod. de his, qui ex public. ra-
tionib. mutuam pecun. acceper.* ubi officiales mutuam 34
pecuniam dare haud poſſunt: & ad quadrupli pœ-
nam tenetur, qui fœnebrem pecuniam ab officiali-
bus ſumſerit. *Etenim* lex iſta non de officialibus
præſidum provinciæ; ſed de officialibus publicarum
rationum loquitur. *Deinde* eadem lex non prohi-
bet, ne officiales publicarum rationum propriam
pecuniam dent mutuam: ſed hoc duntaxat vetat, ne
credant *δημόσια χρήματα*, i.e. publicam pecuniam ut
habetur in ſynopſi *Βασιλικῶν. lib. 9. t. 5. de debito fiſcali.*
Sic ex ærario aut theſauro Principis mutuam pecuniã
ſumere nõ fas eſt, inconſulto Principe: Et qui ex the-
ſauro Principis alicui quid cõmodaverit, aut dederit,
capitali ſententiæ ſubjugatur. *l. 2. Cod. de his, qui ex
public. rat. mut. pecun. accep. Borcholt. d. Comment. ff.
de reb. credit. c. 3. n. 9.* Vide aliter (quo ad perpetuos
magiſtratus) ſentientem Hunnium *d. lib. 3. var. reſol.
jur. civ. tract. 3. part. 1. quæſt. 12. pag. 878. cum ſeq. & in
reſolut. ad Treutler. volum. 1. pag. 1247. & ſeq.* nec
non Bachovium *in not. & animadverſionib. ad Treut-
ler. Diſput. 20. th. 4. lit. b pag. 256. volum. 1.*
Quanquam autem præſides ſive magiſtratus pro- 35
vinciales mutuam pecuniam dare, fœnusve exer-
cere vetantur. *d. l. principalib. 33. ff. de reb. credit.* at-
tamen mutuam pecuniam fœnebrem, multoq; ma-
gis pecuniam mutuam gratuitam rectè accipiunt.
d. l.

Digitized by Google

d.l. præſidis. 34. *in fine. ff. eod.* Hujuſque diverſi juris
ratio in promptu eſt: quoniam per mutui dationem
aliquis ſibi obligationem acquirit; cujus prætextu
multa ad ſeſe, cum alienâ jacturâ, transferre poteſt:
at per mutui acceptionem quis res ſuas minuit: al-
terius verò auget. Adhæc pecuniam plerunque ille
mutuò dat, qui eâ carere poteſt; accipit verò, qui
inopiâ laborat, & egeſtate premitur. Ne ergo ſubſi-
dium inopiæ præſidibus provinciarum auferatur: iis
ad ſublevandas ſuas neceſſitates mutuam pecuniam,
vel gratis, vel ſub uſuris ſumere permiſſum eſt.

36 Nec obſiſtit *l. quiſquis.* 16. *C. ſi cert. petatur.* ubi ju-
dices ſive magiſtratus ſub pœnâ exilii mutuum ac-
cipere prohibentur: eaque pœna tam illi, qui mu-
tuum accepit, quàm qui dedit, irrogatur. *Præſidibus*
namque provinciarum & aliis magiſtratibus mu-
tuum accipere, vel fœnori pecuniam ſumere non li-
cet à litigantibus, ſeu ab iis, inter quos judicant: ne
prætextu mutui judicia corrumpantur, & ſententiæ
Præſidum venales ſint. Ab aliis verò apud ſe non li-
tigantibus magiſtratus pecuniam mutuam, vel ſub
fœnore tutò accipere queunt: ſiquidem hoc caſu
corrupti judicii ſuſpicio ceſſat. Nec huic interpre-
tationi quicquam detrahit generalitas verbi *quiſquis*
poſiti *in d. l.* 16. *C. ſi cert. pet.* Non enim ſimpliciter
in eâ dicitur, *quiſquis pecuniam mutuaverit*: ſed ad-
jicitur, *judici.* Nemo intelligitur mutuare judici,
ut judici; niſi is, qui judicem ſibi habet, id eſt, qui
apud eum litigat. Et ita ſentiunt *Connan. d. libr.* 7.
Commentar. jur. civ. cap. 2. *num.* 3. *Donell. ad d. l. præ-
ſidis.* 34. *ff. de reb. credit. Pacius ad d. l.* 3. *num.* 9. *C. ſi
cert. petat. & cent.* 3. *ἐναντιοφανῶν. quæſt.* 76. *Bronchorſt.
d. cent.* 1. *miſcell. controverſ. aſſert.* 55. *§. adverſatur gra-
viter. &c.* D. *Beſold. d. tract. de mutuo. cap.* 16. *num.* 4.
Hunn. d. lib. 3. *tract.* 3. *quæſt.* 15. *pag.* 882.

37 Nihil quoque obeſt *l. ſcriniarios.* 8. *Cod. de nume-
rariis, actuariis, &c. lib.* 12. ubi diſponitur; ſcrinia-
rios ac numerarios, qui miniſtri & officiales erant
præfectorum prætorio, mutuam pecuniam ſumere
non poſſe. Igitur non inſulsè inde concludendum
videtur: multò minus præſidibus provinciæ mu-
tuam ſumere pecuniam licitum eſſe. Hæc, *inquam,*
lex nihil obeſt: quandoquidem in eâ non traditur,
ſcriniarios & numerarios mutuam pecuniam non
poſſe accipere: ſed hoc ſaltem cavetur: ſi in publi-
cas neceſſitates quid ſit impendendum, cogi non de-
bere ſcriniarios ac numerarios, ut eo nomine pecu-
niam mutuam ſumant, aut etiam ſe obligent: ne in-
de, depoſito officio, periclitentur; damnumve ali-
quod ſentiant. *Borcholt. d. Commentar. ad tit. ff. de reb.
credit. cap.* 3, *num.* 46.

38 Planè mutui obligationem voluntate etiam do-
minorum acquiri, non dubium eſt ullum: cùm ni-
hil interſit, utrùm ipſemet dominus tradat alicui
rem ſuam, an voluntate ejus alius. *l. qua ratione.* 9. *§.
nihil autem.* 4. *ff. de acquir. rer. dom. & §. nihil autem
intereſt.* 42. *ſup*[illegible]*r. diviſ. &c.* Hinc filiifami-
lias & ſervi nummos peculiares cùm mutuos dant:
id patris & domini voluntate facere reputantur. *d. l.*
2. *§. penult. ff. de reb. credit. & monitum ſuprà n.* 12.
Ideoque ſi ſervus mutuans, unius domini fuerit: uni
etiam; ſin communis, ſeu plurium dominorum fu-
erit: omnibus, pro partibus diviſis, obligatio mutui
ex numeratione acquiſita cedet, *præallegatâ l. nam &
ſi fur.* 13. *§. fin. ff. de reb. credit.* Quod itidem in pro-
curatore procedit: qui ſi cum libera conſtitutus ſit,
vel mandatum habeat ſpeciale; inſtar veri domini,
mutuum dare poteſt. *l. procurator, cui.* 58. *& l. procu-
rator totorum.* 63. *ff. de procuratorib. Iaſon in d. l. non
omnis.* 19. *§. ſi pupillus. num.* 3 *ff. de reb. credit. huncq;
referens Kitzelius in d. exegeſi de obligat. mut. cap.* 3. *nu-
mer.* 24. Etſi verò filiusfamilias & ſervus, ſi liberam
peculii teneant adminiſtrationem, mutuum dare 39
queunt. *d. l.* 2. *§. penult. & l. rogaſti.* 11. *§. ſi fugitivus.*
2. *verſ. & quidem ſi ſervus ff. de reb. credit.* filio tamen
familias regulariter nemo mutuam pecuniam utili-
ter dare, aut cum eodem alium, in fraudem Senatus-
conſulti Macedoniani, contractum inire poterit. *l.* 1.
& tot. tit. ff. ad Senatusconſ. Macedon. Quod ſi tamen
filiusfamilias ab aliquo mutuatus pecuniam, ſuo non
mutuæ pecuniæ creditori ſolverit: patri nummos
vindicanti nulla exceptio objicietur. At ſi bonâ fide
fuerint conſumpti à creditore nummi; ceſſare con-
dictionem Marcellus ait. *l. ſi filiusfamilias.* 14. *ff. de
reb. credit.* Ratio prioris, cur pater pecuniam ex-
tantem vindicare poſſit, hæc eſt: quia filiusfamilias
pecuniam, utpote quæ in patris venerat dominium.
§. igitur liberi. ſupr. per quas perſ. cuiq; acquir. aliena-
re non potuit *l. nemo plus.* 54. *ff. de reg. jur.* adeoque
pater dominus illius pecuniæ manſit: ac propterea
eam extantem vindicare non prohibetur. *l. ſi quis.* 3.
*§. ſi filiusfamilias. verſ. & ideò vindicationem. ff. ad
SC. Macedon. l. in rem.* 23. *in princ. ff. de rei vindicat.
l. actionum.* 25. *ff. de obligat. & actionib.* Ratio poſte-
rioris, cur videlicet pater pecuniam bonâ fide con-
ſumptam condicere nequeat (præter illam, quæ af-
fertur *in d. l. ſi filiusfamilias.* 14. *ff. de reb. credit.* hæc
reddi poteſt: quia pater creditori filii ſui de peculio
tenetur, hoc ſcilicet caſu noſtro, quo ex alia, quàm
pecuniæ mutuæ cauſa, filiusfamilias illi quippiam
debet. *§ is quoq;. juncto §. quæ diximus de ſervo. infr.
quod cum eo, qui in alien. poteſt. & tot. tit ff. de pecul.*
& filiusfamilias ex omni negocio, excepta mutuæ 40
pecuniæ cauſa, efficaciter obligatur. *d. l.* 3. *§. is autem
ſolus* 3. *ff. ad SC. Macedon. l. tàm ex contractibus.* 57. *ff.
de judic. l. filiusfamilias.* 39 *ff. de obligat. & actionibus.*
D. *Collega Beccer. claſſ.* 2. *Diſput.* 7. *theſ.* 16. *lit. B. edit.* 2.
& in hoc princip. n. 82. *& ſeqq pag.* 156. Verùm iſtam
totam Senatuſconſulti Macedoniani materiam ple-
nius proſequuntur *Donellus lib.* 12. *Comment. de jur.
civ. cap.* 24. *& ſeqq ibique in ſuis notat. Hilliger. Bor-
cholt. d. Comment. ad tit. ff. de reb. credit. c.* 3. *n.* 52. *cum
ſeqq. D. Beſold. in d. tract. de mutuo. c.* 21. *& part.* 2. *de-
libator jur. & lib* 14. *Pand. q.* 3. *&* 4. *pag.* 94. *& ſeq. Illu-
ſtris Baro Enenkel in tract. de privileg. parent. & liber.*

privileg. 12. cap. 1. & ſeqq. Kitzel. d. exegeſi, de obligat. mut. cap. 4. num. 54. & multis ſeqq. Et de eâdem nos nonnihil attulimus in §. illud propriè. 7. infr. tit. quod cum eo, qui alienâ poteſtate, &c.

De pupillo paucis diſpiciendum, an mutuam pe-
41 cuniam, ſine tutore ſuo, accipiendo obligetur? Et quidem infantiæ proximus pupillus ne quidem naturaliter obligatur. l. quod pupillus. 41. ff. de condict. indeb. l. pupillus. 59. ff. de obligat. & act. l. in cauſa cognitione. 16. in princ. ff. de minorib. niſi locupletior inde factus probetur, l. naturaliter. 13. in fin. & l. ſeq. ff. de condict. indeb. l. planè. 38. ff. de petit. heredit. l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur. Pubertati autem proximus, citra tutoris ſui auctoritatem, mutuos ſumendo nummos naturaliter tantùm obligatur, etiamſi non factus ſit locupletior. l. cùm illud. 25. §. 1. ff. quando dies legator. ced. l. 1. in fin. ff. de novationib. l. ſi pupillus. 127. ff. de verb. obligat. l. Stichum. 95. §. aditio. ff. de ſolutionib. & ſimilib. at locupletior factus, ex reſcripto Divi Pii etiam civiliter obligatur. l. 3. §. pupillus ſanè. ff. de negoc. geſt. l. 3. in princ. ff commodat. l. 1. in fine princip. & l. pupillus. 5. in princ. ff. de auctor. tutor. D. Boecr. d. claſſ. 2. Diſput. 7. theſ. 18. edit. 2. & in hoc princip. num. 86. cùm multis ſeqq. pag. 157. & ſeq. Atq; de iſtâ quæſtione multifariam diſputant Interpretes; Gœddeus in Commentar. de contrah. & commit. ſtipulat. cap. 7 concluſ. 12. numer. 212. & ſeqq. Vultejus diſceptat. ſcholaſt. cap. 16. Reiner. Bachov. lib. 1. miſcell. cap. 12. Valent. Riemer. decad. 3. th. 8. D. Beſold. d. tract. de mutuo cap. 17. Philippus Matthæus ad l. in negociis. 5. num. 20. & ſeqq ff. de reg. jur. Andreas Gerhardi Exercitat. Juſtin. decad. 12. quæſt. 3. Kitzel. d. cap. 4. num. 32. & ſubſeqq. aliique plures, quos laudavi ſuprà ad princip. tit. de auctorit. tutor. numer. 30. ubi eandem
42 quæſtionem enodavi copioſiùs. Sanè nec puberem, minorem 25. annis, curatorem habentem, ex mutuo abſq; illius conſenſu obligari poſſe, probabilius eſt. l. ſi curatorem. 3. C. de in integr. reſtit. minor. niſi in quantum locupletior factus fuerit, l. 1. & 2. C. ſi adverſus creditor. Atque hanc veriſſimam ſententiam, poſt alios doctiſſimos viros, à me allegatos, pluribus tutatus ſum ad §. item inviti. 2. num. 17. & ſeqq. ſupr. de curatoribus. Quibus noviſſimè adjiciendus eſt Dn. Collega Beſoldus d. tractat. de mutuo. cap. 18. pag. 29. & ſeq.

43 De civitate an mutuam pecuniam accipiendo obligetur, dubium aliquod eſſe videtur? Et ſi tota civitas, hoc eſt, omnes cives, vel major eorum pars, aut conſilium optimatum, totam repræſentans civitatem, convenerit, & mutuam pecuniam ſumendam eſſe, communicato conſilio ſtatuerit: tum civitatem mutuam accipiendo pecuniam (forſan per actorem ſuum, ad hoc nominatim conſtitutum: ſiquidem quod quis facit per alium, ipſemet feciſſe creditur. l. ita autem. 5. §. quod ſi quis. 3. ff. de adminiſtrat. & peric. tut. c. qui facit. 72. de reg. jur. in 6.) obligari, quamvis pecunia in ejus utilitatem converſa non fuerit, receptius eſt, & veriſimilius. Idque probatur primùm ex eo: quòd civitatem, ſive univerſitatem ex mutuo, & quovis alio contractu, non minùs, ac alios privatos, abſolutè obligari poſſe, nulla lex, ſine quâ nihil affirmandum, prohibeat. l. illam meritò. 19. C. de collationibus. Novell. 18. cap. 5. illamque ex delicto, conventu habito, vim faciendo, aliudvè contra jura committendo, obligari evidenter pateat ex l. metum. 9. §. animadvertendum. 1. ff. quod met. cauſ. l. ſemper. 15. §. ſi in ſepulchro. 2. ff. quod vi, aut clam. auth. item nulla. ſub l. 2 C. de epiſcop. & cleric. Deinde civitatem conſenſum, qui omnibus 44 45
in contractibus neceſſariò exigitur, l. 1. §. conventionis. ff. de pact. l. in omnibus. 55. ff. de obligat. & actionib. interponere poſſe, qui ad obligandum ſufficiat, vel inde manifeſtum evadit: quòd municipiis heredibus inſtitutis permiſſum eſt hereditatem acquirere. l. omnibus. 26. ff. ad ſenatuscons. Trebell. l. unic. §. 1. ff. de libert. univerſitat. quod utique abſque animo & conſenſu explicari nequit. l. pro herede. 20. in pr. l. qui ſervum. 47. & paſſim. ff. de acquir. vel omitt. heredit. item, quòd illis legem municipalem condere (ad quod etiam conſenſum deſiderari, evincitur ex l. 1. ff. de legibus) licet. l. prohibere. 3. §. planè. 4. ff. quod vi, aut clam. Accedit inſuper argumentum à ſi- 46
mili. Etenim ſi prælatus Eccleſiæ unà cum Capitulo mutuam acceperit pecuniam; ad eam reddendam obligatur; tametſi eandem in utilitatem ipſius Eccleſiæ fuiſſe verſam, non doceatur, ut colligere eſt ex c. penult. ext. de fidejuſſorib. Atque ita ſentiunt Decius, Jaſon, Hieronymus Butigell. & Donellus ad l. civitas. 27. ff. de reb. credit. Bartol. Alexand. Caſtrenſ. Corneus, Zaſius & Ripa in l. ſi is, qui bona. 11. ff. de pignorib. hosq; referens Fachineus lib. 2. controverſ. jur. cap. 75. ubi diſſentientes allegat Fulgoſium & Alciatum. Adde D. Beſoldum lib. 1. Politic. cap. 12. n. 65. cum ſeq. & d. tract. de mutuo. cap. 20. & Guolfgangum Jacobum Sadtler. de jure univerſitatum. concluſ. 12. & 13. itemq; D. Rümelinum, in Diſput. ad tit. 1. lib. 12. ff. de reb. credit. th. 19.

Huic deciſioni non obſtat d. l. civitas. 27. ff. de 47
reb. credit. ibi dum expreſſum eſt, civitatem mutui datione obligari poſſe, ſi ad utilitatem ejus pecuniæ verſæ ſint: inde à contrario ſenſu colligi videtur; ſi pecuniæ in utilitatem civitatis non ſint converſæ, civitatem ex mutuo haud obligari poſſe. Nam, au- 48
ctore Celſo, incivile eſt; niſi totâ lege perſpectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propoſitâ, judicare vel reſpondere. l. incivile. 24. ff. de legib. Proinde ſequentibus dicta legu. 27. verbis illis (alioquin ipſi ſoli, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur) cum præcedentibus conjunctis, quivis facilè animadvertet; Ulpianum ſuperiorem noſtram ſententiam magis adjuvare, quàm impugnare. Cùm enim dicit (alioquin ipſi ſole, non civitas, tenebuntur) eo perſpicuè ſatis oſtendit: ſe non de eo mutuo, quod ipſamet civitas contraxit; ſed de eo, quod alii (nempe Adminiſtratores, Syndici vel Conſules) illius nomine contraxerunt, reſpondiſſe: quorum contractus non obligat civita-

Digitized by Google

civitatem, niſi creditor prober, pecuniam in civitatis utilitatem converſam eſſe. Unde argumentatione à contiario ſenſu ſumpta, ſic rectè concluditut: Ergo ſi civitas ſuo facto, ſeu ipſamet contraxetit: ea abſolutè, citra hanc conditionem, *ſi pecunia in ejus utilitatem converſa ſit*, obligabirur. Alioquin enim generalirer Ulpianus dixiſſet: *civitas non tenebitur.* Sed vide latiùs hæc explicantem Johannem Kitzelium *in ſuprà dictâ exegeſi, de obligat. mut. cap. 4. numer. 16. cum ſeqq.* & Hunnium *lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 1. quaſt. 18. pag. 887. & in reſolut. diſputat. Treutler. 18. th. 5. quaſt. 27. cum ſeqq. volum. 1.*
49 *pag. 1249. & ſeq.* Si igirur civitatis Adminiſtratores, Syndici, vel alii, pecuniam, aliamve rem fungibilem nomine civitatis mutuò acceperint: tùm demum conveniri porerit civiras, ſi rem in ejus utilitatem verſam eſſe, à creditore probatum fuerit. *d. l. civitas. 27. ff. de reb. credit. Novell. 120. cap. 6. §. 3. in fine. Bachov. in not. ad Treutler. volum. 1. pag. 757.* Re autem in commodum ſive uſum civiratis non verſa, civitas minimè obligabitur: ſed ſoli Adminiſtratores, Magiſtrarus ſive Syndici, qui contiaxerunt, & mutuam pecuniam civitaris nomine acceperuut, tenebuntur, *d. l. civitas. 27. ff. de reb. credit.* Idque proptereà ita caurum eſt: ne civitares paſſim adminiſtrarorum culpa damnum ſubeant: & ut vigilantiores reddantur, qui civiratum nomine pecuniam mutuam accipiunt; ſcientes, in ipſorum perniciem redundare, pecuniâ in urilitarem civitatum non converſa, *argum. l. ult. C. de vendendis reb. civitat.* Sed quánam actione conveniri à creditore poſſint adminiſtrarores, ſi non convertant in commodum civitatis pecuniam, nomine civitaris mutuò acceptam, quæſtionis eſt non omnino expeditæ? Et quamvis plerique exiſtiment, illos condictione certi, quæ ex muruo naſcitur, conveniri poſſe: quam opinionem etiam ſequitur Bachovius *in prædictis notis ad Treutler. volum. 1. pag. 758. lit. E.* attamen magis eſt, ut ſtatuatur: creditori in caſu propoſiro, adverſus adminiſtrarores, competere condictionem causâ datâ, causâ non ſecutâ. Nam creditor mutuum dans adminiſtratorib⁹ civitatis, quos tales eſſe non ignorat, utique ipſius civitatis contemplatione mutuum dediſſe intelligitur, in hunc finem: ut in uſus civitatis ab adminiſtratoribus convertatur. Quo non facto: meritò, tanquam ceſſante cauſa, propter quam mutuum datum fuir, condictio iſta locum ſibi vindicabit. Nec huic obeſt, quod *in d. l. civitas. 27. ff. de reb. credit.* Ulpianus aſſerit: ipſos teneti, *qui contraxerunt.* Etenim qui aliquid ob cauſam accipiunt: hoc ipſo, cum eo, à quo accipiunt, aliquid negocii contrahere reputantur: hoc nimirum, ut causâ non ſecutâ, quod acceptum eſt, reddant. *l. ſi extraneus. 6. ff. de condict. cauſ. datâ, cauſa non ſecutâ.* Atque ita, *poſt Donellum*, tradunt & ſentiunt Hieronymus Treutler. *diſput 18. de mutuo. th. 5. lit. e. vol. 1.* ibiq; Hunnius *in reſolut. quaſt. 30. pag. 1251.* D. Beſold. *in d. tract. mutui. c. 20. n. 4. pag. 33.* & noviſſimè D. Martin. Rümelin. *ad tit. 1. lib. 12. ff. de reb. credit. th. 9. ſub lit. B.* Cæterùm quando pecunia in utilitatem civitaris eſt converſa: tunc, ipsâ naturali æquitare ſuadente, haud immeritò ad reſtiturionem civitas obſtringitur: & res ejuſdem, eo nomine, validè oppignorari poſſunt. *l. ſi is, qui bona. 11. in princ. ff. de pignorib. & hypothec.* cùm jure naturæ æquum ſit, neminem cum 50
alterius detrimento locupletari. *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. l. jure natura. 206. ff. de reg. jur. c. locupletari. 48. eod. in 6.* Huicq; ſententiæ ſubſcripſerunt *Hartmannus Piſtoris lib. 1. quaſtionum juris q. 37. n. 23. & ſeqq. Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 3. num. 47. Pinel. ad l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 2. c. fin. num. 32. Gœddeus ad l. inter publica. 17. num 22 ff. de verb. ſignif. Weſenbec. conſil. 53. part. 2. Colerus de proceſſib. execut. part. 2. c. 3. n. 347. Pet. Frid. Mindan. de mandat. judic. lib 2. c. 62. num. 8. Treutler. d. vol. 1. Diſput. 20. theſ. 5. Hackelman. Diſp. illuſtr. 9. theſ. 5. lit. b. Nigerdin. lib. 3. Diſput. 2. theſ. 2. q. 3. & ſeqq. Paulus Berens Diſput. 9. theſ. 1. quaſt. 4. Stuckius part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 10. aſſert. 2. lit. C. pag. 177.*

Pecuniam porrò in utilitatem civitatis converſam 51
fuiſſe, conjecturis & præſumptionibus nonnulli probari exiſtimant: puta ſi docearut tantùm; adminiſtratorem fuiſſe hominem fidum, induſtrium & diligenrem: pecuniam in conſpectu decurionum fuiſſe numeratam: civiratemque eâ indiguiſſe, quo tempore accepit. *Gloſſa in auth. hoc jus porrectum. in fin. ad verb. probat. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. ibiq; Cynus num. 8. Caſtrenſ. ad l. 1. §. non autem. 7. & ad l. ult. ff. de exercitor. act. Ruinus conſil. 76. col. 4. in fin. lib. 4. Bald. Decius & Riminald. ad d. l. civitas. 27. ff. de reb. credit.* Sed verius eorum eſt dogma, qui tradunt; quòd teſtibus vel inſtrumentis demonſtrari oporteat, pecuniam reverâ in civitatis uſum fuiſſe conſumptam ſeu converſam: purà ſi in refectionem, aut extructionem rerum civiratis, vel in prædiorum emptionem erogata fuerit. Siquidem jura abſolutè probationem verſionis in utilitatem civitatis vel Eccleſiæ requirunt. *d. l. civitas. 27. ff. eod. d. c. penult. ext. de fidejuſſor.* Nulla verò lex eſt, quæ verſionem probari ex eo decernat; quòd civitas vel Eccleſia indiguerit pecuniâ: tum quia fieri poteſt, ut indiguerit; & tamen in ejus uſum expoſita non fuerit: tum quia raro contingit, ut mutuò pecunia ſine neceſſitate accipiatur. Quare aut nunquam, aut certè rariſſimè is ſuccumberet, qui converſionem factam allegaret: quia probationem paratam ferè ſemper haberet. *Vide Philippum Knipſchildt. d. exercit. Acad. 2. quaſt. 7. pag. 59. & ſeq.*

Nec diſſentientium opinionem quidquam juvat 52
d. l. ult. ff. de exercitor. act. in cujus principio exercitor navis obligari dicitur creditori ex mutuo, à magiſtro navis accepto, ſi modò doceatur, navem refectione indiguiſſe. *Etenim* & legum tenor, & rubricarum, ſub quibus collocatæ ſunt, diverſitas ſatis arguit: id ipſum de privatis perſonis, qualis exer-

citor navis eſt, ita cautum eſſe: quod ad obligatio-
nem civitatis vel Reipublicæ non eſt producendum:
quippe in quâ nominatim exigatur, pecuniam in u-
tilitatem ejus erogatam eſſe, *d. l. civitas. 27. ff. de reb.
credit. ibiq; Alexand. & Iaſon. num. 18. Bartol. in d. l.
ult. ff. de exercit. act. Angel. conſil. 245. Imola in cap. 1.
num. 17. ext. de depoſito. Ripa in d. l. ſi is, qui bona. 11.
numer. 10 ff. de pignerib. Fachin. d. lib. 2. controverſ.
jur. cap. 76. Kitzel. d. exegeſi. de obligat. mut. cap. 4. nu-
mer. 24. & ſeq* Tametſi non deſint, qui hanc contro-
verſiam judicis arbitrio relinquendam cenſent: ut
prudenter cognoſcat, an probabiliter pecunia mu-
tuatitia in civitatis vel Eccleſiæ utilitatem ſit verſa,
nec ne. *Alciat. in d. l. civitas. 27. ff. de reb. credit. Me-
noch. in tract. de arbitrar. jud. quæſt. lib. 2. cent. 5. caſ.
431. numer. 35. Maſcardus in tractat. de probationibus.
volum. 3. concluſ. 116. numer. 10.* Dn. *Beſold. d. tract. de*
53 *mutuo. cap. 20. circa finem.* Etſi verò Civitas ſeu Reſ-
publica ex mutuo, quod ipſa contraxit, firmiter &
efficaciter obligetur, *ut jam ſuprà oſtenſum*: eam ta-
men reſtitutionem in integrum, exemplo mino-
rum, implorare poſſe, conſtat *ex l. penult. C. quib. ex
cauſ. majores in integr. reſtituant. & l. penult. C. de jure
Reipubl. & latiùs explanat Hunnius d. lib. 3. var. reſol.
tract. 3. part. 1. quæſt. 19. pag. 888. & ſeq.*
54 Ludicra & lubrica, haud tamen inelegans, eſt
quæſtio: an, ſi ludens ſecum ludenti pecuniam mu-
tuavit, ejus exactionem ſive condictionem habeat?
Et non habere, veritati æquitatique magis conſen-
taneum puto. *l. alearum uſus. 3. Cod. de aleatorib. gloſ.
in l. 1. §. penult. ſuper verbo, ſimpliciter. ff. d. tit junctâ
l. ex ea parte. 121. §. 1. ff. de verb. obligat. item gloſ. in l.
ſi quis cùm ſciret. 8. in verb. luxurioſo. ff. de uſucap.
pro empt. & in l. quod ſi minor. 24. §. reſtitutio. ſup.
verb. non omnimodo. ff. de minorib. &c. Salicet. in l.
ult num. 6. C. de relig. & ſumpt. fun. Matth. Coler. de-
ciſ. 173. incip. ludus alearum. num. 9. Franciſc. Pfeil.*
55 *conſil. 28. num. 6.* Cùm enim luſus prodigalitatis in-
ſtrumentum, vitiumque deteſtandum cenſeatur, aſ-
ſerente Patricio, *lib. 3. de regn. tit.* 40. facile intelle-
ctu eſt, colluſorem mutuò dantem, non ſolùm nihil
repetere poſſe. *d. l. 3. C. de aleatorib.* ſed etiam extra
ordinem coërcendum eſſe, uti tradiderunt *Paris de
Put. in tract. de ludo. num. 15. 17. & 45. Caccialupus in
tract. de ludo. artic. 6. n. 1. Angel. in tract. de maleſi-
ciis. in verb. Metidore de mali dadi. num. 15. Albert. de
Gandino in tract. de maleſic. tit. de ludo, &c. num. 15.
Parladorius lib. 2. rer. quotid. cap. 7. num. 14. Frid. Ti-
lemannus Diſput. Pand. 19. part. 1. theſ. 19. Forſter ju-
nior. lib. 4. Diſput. 5. theſ. 3. ad lit. b. Iul. Clarus lib. 5.
ſentent. §. ludus. num. 6.* ubi ſubjicit *num* 8. quicquid
ſit de jure; contrarium tamen in practicâ & de con-
ſuetudine ſervari. Cui adſtipulantur D. Bocerus *hic
num. 106.* & D. Beſoldus *d. tract. de mutuo. cap. 22.
& in Commentar. ad Ordinationes Politic. inclyti Du-
catûs Würtembergici. tit.* vom Spielen vnd Wetten.
56 *num. 6. pag. 387.* Sanè ſi aliquis eſt ludus conceſſus:
latrunculorum ſeu Schacchorum luſum (Daſ Schach-
ſpiel/ ſedecim quo ludimus ſcrupis, geminâ acie u-
trinque directis: in quibus duo ſunt reges invicem
contendentes, duæ reginæ, quatuor equites, ſede-
cim pedites, quatuor ſatellites, totidem centurio-
nes) cæteris eſſe præferendum, non ſine evidenti ra-
tione quidam exiſtimant, *argum. d. l. alearum uſus.
3. Cod. de aleatorib. & l. ſolent. 2. in fine. cum l. ſeq. ff.
eod. Clarus in d. §. ludus. num. 2. ubi ad hæc citat Ro-
ſellum de Roſell. inter conſilia criminalia diverſor. con-
ſil. 46. n. 5. lib. 1. Cludius in Commentar. de condict. in-
debit. cap. 6. num. 55. pag. 309.* Etenim exercet & acuit
ingenium: nec fraudibus, nec cæcæ fortunæ locum
relinquit: venuſtam Imperiorum exhibet theoriam,
dum oſtendit, non modò ſubditos à Principe, neque
Principem à ſolis potentioribus; ſed ipſum etiam in-
terdum Regem ab abjecto ruſtico incolumem con-
ſervari. Et quòd iſte latrunculorum ludus ſit tum
jure Cæſareo, tum Pontificio, non modò laicis, ſed
clericis etiam permiſſus, atteſtantur *Accurſius in
auth. interdicimus. in verb. ad tabulas. C. de epiſc. &
cleric. Innocent. in c. lator præſentium. 9. de homicid.
Ioan. Andrea. Abbas & cæteri in c. penult. de vita &
honeſt. cleric. Stephan. Coſta in tract. de ludo. 2. artic.
princ. num. 28. & ſeqq. hosq; laudans Ioannes Marien-
zus in tract. de referendarior. & advocator. offic. part. 1.
cap. 1. num. 9. Bartholomæus Ugelinus in tract. de officio
& poteſtate epiſcopi. cap. 13. §. 25. fol.* 98. Eandem Scha-
chiam elegantiſſimo carmine deſcripſit Hieronymus
Vida, & Lucas Wielius *in ſuis Comment. ad Vidam.*
Verùm neque iſtum Schachium Ludum (quem Pa-
lamedes in caſtris Trojanis Græcorũ inveniſſe pro-
ditur) permitti debere, *poſt alios*, placet Petro Hei-
gio. *part. 2. quæſtion. 10. numer. 51. pag. 103. cum ſeq.*
Dn. Beſoldo & Lindenſpür. *in d. Comm. ad Ordinat.
Ducat. Würt. d. tit.* vom Spielen *&c. n. 3. pag. 385. &
ſeq.* Ludi porrò leges præſcribit ſequentes Ludovicus 57
Vives *in ſuis Colloq.* Dialog. 22. I. Quando luden-
dum. Homo propter res ſerias eſt conditus, non
propter nugas & luſus: luſus autem reperti ad refi-
ciendum animum laſſum à ſeriis. Tunc igitur lu-
dendum, cùm animus aut corpus erit defatigatum.
II. Cum quibus ludendum. Quemadmodum factu-
rus iter, diligenter diſpicis, qui ſint futuri comites:
ſic in ludo animadvertendum, cum quibus ludes: ut
ſint homines tibi noti. Nam in ignotis magnum eſt
periculum: & verum proverbium Plauti: Lupus 58
eſt homini homo, qui qualis ſit, non novit. Sint et-
iam belli, feſtivi, comes: ne ſint blaſphemi in
Deum, aut dejeratores; ne in dictis ſpurci, ne quid
ex contagione adfricetur tuis moribus pravum, aut
flagitioſum: denique ſint ii, qui non aliam ad lu-
dum mentem adferant, quàm tu: nempe ut labore
conquieſcat, & levetur animus. III. Quo ludo.
Primùm noto: quoniam in ignoratione non poteſt
ſubeſſe delectatio, nec ludentis, nec colluſorum,
nec ſpectatorum. Deinde quòd ſimul animum re-
ficiat, & corpus exerceat: ſi quidem tempus ac va-
letudo patitur. Sin ſecus: ludus ſit, in quo non o-
mnia

Digitized by Google

mnia poſſit meta ſors : ſed ubi petitia caſum corrigere valeat. IV. Qua ſponſione. Nec nulla ſponſione ; quia celetrimè exatiat : nec ita magna, quæ ipſa luſione inquietet animum, & ſi vincaris, mordeat ac diſcruciet. Non eſt hic ludus, ſed carnificina. V. Quemadmodum. Ut antequam ad ludendum adſideas, reputes te ad reſocillandum animum veniſſe, in cujus aleam conjicias pauculos nummos, hoc eſt, emas illis refectionem defatigationis : toto prorſum ludo ſis comis, hilaris, facetus, jocoſus, citra ſcurrilitatem & petulantiam : ne des ſignificationem ullam fraudis, ſordium, aut avaritiæ : in contentione ne ſis pertinax : minimè omnium jurato ; memor, rem illam totam (etiamſi meliorem cauſam habeas) non eſſe tanti, ut nomen Domini adferas in teſtimonium. Spectatores memineris eſſe velut judices ludi : ſi quid illi pronunciarunt, cedito; nullam edens notã improbationis. VI. Quamdiu ludendum, Quoad ſentias animum revocatum jam, & reparatum ad laborem, & vocet hora ad negocium ſerium. Qui ſecus faxit : improbè factum videtur. Cæterùm de iſta & aliis quæſtionibus, ad ludi materiam pertinentibus, conſulantur Didacus Covarruv. *in c. peccatum. part. 2. relect. §. 4. de reg. jur.* Parladorius *d. lib. 2. cap.7.* Menochius *lib.2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 399. & ſeqq.* Morla *in emporio jur. tit. 2. de aleatorib. quæſt.1. & ſeqq.* Kubachius *cent. 1. quæſtion. illuſtr. decur. 4. q. 6. & ſeqq.* Ludovicus Carbo *in tractat. de omnium rer. reſtitut. quæſt. 37. & aliquot ſeqq.* Martin. Bonacina *in tract. de contractib. & reſtitut. diſput. 2. quæſt. 3. punct. 1. 2. & 3. pag. 192. & ſeqq.* Joan. Grivellus *deciſ. Senatus Dolani. 57. fol.174. cum ſeq.* Beſold. & Lindenſpüt. *d. loco.* Franc. Petrarch. *lib. 1. de remed. utriuſq; fortunæ. dial. 25. cum ſeqq.* Damhouder. *in praxi rerum criminal. c. 126. Farinac. in prax. crimin. part. 3. quæſt.109. pag. 631. cum ſeqq.* & Berlichius *deciſ. aur. 66. pagin. 217. & ſeqq.* aliique ab his deſignati. Adde Dominguin *in Bibliotheca Iuriſconſultorum. tom. 1. verb. alea. fol.1233. & ſeqq.*

59 Mutui datio in quantitate conſiſtit, hoc eſt, iis in rebus omnibus, quæ pondere, numero & menſura conſtant : veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro, & ſimilibus, *hoc principio. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. l. 1. §. 2. ff. de obligat. & actionib.* Solæ enim illæ res functionem per ſolutionem recipiunt, id eſt, tantundem præſtant, cùm pari pondere, numero, vel menſurâ in genere ſolvuntur, ac ſi in ſpecie, ſeu (*ut Dialectici loquuntur*) in individuo reſtituerentur, *argum. l. certum. 6. in fine. ff. de reb. credi. tu, &c.* Quâ de re latè, *poſt alios, à ſe relatos*, Fachineus *lib. 2. controverſ. jur. cap. 48. Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 4. num. 1. & ſeqq. Vultejus diſceptation. Scholaſticar. c. 14. Kitzel. in exegeſ. de obligat. mut. cap. 5. n. 5. cum ſeqq. Arumæus Diſput. ff. 11. theſ. 1. Anton. Matth. Diſput. ff. 9. theſ. 2. Jacob. Cramerus Diſput. ad Inſtit. 16. theſ. 3. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 1. quæſt. 3. & 4.* *Althuſius, de rebus fungibilib. num. 1. & ſeqq.* In aliis verò rebus, putà fundis, ædibus, libris, veſtibus, equis, ovibus, vaſis, & cæteris, ubi ipſa corpora, non quantitas ſpectatur, mutuum locum habere nequit. Nam etſi res iſtæ numerari, vel etiam appendi, aut admenſurari poſſint : quia tamen in genere ſuo functionem non recipiunt, ut ait Paulus *in d. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit.* hoc eſt, altera alterius vicem non ita ſuſtinet, ut omnino illa ipſa, quæ data quidem, ſed non conſumpta eſt, eſſe cenſeatur ; in mutuum minimè veniunt : ſiquidem aliud pro alio, invito creditori ſolvi non poteſt. *d. l. 2. §. 1. in fin. ff. eod.* Verbi gratiâ : cùm tibi admenſuro unum modium 60 frumenti, eoque conſumpto, tu mihi reddis alium modium frumenti ejuſdem bonitatis : illum ipſum modium, quem tibi dederam, mihi reſtituiſſe videris. Non idem eſt, cùm tibi dedi equum, vel bovem, & tu reddis mihi alium. Frumentum etenim, non itidem equus aut bos, mutuam functionem in genere recipit : quoniam animal licèt ſimile ſit aliis animantibus in ſuo genere : tamen individua ipſa, ſpecie, forma, qualitate, probitate, uſu plurimùm à ſeſe invicem differunt : ut hic verum ſit, quod vulgò dici ſolet : *nullum ſimile eſſe idem.* Cùm autem ea ſit natura mutui, ut 61 idem omninò reddi debeat, neque aliud pro alio ſolvi invito creditori queat. *d. l. 2. §. 1. ff. d. tit.* evidens ſit, quamobrem hæ res, pondere, numero, & menſura non conſtantes, in mutuum non cadant. Atque ita hoc explicant Vultejus *hic numer. 15.* Kitzel. *d. cap. 5. num. 11. cum ſeqq. &* Weſenbec. *in Paratitl. ff. de reb. credit. num. 11.* Ideoque haud admittenda eſt opinio Jacobi Cujacii *lib. 11. obſervat. c. 37. prope finem.* ejuſque aſſeclarum, nempe D. Boceri *claſſ. 2. diſputat. 7. theſ. 22. edit. 2. pag. 201.* Juſti Meieri *ad tit. ff. de reb. credit.* & aliorum quorundam, ſtatuentium : etiam gregem ad numerum mutuò dari poſſe, ita ut tot reddantur capita, quot data ſunt, *arg. l. quod ſæpe. 35. §. in hu. 5. cum §. ſeq. ff. de contrah. empt.* Etenim ſi maximè (*verbi gratiâ*) equi vel oves in pari numero reſtituerentur, & tot capita, quot data fuerunt, redderentur : manifeſta tamen inde emergeret iniquitas : ſiquidem ejuſmodi individua ſuis peculiaribus formis, propriiſque qualitatibus, à ſeſe invicem plurimùm differant, *ut paulò antè monitum* : atque idcirco, ejuſdem bonitatis (in qua ſemper mutuum eſt reſtituendum. *l. cùm quid. 3. ff. de reb. credit.*) ejuſdemque pretii eſſe nequeant. Nec Cujacianam opinationem quicquã juvat text. *in d. l. quod ſæpe. 35. §. in hu. 5. juncto §. ſeq. ff. de contrah. empt.* Ibi namq; Cajus Jureconſ. hoc ſaltem habuit propoſiti, ut doceret ; periculum gregis ad numerũ venditi, ita demũ ſpectare ad emptorem, quando ipſi gregem venditor adnumeravit : ſicut & venditio eorũ, quæ pondere, numero, menſurave conſtant, nõ prius perfecta cenſetur, ſit ut periculũ emptoris ſit, quàm ſi adpẽſa, adnumerata, vel admenſa fuerint. *l. 1. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.*

Digitized by Google

Licet ergo venditio gregis & venditio quantitatis in eo comparentur: non tamen in omnibus conveniunt: nec protinus, ſicut quantitas, ita & corpus in mutui contractum deduci poteſt, *per notata Hunnii d. lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3 part. 1. quæſt. 3. pag. 858. cum ſeq. & in reſolut. ad Treutler. vol. 1. Diſp. 18. quæſt. 8. p. 1234. ubi diſſentientis Cujacij, adeòq; etiam ſequacium opinionem monſtroſam eſſe dicit, & paſſim ab Interpretibus Iuris exploſam.* Hunnium refert & ſequitur D. Martinus Rümelin. *in Diſput. ad tit. 1. lib. 12. ff. de reb. credit. th 3. ſub lit. d.*

62 De panibus, piſcibus, carnibus, & ejus generis aliis rebus controvertitur: an mutuò dari poſſint; Et non poſſe, opinantur Accurſius *in d. l. 2. §. 1. ſup. verb. in creditum. ad finem. ff. de rebus cred. ibique illum ſecuti Iacob. Butrig. Rayner. & Bald. Azo in ſua ſummâ C. ſi cert. petat. num. 18. & noviſſimè Sebaſtianus Hornmold. tom. 2. repertor. in verb. mutuum. pag. 917.* Sed rectiùs ſtatuitur, etiam in iſtis rebus mutuum conſiſtere; ſi panes certi ponderis mutuo dentur, ut ejuſdem ponderis alii panes æquè boni reddantur: vel ſi piſces ad certum dentur pondus, ut alii ejuſdem ponderis bonitatiſque piſces reſtituantur: vel denique ſi carnes in pondus dentur, eà lege, ut carnes ejuſdem ponderis & bonitatis reddantur. Etſi enim panes, piſces, carnes per ſe quantitates non ſunt: attamen cùm ad certum pondus eà lege dantur, ut ejuſdem ponderis & bonitatis panes, piſces & carnes reſtituantur: non amplius pro corporibus, ſed pro quantitate hujuſmodi res accipiuntur, *arg. l. quod ſæpe. 35. §. in his quæ pondere 5. & §. ſeq. ff. de contrah. empt. Bartol: Alexand. Angel. Salicet. Paulus Caſtrenſ. & alii in d. l. 2. ff. de rebus cred. Cujac. d. lib. 11. obſervat. cap. 37. circa finem. Ricciard. in hoc princip. num. 176. pag. 146. Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 4. num. 5. & part. 1. Diſput. 2. de reb. credit. propoſit. 7. pag. 144. & 199. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 7. theſ. 22. lit. b. edit. 2. & in hoc princip. numer. 109. D. Beſold. in tract. de mutuo. cap. 4. numer. 4. Forſter. lib. 3. Diſputat. 16 theſ. 13. Treutler. vol. 1. Diſput. 20. theſ. 1. ſub lit. F. ibique Bachov. Cramer. Diſput. 16. theſ. 3. ad fin. Stuck. part. 1. Exercit. Iuſtin. decad. 10. aſſert. 2. lit. d. pag. 377. Schickard.* Diſput. *12. ad Inſtit. theſ. 3. ſub lit. b. & reſolut. quæſt. 2. Hunnius in d. reſolut. ad Treutler. vol. 1 diſp. 18. quæſt. 9. pag. 1234.*

63 Ambigitur quoque de eo, ecquid mutuum ſit, ſi
eoſdem nummos, quos tibi mutuò dedi, cum poſtea
iis non indigeres, mihi reddas? Quod licèt negare
videatur *Azo in d. ſuâ ſummâ C. ſi cert. pet. num. 16.*
tamen id ipſum non ſine evidenti ratione affirmat
Accurſius *in d. l. 2. in princ. ſuper verb. ſpeciem. ff. de*
64 *rebus credit.* Primùm enim accidentia ſubſtantiam
vel naturam rei non immutant, *arg. l. generaliter.*
24. §. proinde. 15. ff. de fideicommiſſar. libert. Menoch.
65 *conſil. 35. numer. 19. lib. 1.* Aſt ex accidente hoc contingit, quòd iidem nummi redduntur, non ex mente contrahentium. Deinde uniuſcujusque contractus initium, non ejus implementum, eſt ſpectandum. *l. ſi procuratorem. 8. in princip. ff. mandat. l. ſi tantum. 12. ff. ad ſenatuſconſ. Maced. l. 1. § idem Pomponius. 13. & § ſi ſervus. 30. in fin. ff. depoſ. l. ſi id, quod. 58. §. 2. ff. pro ſocio. l. 1. §. divus. 3. ff. ad leges Cornel. de ſicar.* Ab initio autem id inter contrahentes actum cenſetur, ut rei dominium in accipientem transferatur, atque in genere quantitas reſtituatur: quoniam aliter ab initio mutuum contrahi nequit. *dict. l. 2. in princ. ibi, recepturi non eandem ſpeciem, &c. ff. de reb. cred. & hic in verbis, non eadem res, ſed alia ejuſdem naturæ, &c.* Præterea favore debitoris hoc eſt receptum, ut nummis mutuò datis uti poſſet, utque
eoſdem in genere redderet. Quare ſi vult, eoſdem 66
reſtituere poterit: cùm his, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciare cuilibet liceat. *l penult. C. de pact.* præſertim ſi hoc fiat ſine præjudicio creditoris, *argu. l precii. 9. C. de reſcind. vendit.*

Unde non obſtat *d. l. 2. in princ. ff. de rebus credit.* 67
ubi expreſſe dicitur, quòd non mutuum ſit, ſed commodatum, aut depoſitum, ſi pecunia ſic data fuerit, ut eadem ſpecies reddatur. *Nam* libenter largimur, & jam ante diximus, mutuum ab initio ſic contrahi non poſſe, ut eadem res in ſpecie reddatur, *hoc principio noſtro, & d. l. 2.* ſed tamen interim & hoc conſtanter aſſerimus: poſſe res mutuò ita datas, ut non ipſæ in ſpecie, verùm aliæ ejuſdem generis præſtantur, poſtea reſtitui in ſpecie: cum & alias in contractibus propoſitum & intenſio contrahentium, ab initio contractûs inſpiciatur; non verò, quid ex poſt-facto contingat. *d. l. ſi procuratorem. 8. in pr. ff. mandat. & ſimilibus præallegatis.* Ni-
hil quoque officit, quòd illud ſervari debeat, quod 68
actum eſt. *l. 1. ff de pact. l. 1. in pr. ff. de conſt. pecun.* Id autem actum ſit inter eos, qui mutuum contraxere, ut non eadem res in ſpecie, ſed alia ejuſdem generis reſtituatur. *Propoſitio* ſiquidem hujus argumenti non eſt accipienda de illis, quæ favore alicujus ſunt conſtituta. Hæc quippe contra invitum ſervari non debent. *d l. pen. C. de pact.* At verò dubium non eſt ullum, quin in favorem debitoris hoc ſit conſtitutum, ut rem non in ſpecie, ſed in genere reſtituat, *ut ſuperiùs monitum.* Præterea etſi videatur eadem illa res, quæ data fuit: attamen revera cenſeri eadem non debet, nec poteſt. Nam quod dabatur, creditoris erat: quod verò redditur, eſt mutuatarii debitoris: cum in eum rei datæ dominium ſit translatum, *per hoc principium noſtrum.* Et huic adſtipulantur ſententiæ D*enellus num. 1. Zaſius n. 9. Viglius numer. 10. ad l. 2. ff. de rebus credit. Borcholt. hic n. 6. Mynſinger. n. 8. Ricciard. num. 179. pag. 147. Schneidevvin. num. 12.* D. *Bocerus n. 31. p. 161.* D. *Beſold. d. tract. de mutuo. c. 8. n. 5. Arumæus Exercit. Iuſtin. 12. theſ. 9. Treutler. Diſput. 20. theſ. 1. lit. g. vel. 1. Reber.* D*iſput. 14. theſ. 2. Matth Stephan. cent. 3. quæſt. 23. Hœnonius diſput. 13. controverſ. 6. Andr. Gerhard. Decad. 12. quæſt. 8. Kitzel. in exegeſ. de obligat. mut. cap. 6. num. 49. & ſeqq. Schickard. d. diſput 12. theſ. 3. lit. d. & reſolut. quæſt. 7. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract.*

Digitized by Google

tract.3.part.1.quæſt.7.pag.865. Vngepaur. exercit. Iuſtin. 10. quæſt.5.pag.385.edit.ult. Richter. in tract. de contractib. diſput. 2. th. 2. ad lit. h.pag. 30. Locamer. quæſtion. juridicar. faſcic.35.quæſt.1. & Knipſchild. d. exercit. Acad.2. quæſt. 17.pag. 69.

69 Jam de modo dandi & accipiendi mutuum, diſpiciendum eſt. Is autem partim concernit ſubſtantiam, partim adjunctam qualitatem mutui. Modus qui mutui ſubſtantiam concernit, vel communis perhibetur, vel ſingularis. *l. ſingularia. 15. ff. de reb. cred. D. Collega Bocer. claſſ.2. diſput.7.theſ.24. edit.2.*
70 *& in hoc principio num.* 111. *& ſeqq pag.* 160. Communis mutuum dandi modus eſt: cum ipſa pecunia mutua ab ejus domino, ipſam ſuo nomine dante, recta ad accipientem mutuatarium proficiſcitur. *l. 2. §.creditum. 3. verſ item mutuum non poteſt. & §.ſeq. ff. de rebus credit.* Neque verò ſtatim contrahitur mutuum, ubi pecunia a creditore proficiſcitur ad debitorem: ſed tunc demum, cum eo animo pecuniam dat creditor, ut mutua fiat, & eadem opinione debitor accipiat. Hinc cùm alia contractus opinione, quàm dati ſunt, quis accipiat nummos: ut puta, ſi ego tibi pecuniam quaſi donaturus dederim, tu quaſi mutuam accipias: neque mutuum, neque donatio erit, *auctore Vlpiano in l.ſi ego pecuniam.18.in prin.*
71 *ff. de reb. credit.* Cui legi non contraria eſt *l cum in corpus. 36. ff. de acquir. rer. dom.* ubi Julianus diſerte reſpondit: pecuniæ dominium a me in te tranſire, cum ex alia cauſa ſive opinione pecuniam tibi do, & tu ex alia eam accipis. *Nam* licet, Ulpianum irreconciliabili inimicitia à Iuliano diſſentire eique verè adverſari, putet Antonius Matthæus *diſpu. 9. Pandect.theſ. 11. Contius lib.1.diſput.jur.civil.c. 9. ante.finem.* & alii nonnulli: tamen rectius ſentiunt illi, qui diſſidium iſtud ex collocatione legum componentes ſcribunt: Iulianum *in dict. l.36.* loqui de traditione, modo acquirendi dominii: Ulpianum vero *in d.l.* 18. loqui de contractu, modo acquirendæ obligationis: & ſi de traditione quæratur, an efficax ſit, reſpondendum affirmative, *dict. l.36.* ſi de contractu, an teneat, negativè, *dict. l.18. D. Gœddæus in Commentar. de contrah. & commit. ſtipulat. c. 3. concluſ. 2. num. 8. & 9. Vulteius in §. per traditionem. 40. num.8. ſupr. de rer. diviſ. & acq. ipſ. domin.* ubi non ſolum nos *num.23 & ſeq.* id latius expoſuimus: verum etiam plures Interpretes, diverſimodè Ulpianum cum Juliano reconciliantes, citavimus. Quibus addendi ſunt *Duarenus ad tit. Cod. ſi cert.pet.c.2. Zaſius & Coſtalius in d. l. ſi ego. 18. ff. de reb. credit. Borcholt. ibidem in ſuo Commentar. c.4. 3. numer. 7. Giphan. in dict.l. cum in corpus. 36. ff de acquir. rer. domin. Hilliger. in Donell enucleat. lib. 4. c.18. D. Beſoldus d. tract. de mutuo. cap. 5. num 1. [illegible] Reiſenbergius diſp.5. juris civil. renovat. th.24. & Nicolaus de Paſſeribus à Genoa, in conciliat. leg pag 2,1. & aliquot. ſeqq. edit. 2. ubi ſeptendecim [illegible] conciliationes adducit.*
72 Porrò prædictam conciliationem non rectè intelligit D. Collega Bocerus, ſicuti ex iis apparet, quæ ſcripſit hoc loco, *numer.35.p.149.* ubi admodum pueriliter monet, in mutuo quoque agi de acquirendo dominio. Quis enim unquam de hoc dubitavit, aut dubitare potuit, cui vel nomen mutui non fuit incognitum? *in fine principii, h. t. l. 2. §. appellata. 2. & §. in mutui. 4. ff. de rebus credit.* Verùm hæc eſt mea mens; nullam eſſe pugnam *inter dictā l. 18. & d. l. 36.* illam ſiquidem exaudiendam eſſe de contractu; hanc verò de traditione, ſeu dominii translatione: adeoque hoc velle Iuriſconſultos; quod error vel diſſenſus in cauſa tradēdi impediat quidem contractum, ſed dominii translationem non item, quemadmodum pluribus docet Gœddæus *d.loco,* aliique ſupra allegati: quos ſi legiſſet D. Bocerus: proculdubio tam pueriles cogitationes de eorum conciliatione non habuiſſet. At magnam oportet eſſe hominis, confidentiam dicam, an arrogantiam; aliorum ſententiam nec lectam nec intellectam damnare non erubeſcentis. Cæterùm ſi decem dem, & 73
paciſcar, ut undecim reddas: non naſcitur obligatio ultra decem, nec mutui, nec uſurarum, nec etiam donationis nomine, *l.rogaſti.11.§.1.ff.de reb. credit.* Ratio, cur hoc caſu obligatio ultra decem, mutui nomine non naſcatur, eſt perſpicua: quia mutuum contractus realis eſt, *hoc principio noſtro*: ac proinde quatenus res non intervenit, eatenus mutui obligatio contrahi non poteſt. Effectus quippe non debet eſſe major ſua cauſa: cum potentior ſit cauſa, quàm cauſatum. *Paul.de Caſtro in d.l.11.§.1.nu.3* Nummus itaque, qui ſupereſt, quaſi creditus deberi nequit: quoniam numeratus non eſt. *l.ſi tibi decem.17.in prin. ff.de pact.l.cum ultra.9.C.de non num.pecun.* Ratio autem, cur obligatio ultra decem non naſcatur uſurarum nomine, hæc eſt: quia uſuræ pecuniæ creditæ ex pacto, etiam in continenti adjecto, non debentur. *l.quamvis.3.C.de uſur. D. Beſold.in delibat.jur.& lib. 22.ff quæſt. 2.pag.55. & ſeqq* Ratio denique, cur do- 74
nationis nomine ultra decem non oriatur obligatio, eſt multiplex: Tum quia non hoc actum eſt, ut donaretur. Atqui donatio ſine utriuſque animo & volun- 75
tate non contrahitur. *d.l.ſi ego.18 ff. de reb.cred.l.ſi tibi 25.ff.de donation.l.in omnib.55.ff.de oblig.& actionib.* Tum quia alia conjectura poteſt capi, quàm donationis, nempe ut faciliùs impetraretur mutuū, *tradente Coſtalio ad d.l.17.ff.de pact.* Tum poſtremò, quia pa- 76
ctum illud omninò non valet: propterea quòd non ſolum formam mutui deſtruat, *ut indicat Gœddæus d. Comment.de contrah.& committ.ſtipul.c.8.num.82.& ſeqq.* ſed etiam quòd fiat in fraudem legis. *l. non dubium.5.C.de legib.* quæ pacto uſuras deberi negat: ut, *poſt Donellum ad d.l.rogaſti.11. ff. de reb.credit.* docet Andr.Gerhardi *d. decad.12.quæſt.ult.* Adde D. Martinum Rümelin. *in diſput. ad tit. 1. lib.12. ff. de rebus credit. th.4.*

Singularis mutuum dandi modus eſt: ſi nummos 77
meos tuo nomine, vel tuos, abſente te, & ignorante, alicui tertio, puta Titio, dedero. Quâ mutui datione tibi, non mihi, directam certi condictionem acquiri, apparet

Digitized by Google

Licet ergo venditio gregis & venditio quantitatis
in eo comparentur : non tamen in omnibus conve-
niunt : nec protinus, ſicut quantitas, ita & corpus in
mutui contractum deduci poteſt, per notata Hunnii
d.lib.3.var.reſolut.jur.civ.tract.3 part.1.quæſt.3.pag.
858.cum ſeq. & in reſolut.ad Treutler. vol.1. Diſp.18.
quæſt. 8.p.1234. ubi diſſentientis Cujacij, adeòq; etiam
ſequacium opinionem monſtroſam eſſe dicit, & paſſim
ab Interpretibus Iuris exploſam. Hunnium refert &
ſequitur D. Martinus Rümelin. in Diſput. ad tit. 1.
lib.12.ff. de reb. credit.th.3.ſub lit.d.
62 De panibus, piſcibus, carnibus, & ejus generis a-
liis rebus controvertitur : an mutuò dari poſſint; Et
non poſſe, opinantur Accurſius in d.l.2.§.1.ſup. verb.
in creditum. ad finem. ff. de rebus cred. ibique illum ſe-
cuti Iacob. Butrig. Rayner. & Bald. Azo in ſua ſummâ
C.ſi cert.petat. num.18.& noviſſimè Sebaſtianus Horn-
mold.tom. 2.repertor. in verb. mutuum.pag.917. Sed
rectiùs ſtatuitur, etiam in iſtis rebus mutuum conſi-
ſtere ; ſi panes certi ponderis mutuo dentur, ut ejuſ-
dem ponderis alii panes æquè boni reddantur : vel
ſi piſces ad certum dentur pondus, ut alii ejuſdem
ponderis bonitatiſque piſces reſtituantur : vel deni-
que ſi carnes in pondus dentur, eâ lege, ut carnes e-
juſdem ponderis & bonitatis reddantur. Etſi enim
panes, piſces, carnes per ſe quantitates non ſunt: atta-
men cùm ad certum pondus eâ lege dantur, ut ejuſ-
dem ponderis & bonitatis panes, piſces & carnes re-
ſtituantur : non amplius pro corporibus, ſed pro
quantitate hujuſmodi res accipiuntur, arg.l.quod ſæ-
pe.35.§.in his quæ pondere 5.& §.ſeq.ff.de contrah.empt.
Bartol. Alexand. Angel. Salicet. Paulus Caſtrenſ. &
alii in d.l.2.ff. de rebus cred. Cujac. d.lib. 11. obſervat.
cap.37.circa finem. Ricciard. in hoc princip. num. 176.
pag. 146. Borcholt.in Commentar.ad tit.ff. de reb. cre-
dit. cap. 4. num. 5. & part. 2. Diſput. 2. de reb. credit.
propoſit. 7.pag.144. & 199. D. Bocer. d. claſſ. 2.Diſput.
7. theſ.22. lit. b. edit.2. & in hoc princip. numer. 109.
D. Beſold. in tract. de mutuo. cap.4. numer. 4. Forſter.
lib. 3. Diſputat.16. theſ.13. Treutler.vol.1. Diſput.20.
theſ.1. ſub lit. F. ibique Bachov. Cramer. Diſput. 16.
theſ.3.ad fin.Stuck.part.1. Exercit. Iuſtin.decad. 10. aſ-
ſert.2. lit. d. pag. 377. Schickard. Diſput. 12. ad Inſtit.
theſ. 3. ſub lit.b. & reſolut. quæſt. 2. Hunnius in d. re-
ſolut.ad Treutler.vol.1.diſp.18.quæſt.9.pag.1234.
63 Ambigitur quoque de eo, ecquid mutuum ſit, ſi
eoſdem nummos, quos tibi mutuò dedi, cum poſtea
iis non indigeres, mihi reddas ? Quod licèt negare
videatur Azo in d. ſuâ ſummâ C. ſi cert. pet. num. 16.
tamen id ipſum non ſine evidenti ratione affirmat
Accurſius in d.l. 2. in princ. ſuper verb. ſpeciem. ff. de
64 rebus credit. Primùm enim accidentia ſubſtantiam
vel naturam rei non immutant, arg. l. generaliter.
24.§. proinde. 15. ff. de fideicommiſſar. libert. Menoch.
65 conſil.35. numer. 19. lib.1. Aſt ex accidente hoc con-
tingit, quòd iidem nummi redduntur, non ex men-
te contrahentium. Deinde uniuſcujusque contra-
ctus initium, non ejus implementum, eſt ſpectan-
dum. l. ſi procuratorem. 8. in princip. ff. mandat. l. ſi
tantum.12.ff. ad ſenatuſconſ. Maced. l. 1. § idem Pom-
ponius.13.& § ſi ſervus. 30.in fin.ff. depoſ. l. ſi id, quod.
58. §.2. ff. profectio.l.1.§. divus. 3. ff. ad leges Cornel. de
ſicar. Ab initio autem id inter contrahentes actum
cenſetur, ut rei dominium in accipientem transfera-
tur, atque in genere quantitas reſtituatur : quoniam
aliter ab initio mutuum contrahi nequit. dict. l. 2. in
princ.ibi, recepturi non eandem ſpeciem, &c. ff. de reb.
cred. & hic in verbis, non eadem res, ſed alia ejuſdem
naturæ, &c. Præterea favore debitoris hoc eſt re-
ceptum, ut nummis mutuò datis uti poſſet, utque
eoſdem in genere redderet. Quare ſi vult, eoſdem 66
reſtituere poterit : cùm his, quæ pro ſe introducta
ſunt, renunciare cuilibet liceat. l penult. C. de pact.
præſertim ſi hoc fiat ſine præjudicio creditoris, argu.
l precii. 9. C. de reſcind. vendit.
Unde non obſtat d. l. 2. in princ. ff. de rebus credit. 67
ubi expreſſe dicitur, quòd non mutuum ſit, ſed
commodatum, aut depoſitum, ſi pecunia ſic data
fuerit, ut eadem ſpecies reddatur. Nam libenter lar-
gimur, & jam ante diximus, mutuum ab initio ſic
contrahi non poſſe, ut eadem res in ſpecie reddatur,
hoc principio noſtro, & d. l. 2. ſed tamen interim &
hoc conſtanter aſſerimus : poſſe res mutuò ita da-
tas, ut non ipſæ in ſpecie, verùm aliæ ejuſdem gene-
ris præſtantur, poſtea reſtitui in ſpecie : cum & a-
lias in contractibus propoſitum & intenſio contra-
hentium, ab initio contractûs inſpiciatur ; non ve-
rò, quid ex poſt-facto contingat. d. l. ſi procurato-
rem. 8. in pr. ff. mandat. & ſimilibus præallegatis. Ni-
hil quoque officit, quòd illud ſervari debeat, quod 68
actum eſt. l. 1. ff de pact. l. 1. in pr. ff. de conſt. pecun.
Id autem actum ſit inter eos, qui mutuum contraxe-
re, ut non eadem res in ſpecie, ſed alia ejuſdem gene-
ris reſtituatur. Propoſitio ſiquidem hujus argumen-
ti non eſt accipienda de illis, quæ favore alicujus
ſunt conſtituta. Hæc quippe contra invitum ſervari
non debent. d. l. pen. C. de pact. At verò dubium
non eſt ullum, quin in favorem debitoris hoc ſit con-
ſtitutum, ut rem non in ſpecie, ſed in genere reſti-
tuat, ut ſuperiùs monitum. Præterea etſi videatur ea-
dem illa res, quæ data fuit : attamen revera cenſeri
eadem non debet, nec poteſt. Nam quod dabatur,
creditoris erat : quod verò redditur, eſt mutuatarii
debitoris : cum in eum rei datæ dominium ſit trans-
latum, per hoc principium noſtrum. Et huic ad ſtipu-
lantur ſententiæ Donellus num. 1. Zaſius n. 9. Viglius
numer. 10. ad l. 2. ff. de rebus credit. Borcholt. hic n. 6.
Mynſinger. n. 8. Ricciard. num. 179. pag. 147. Schnei-
devvin. num. 12. D. Bocerus n. 31. p. 161. D. Beſold. d.
tract. de mutuo. c. 8. n. 5. Arumæus Exercit. Iuſtin.12.
theſ. 9. Treutler. Diſput. 20. theſ. 1. lit. g. vol. 1. Rober.
Diſput.14. theſ. 2. Matth Stephan. cent. 3. quæſt. 23.
Hænonius diſput.13. controverſ. 6. Andr. Gerhard. De-
cad.12. quæſt.8. Kitzel. in exegeſ. de obligat. mut. cap. 6.
num. 49. & ſeqq. Schickard. d. diſput 12. theſ. 3. lit. d. &
reſolut. quæſt. 7. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ.
tract.

Digitized by Google

*tract.3.part.1.quaſt.7.pag.865. Vngepaur. exercit. Iu-
ſtin.* 10. *quaſt.5.pag.385.edit.ult. Richter. in tract. de
contractib. diſput.2.th.2. ad lit.h.pag.50. Locamer.
quaſtion. juridicar. faſcic.35.quaſt.1. & Knipſchild. d.
exercit. Acad.2. quaſt. 17.pag.69.*

69 Jam de modo dandi & accipiendi mutuum, di-
ſpiciendum eſt. Is autem partim concernit ſubſtan-
tiam, partim adjunctam qualitatem mutui. Modus
qui mutui ſubſtantiam concernit, vel communis
perhibetur, vel ſingularis. *l. ſingularia.15.ff. de reb.
cred. D. Collega Bocer. claſſ.2. diſput.7.theſ.24.edit.2.*
70 *& in hoc principio num.111. & ſeqq.pag.160.* Com-
munis mutuum dandi modus eſt: cum ipſa pecunia
mutua ab ejus domino, ipſam ſuo nomine dante, re-
cta ad accipientem mutuatarium proficiſcitur. *l.2.
§.creditum.3.verſ item mutuum non poteſt.& §.ſeq.ff.
de rebus credit.* Neqne verò ſtatim contrahitur mu-
tuum, ubi pecunia a creditore proficiſcitur ad debi-
torem: ſed tunc demum, cum eo animo pecuniam
dat creditor, ut mutua fiat, & eadem opinione debi-
tor accipiat. Hinc cùm alia contractus opinione,
quàm dati ſunt, quis accipiat nummos: ut puta, ſi
ego tibi pecuniam quaſi donaturus dederim, tu qua-
ſi mutuam accipias: neque mutuum, neque dona-
tio erit, *auctore Vlpiano in l.ſi ego pecuniam.18.in prin.*
71 *ff.de reb.credit.* Cui legi non contraria eſt *l cum in
corpus.36.ff.de acquir.rer.dom.* ubi Julianus diſerte
reſpondit: pecuniæ dominium a me in te tranſire,
cum ex alia cauſa ſive opinione pecuniam tibi do, &
tu ex alia eam accipis. *Nam* licet, Ulpianum irre-
conciliabili inimicitia à Iuliano diſſentire eique ve-
rè adverſari, putet Antonius Matthæus *diſpu.9.Pan-
dect.theſ.11. Contius lib.1.diſput.jur.civil.c.9.ante.fi-
nem.* & alii nonnulli: tamen rectius ſentiunt illi,
qui diſſidium iſtud ex collocatione legum compo-
nentes ſcribunt: Iulianum *in dict.l.36.* loqui de tra-
ditione, modo acquirendi dominii: Ulpianum vero
in d.l.18. loqui de contractu, modo acquirendæ ob-
ligationis: & ſi de traditione quæratur, an efficax
ſit, reſpondendum affirmative, *dict.l.36.* ſi de con-
tractu, an teneat, negativè, *dict.l.18.D. Gœddæus in
Commentar. de contrah. & commit. ſtipulat. c.3.con-
cluſ.2. num.8.& 9.Vulteius in §.per traditionem.40.
num.8.ſupr.de rer.diviſ. & acq.ipſ.domin.* ubi non ſo-
lum nos *num.23.& ſeq.* id latius expoſuimus: verum
etiam plures Interpretes, diverſimodè Ulpianum
cum Juliano reconciliantes, citavimus. Quibus ad-
dendi ſunt *Duarenus ad tit.Cod.ſi cert.pet.c.2. Zaſius
& Coſtalius in d.l.ſi ego.18 ff.de reb.credit. Borcholt.
ibidem in ſuis Commentar. cap.5.numer.7. Giphan.in
dict.l. cum in corpus.36.ff.de acquir.rer.domin. Hille-
ger.in Donell enucleat.lib.4.c.18.D. Beſoldus d.tract.
de mutuo.cap.5.num.1.*[illegible] *Reiſenbergius diſp.5.ju-
ris civil.renovat. th.24. & Nicolaus de Paſſeribus à
Genoa, in conciliat. leg pag* [illegible]*1. & aliquot.ſeqq. edit.
2.ubi ſeptendecim* [illegible] *conciliationes addu-*
72 *cit.* Porrò prædictam conciliationem non rectè in-
telligit D. Collega Bocerus, ſicuti ex iis apparet,
quæ ſcripſit hoc loco, *numer.35.p.149.* ubi admo-
dum pueriliter monet, in mutuo quoque agi de ac-
quirendo dominio. Quis enim unquam de hoc du-
bitavit, aut dubitare potuit, cui vel nomen mutui
non fuit incognitum? *in fine principii, h.t.l.2.§.ap-
pellata.2.& §.in mutui.4.ff.de rebus credit.* Verùm
hæc eſt mea mens; nullam eſſe pugnam *inter dictã l.
18.& d.l.36.* illam ſiquidem exaudiendam eſſe de
contractu; hanc verò de traditione, ſeu dominii
translatione: adeoque hoc velle Iuriſconſultos; quod
error vel diſſenſus in cauſa tradẽdi impediat quidem
contractum, ſed dominii translationem non item,
quemadmodum pluribus docet Gœddæus *d.loco*, a-
liique ſupra allegati: quos ſi legiſſet D. Bocerus:
proculdubio tam pueriles cogitationes de eorum
conciliatione non habuiſſet. At magnam oportet eſ-
ſe hominis, confidentiam dicam, an arrogantiam; a-
liorum ſententiam nec lectam nec intellectam dam-
nare non erubeſcentis. Cæterùm ſi decem dem, & 73
paciſcar, ut undecim reddas: non naſcitur obligatio
ultra decem, nec mutui, nec uſurarum, nec etiam do-
nationis nomine, *l.rogaſti.11.§.1.ff.de reb.credit.* Ra-
tio, cur hoc caſu obligatio ultra decem, mutui nomi-
ne non naſcatur, eſt perſpicua: quia mutuum con-
tractus realis eſt, *hoc principio noſtro*: ac proinde qua-
tenus res non intervenit, eatenus mutui obligatio
contrahi non poteſt. Effectus quippe non debet eſ-
ſe major ſua cauſa: cum potentior ſit cauſa, quàm
cauſatum. *Paul.de Caſtro in d.l.11.§.1.nu.3.* Nummus
itaque, qui ſupereſt, quaſi creditus deberi nequit:
quoniam numeratus non eſt. *l.ſi tibi decem.17.in prin.
ff.de pact.l.cum ultra.9.C.de non num.pecun.* Ratio au-
tem, cur obligatio ultra decem non naſcatur uſura-
rum nomine, hæc eſt: quia uſuræ pecuniæ creditæ
ex pacto, etiam in continenti adjecto, non debentur.
*l.quamvis.3.C.de uſur. D. Beſold.in delibat.jur.& lib.
22.ff quaſt.2.pag.55.& ſeqq* Ratio denique, cur do- 74
nationis nomine ultra decem non oriatur obligatio,
eſt multiplex: Tum quia non hoc actum eſt, ut dona-
retur. Atqui donatio ſine utriuſque animo & volun- 75
tate non contrahitur. *d.l.ſi ego.18 ff.de reb.cred.l.ſi ti-
bi 25.ff.de donation.l.in omnib.55.ff.de oblig.& actionib.*
Tum quia alia conjectura poteſt capi, quàm donatio-
nis, nempe ut facilius impetraretur mutuũ, *tradente
Coſtalio ad d.l.17.ff.de pact.* Tum poſtremò, quia pa- 76
ctum illud omninò non valet: propterea quòd non
ſolum formam mutui deſtruat, *ut indicat Gœddæus d.
Comment.de contrah.& committ.ſtipul.c.8.num.82.&
ſeqq.* ſed etiam quòd fiat in fraudem legis. *l.non du-
bium.5.C.de legib.* quæ pacto uſuras deberi negat; ut,
poſt Donellum ad d.l.rogaſti.11.ff.de reb.credit. docet
Andr.Gerhardi *d.decad.12.quaſt.ult.* Adde D. Mar-
tinum Rümelin. *in diſput. ad tit.1.lib.12.ff.de rebus
credit.th.4.*

Singularis mutuum dandĩ modus eſt: ſi nummos 77
meos tuo nomine, vel tuos, abſente te, & ignorante,
alicui tertio, puta Titio, dedero. Quâ mutui datione
tibi, non mihi, directam certi condictionem acquiri,
apparet

Digitized by Google

apparet *ex l.2.§.penult. verſ. id enim tale. & l. certi.9. §.ſi nummos.8. ibique Donellus, & Philipp. Matthæus. ff. de reb. credit.* Quòd ſi tamen tu ejuſmodi nomen ſive contractum teprobes: ipſemet vel mandatis actionibus, vel ceſſante mandato, utili condictione certi ex mutuo adverſus Titium mutuatarium experiri potero. *l. ſi abſentis.4.C. ſi cert. petat. D. Becer. d. claſſ.2. Diſput. 7. theſ. 27. edit. 2.* Iſte autem modus ideo ſingularis dicitur: quòd ſecundum communis juris regulas, non omnis pecuniæ datio ſive numeratio, ſed ea duntaxat, quæ ex intentione contrahentium ad mutuum deſtinata eſt, obligationem mutui
78 inducat. *l non omnis.19. in princ. ff. de reb. credit.* quodque per liberam perſonam, quæ neque juri noſtro ſubjecta eſt, neque bona fide nobis ſervit, dominium nobis nou acquiratur. *§. ex his itaque 5. ſup. per quas perſon. cuique acquirit.* quòd item is, qui alterius nomine contrahit, neque alii, neque ſibi obligationem vel actionem acquirere poſſit. *l. quæcunque gerimus. 11. ff. de obligat. & actionibus l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus verſ. per liberam perſonam. ff. de verb. obligat. l. multum intereſt. 6. verſ ſi verò ab initio. C. ſi quis alteri, vel ſibi ſub alterius nomine. &c. l. ſi genero. 26. ibi, nec ſibi ceſſante voluntate, nec tibi, prohibente jure. C. de jure dot.* Quanquam non omnino inſulſe dicatur: in propoſito caſu nihil, quod ad conſtituendum mutuum exigitur, defuiſſe: ſed utrumque ex parte tua, videlicet dominium & voluntatem inter-
79 veniſſe. Dominium quidem: quoniam ego, qui pecuniam meam, non meo, ſed tuo nomine Titio numeravi; eo ipſo poſſeſſione ejus me abdicavi, eamque tibi acquiſivi. *l. quod meo. 18. in princip. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ac poſtea per poſſeſſionem, etjam dominium. *l. traditio. 20. in fin. ff. de acquir. rer. domin.* Voluntatem verò: quia ut maximè poſſeſſio, vel quaſi obligationis tibi, quamdiu abſens fuiſti & ignoraſti, acquiri non potuerit. *l. ea, quæ civiliter. 53. ff d tit.* attamen ea tibi ita volenti acquiſita fuit poſtmodum, ubi reſciviſti, pecuniam tuo nomine Titio à me creditam eſſe; atque hoc ipſum creditum ratum habuiſti, vel ſaltem non contradixiſti: ſiquidem ratihabitio ad tempus contractus retrotrahitur; adeò, ut à principio omnia eo, qui ratum habet, præſente ac mandante geſta eſſe intelligantur, *l. licèt. 56. ff. de judic. l. ſi fundus. 16. §. 1. ff. de pignor. & hypoth. l. ult. C. ad SC. Macedonian. l. donationes. 25. in fine. C. de donationib. inter vir. & uxor. Kitzel. in exegeſ. de oblig. mut. cap. 6. num. 8. & ſeqq.*

80 Eſt & ille ſingularis mutuum dandi modus: ſi pecuniam meam apud te depoſuero, poſteaque tibi roganti permiſero, ut ea utaris ex cauſa mutui. Hac quippe ſpecie, quantumvis non intervenerit vera traditio: nihilo tameu minus iſta permiſſione & conventione pecunia, etjam antequam loco moveatur, fit mutua: proindeque periculum ejus ad te tranſit ab eo momento, quo ipſam mutuam impetraſti. *l. certi. 9. §. ult. ibi, quaſi mutua. ff. de rebus credit. l. qui negocia. 34. in princ. verſ. nec huic ſimile. ff. mandati.* Simulatque enim uſus illius pecuniæ tibi depoſitario fuit conceſſus, quamvis non attigeris, eam animo poſſidere cœpiſti: dum hoc animo es, ut eandem pecuniam, jam antè penes te exiſtentem non amplius ex depoſiti, ſed mutui cauſa, affectuque dominantis obtineas: cujuſmodi poſſeſſio, cùm in ea animus (dum pecuniam voluntate domini pro tua habere incipis) & corpus (dum eam & antea tenuiſti, & adhuc tenes) concurrant, juſta & legitima reputatur. *l. poſſideri. 3. §. 1. & l. quemadmodum. 8. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Knipſchildt exercit. Acad. 2. quæſt. 13. pag. 65. & ſeq.*

Nec prædictis magnopere reſiſtit *l. quod ſi. 10. ff. de* 81
rebus credit. ubi pecunia initiò depoſita, non ſimplici deponentis permiſſu ac conſenſu mutua efficitur: ſed eam inſuper loco motam eſſe oportet. *Nam* rectè reſpondetur; legem hanc eſſe exceptionem *dictæ l. 9. §. ult. ff. eod.* ita nimirum, ut depoſitum quidem in ejuſmodi caſu, quo uſus pecuniæ depoſitæ purè, ſineque ulla conditione depoſitario roganti conceditur, ſtatim in mutuum convertatur, etiamſi pecuuia needum à depoſitario loco mota & uſurpata fuerit: ſecus vero res ſe habeat, ſi deponens motu proprio permittat depoſitario: ut, ſi volet, pecunia depoſita utatur. Tunc enim depoſitum non ante convertitur in mutuum, quàm depoſitarius pecuniam loco moveat, eaque uti incipiat: quoniam (*ut loquitur Ulpianus in d. l. 10.*) debitum iri non eſt certum: hoc eſt, nondum liquido conſtat, depoſitarium iſta pecunia uti velle, ut ejus debitor conſtituatur. Atque ita *in cauſâ hujus l. 10.* uſus pecuniæ depoſitario non roganti permittitur ſub hac conditione, *ſi volet*: quæ conditio tamdiu obligationem mutui ſuſpendit, donec depoſitarius pecuniam moverit, hocque ipſo ſe pecuniam iſtam uſurpare velle declaraverit, *arg. l. proinde. 8. ff. de reb. credit.* Siquidem voluiſſe haud dicitur, niſi qui facto aliquo ſuam voluntatem expreſſit, *arg. l. reprehendenda. 5. C. de inſtitutionib. & ſubſtit. Philipp. Matth. ad d. l. quòd ſi. 10. ff. de reb. credit. Kitzel. d. cap. 6. num. 14. & ſeq. D. Bocer. hic num. 40. & ſeq pag. 150.*

Is quoque perhibetur maximè ſingularis mutuum 82
dandi modus: ſi tibi, roganti mutuum, debitorem meum pecuniam mihi debitam dare juſſero: vel, ſi inter nos convenerit, ut pecuniam, quàm ex cauſa mandati mihi debes, eam crediti nomine retineas, reſpondente Ulpiano *in l. ſingularia. 15 ff. de rebus cre-*
dit. Sed huic è diametro repugnare videtur Africa- 83
nus *in l. qui negocia. 34. in pr. ff. mandati.* ubi expreſſum eſt: pecunia Lucii Titii apud mandatarium ex negociorum adminiſtratione exiſtenre, eaque ipſi poſtmodum credita ſub uſuris ſemiſſibus, eam creditam ſeu mutuam nnn fieri. Jacobus Cujacius *tract. 8. ad African. in d. l. 34. & libr. 8. obſervat. cap. 8. poſt Fulgoſium & Molineum*, cenſet; nullam eſſe quærendam rationem componendi diſſidii inter Ulpianum & Africanum, eaſque nullo pacto poſſe conciliari. Illos noviſſimè ſequuntur Borcholt. *in* Com-

Digitized by Google

Commentar. ad tit. ff. de rebus credit. cap. 5. numer. 26.
Philippus Matthæus *ad d. l. ſingularia. 15. ff. eod.* Ant.
Faber. *libri. 3. conjecturar. jur. civil. cap.* 19. Georg.
Frantzkius *exercitat. jurid. 9. quæſt. 6. pag. 222. & Antonius Matthæus Diſput. 9. pand. theſ. 9.* Quibus ad-
datur Nicolaus de Paſſeribus à Genoa, *in conciliat.
leg. pag. (mihi) 205. & aliquot ſeqq.* ubi octodecim
conciliationes affert: quas tamen omnes itidem im-
84 probat, concludens: Ulpianum & Africanum reve-
ra hac in re à ſe invicem diſſentire, nec ulla probabili
ratione conciliari poſſe. Verùm cum Juſtinianus
Imp. nullam in jure antinomiam aut contrarietatem
agnoſcat, quæ ſubtili mente, & vera rationis indagi-
ne explicari nequeat. *l. 1. §. nulla. 8. & l. 2. §. contra-
rium. 15. C. de vet. jur. enucleand.* alii Interpretes re-
ctius exiſtimant: Ulpianum de alia facti ſpecie re-
ſpondiſſe *in d. l. 15. ff. de reb. credit.* de alia item Afri-
canum *in d. l. 34. ff. mandati.* Ulpianus namque loqui-
tur agitque utroque in caſu ſuo de debitore præſen-
te. Si debitor meus ſit præſens, & ego eum jubeam
tibi dare pecuniam: tunc mutuum contrahitur, &
pecunia à debitore meo ad me, & rurſus à me ad te
profecta videtur: idque ſingulari jure & benignè
receptum eſt, fictione quadam. Cum enim præſens
ſit debitor: facilè potuit mihi dare pecuniam, & e-
go illam tibi: ac propterea hoc ſactum eſſe fingi-
mus. Sic cum convenit: ut pecuniam, quam mihi
ex cauſa mandati debes, crediti nomine retineas: ea
pecunia mutua efficitur: quia cum præſens ſis, fa-
cilè mihi dare pecuniam potuiſti, & ego illam tibi:
ideoque hoc fingimus eſſe factum. Utimur fictione
brevis (*ut ajunt*) manûs: cum per rerum naturam
facile fieri potuerit, ut tu mihi, & ego viciſſim tibi
pecuniam darem. Africanus contra loquitur, agit-
que de debitore abſente. Quo caſu pecunia, ex cauſa
mandati debita, non fit credita ſive mutua: quoniam
fictione brevis manus hic uti non poſſumus. Neque
enim per rerum naturam debitor abſens mihi poteſt
dare pecuniam, neque ego illam tibi dare poſſum.
Quòd vero in caſu *dicta l. qui negocia. 34. ff. mandati.*
debitor ſeu procurator fuerit abſens, ex eo probatur;
quòd dicitur emiſiſſe epiſtolam ad creditorem, ſive
dominum, qua ſignificavit; certam ſummam ex ad-
miniſtratione apud ſe eſſe. Atqui ejuſmodi epiſto-
lam non emitti, niſi ad abſentes, in confeſſo eſt. Et
hanc tanquam omnium planiſſimam veriſſimamque
conciliationem adducunt Donellus *in d. l. ſingularia
15. ff. de reb. credit.* Kitzel. *in exegeſ. de obligat. mut.
cap. 6. num. 30. D. Bocer. hic n. 42. cum ſeq. pag.* 150.
Hunnius *Diſput. 14. theſ. 5. & lib. 3. var. reſolut. jur.
civ. tract. 3. part. 1. quæſt.* 6. Tametſi alii aliam con-
ciliandi rationem afferant. *Connan. lib. 7. Comm. jur.
civ. c. 1. num. 9. Duarenus ad tit. C. ſi cert pet. c. 2. Cora-
ſius lib. 6. Miſcellan. jur. cap. 16. Robert. lib. 2. ſentent.
jur. cap. 4. Pacius centur. 3. ἐναντιοφανῶν q. 67. D. Be-
ſold in tract. de mutuo. cap. 7. num. 12. cum ſeq. Reiſen-
bergius d. diſp. 1. juris civil. th. 23. & D. Rümelin. d.
85 diſp. ad tit. 1. lib. 12. ff. de reb. credit. th. 5. in fine.* Cæte-
rum prædictæ ſolutioni non obſtat, quod à diſſen-
tientibus regeritur: Africanum *in d. l. 34. ff. mandat.*
negantem, pecuniam eſſe creditam, non ponere fun-
damentum in abſentia debitoris, ſed in pactione.
Borcholt. d. cap. 5. nu. 15. pag. 265. Nam eo ipſo, quòd
Africanus ſeſe fundat in nuda pactione, qua pecunia,
ex cauſa mandati debita, non poſſit converti in pe-
cuniam creditam, intelligitur ſe quoque fundare in
abſentia paciſcentium. Siquidem pactio ideo erat
nuda: quòd traditio nulla, ac ne ficta quidem, inter-
venerat: hoc vero idcirco; quia res inter abſentes
gerebatur, inter quos fingi traditio nullo modo po-
terat; ut ita abſentia ſit, maneatque potiſſima cauſa,
cur in ſpecie *dicta l.* 34. pecunia non fuerit facta cre-
dita. *Hunn. d. quæſt. 6. verſ. caterùm adducta, &c.
pag.* 864.

Similiter non obſtat, quòd Africanus ibidem ſpe- 86
ciem illam, cùm tibi debitorem meum jubeo dare
pecuniam, objiciens huic ſpeciei, ut pecuniam ex
cauſa mandati debitam, ex crediti cauſa retineas; &
admittens in priori ſpecie, pecuniam fieri creditam,
in poſteriori non item, nullàm aliam diverſitatis ra-
tionem, quàm hanc, aſſignat: quòd in priori ſpecie
receptum, ſit benignè, ut pecunia ſit credita; in po-
ſteriori verò non ſit receptum: atque ita in abſentia
debitoris ſe minimè fundat. Hoc, *inquam*, non ob-
ſtat. Quandoquidem reſpondetur: in priori iſta ſpe-
cie benignè receptum eſſe, ut pecunia credita fiat:
quia omnes paciſcentes fuerunt coram & præſentes,
inter quos ex benignitate & fictione brevis manus
potuit pecunia facile in creditam converti: in poſte-
riori autem caſu pecuniam non fieri creditam: quia
ſcilicet paciſcentes fuerunt abſentes; ut ita diverſi-
tatem illorum caſuum præſentia & abſentia dunta-
xat perſonarum manifeſtè pariat.

Præterea nihil movet in contrarium; quòd epi- 87
ſtola in jure noſtro etiam pro cautione & chirogra-
pho accipiatur; idque præſenti quoque dari poſſe,
non dubitetur. *l. emptor 47. §. 1. ff. de pact. l. Titius. 24.
ff. de pecun. conſtit. l. Titius 34. ff. de pignorat. act.* Ete-
nim verbum epiſtolæ in jure multoties ſignificare
chirographum, non quidem negatur: aſt hoc fieri
impropriè & abuſive omnibus notum eſt. A propria 88
vero verbi ſignificatione in dubio recedendum non
eſt. *l. non aliter. 69. in prin. ff. de legat. 3.* Accedit, quòd
epiſtola dicitur ad dominum emiſſa *in d. l. qui negocia
34. in princip. ff. mandati.* Epiſtolam autem emittere
non dicimur, niſi ad abſentes. Eodemque facit, quòd
Africanus ibidem ait, procuratorem illa epiſtola ſi-
gnificaſſe domino, pènes ſe eſſe pecuniam. Atqui
epiſtolà ſignificamus & notum facimus aliquid ab-
ſentibus tantum. Unde Cicero *lib. 1. Epiſt. ad Q. Fra-
trem*, proprium hoc epiſtolæ eſſe teſtatur, ut ſcriba-
tur de rebus, quas quis ignorat. *Ita explicat D. Hun-
nius d. quæſt. 6. circa finem.*

Portò & ille mutuum dandi modus ſingulariter 89
eſt receptus: ſi tibi mutuos roganti nummos, lancem
vel maſſam auri argentive, aut aliam quamlibet ſpe-

Digitized by Google

ciem tradam, ut eam vendas, & nummis ex venditione redactis utaris, tuque eam vendas. *l. rogaſti.*11. *in princ. ff. de reb.credit.* Lex etenim, celeritate conjungendarum inter ſe actionum, unam actionem occultat: & me brevi manu pretium ab emptore accepiſſe, tibique illud credidiſſe, fingit, *argum. l. hac ratio.*3. *§. ſed ſi debitorem.*12. *ff. de rat. inter vir. & ux. l. licet.*43.*§.*1.*ff. de jure dot.* Nec huic reluctatur. *l. roga-*
50 *ſti.*19.*in princ. ff. de præſcript. verb.* ubi ex tali facti ſpecie, quam mutuum inducere modo indicavimus, non condictionem certi, ex mutui contractu naſcentem: ſed actionem præſcriptis verbis, ex contractibus innominatis competentem, exoriri reſpondetur. *Nam* mutuum tunc contrahi cenſetur, certique condictione, tanquam ex mutuo, agitur; quando is, qui rem vendendam accepit, pretium recepit: idque ex propoſita ſpecie *in d. l.*11.*ff. de reb.cred.* ſatis evincitur. Hoc enim actum eſt, ut rem venderes, & nummis acceptis utereris: quoniam niſi acceperis pecunia tibi mutua eſſe haud potuit: cum non niſi accepta pecunia uti potueris. Sin autem is, qui rem accepit vendendam, eam nondum vendidit: aut vendidit quidem, ſed pretium necdum exegit vel accepit: tunc nondum eſt mutuum: quia mutuum contractum dici nequit, niſi accepta à debitore pecunia: neque ſpecies in mutuum cadere poteſt. *l.* 2.*§.*1. *ff. d. tit.* Ideoque præſcriptis verbis hic actio creditori competit: qua compellere rem accipientem valet, non tam ut actionem ſibi adverſus emptorem cedat, *arg. l. ſi ſocer.*44.*§.*1. *ff. ſolut. matrimon.* quàm ut rem ſive ſpeciem, quam nondum vendidit, reſtituat; aut ſi vendidit, ut tum pecuniam ab emptore condictam vel id quod intereſt exigat, & in vicem ſpeciei datæ ſibi reddat: ſicut, *poſt Zaſium num.* 4. *& Alciatum num.*7. id explicat *Philippus Matthæus ad d. l. rogaſti.* 11.*in princip. ff. de reb.credit. Pacius cent.*3. ἐναντιοφανῶν *quæſt.* 65. *Broneborſt. cent.* 2. ἐναντιοφανῶν. *aſſert.* 23. *edit.* 2.

91 Rurſus non contrariatur *præallegata l. qui negocia.* 34.*in princ. verſic. his argumentum eſſe ff. mandat.* ubi Africanus tradit, pecuniam mutuam non fieri ſi tibi, cum mutuam pecuniam dare vellem, argentum vendendum dedero. *Etenim*, ſecundum communem Dd. ſententiam, reſpondetur: hanc legem de ejuſmodi caſu exaudiendam eſſe, quando quis mutuum petenti dedit argentum vendendum, non quidem ea lege, ut accipiens pecunia inde redacta protinus uteretur: ſed ut danti prius illam afferret, ac poſtea illam ab eodem mutuam acciperet. Idque innuere videtur ipſe textus his verbis: *cùm mutuam pecuniam dare vellet, &c.* Ergo nondum dedit. Non ſi quidem convenit expreſſe, ut accipiens rem vendendàm, ſtatim poſt rem venditam pecunia uteretur. Aſt *in d. l. rogaſti* 11.*in pr. ff. de reb. credit.* nominatim actum eſt; ut, re vendita, venditor pretio ſive nummis inde redactis uteretur, adeoque iſti nummi ſtatim poſt venditionem mutui eſſent. *Accurſ. in d. l. qui negocia.* 34. *§.*1.*ad verb. nihilo magis. ff. mandat. Alciatus & alii in d. l. rogaſti.*11. *ff. de reb.credit.* Et ab hac ſolutione non omnino alienus videtur Donellus *ibidem*, & Kitzelius *in d. exegeſi, de oblig. mut. cap.*6. *nu.* 20. Deinde & hoc non incommodè dici poterit: Africanum negantem, pecuniam ex lance, vel argento mutui cauſa vendendo conflatam fieri mutuam, ad ſtrictam juris rationem reſpexiſſe: quippe quæ non patitur, ut mutuum, quod re, hoc eſt, numeratione fieri debeat, nuda pactione contrahatur. Neq; etiam mutui naturæ quæ de meo tuũ fieri vult, hoc convenit: ut accipientis pecunia fiat, quæ à mutuante ipſi tradita non eſt, *hec pr. noſtro, & d. l.* 2. *§. ff. appellata.* 2. *ff. de reb. credit.* At verò Ulpianus fictione juris nititur: quaſi is, qui mutuum rogavit, hoc caſu cenſeatur pecuniam ex lance redactam brevi manu danti ſolviſſe; at eandẽ illico ab ipſo recepiſſe. Mutuum igitur, quod jure ſtricto valere non poterat, Ulpianus ex benigna juris ratione ſive ex æquo & bono ſuſtinet, propter ſingularia quædam creditæ pecuniæ præcepta. *d. l. ſingularia.*15.*ff. eod. tit. Iul. Pac d. cent.*3.*quæſt.* 65. *in fin. Broneborſt. d. cent.*2.*aſſert.*23.*ad fin. Philipp. Matth ad dictã l.*11.*ff. de reb. cred pag.*114. *Melin. in tract. de uſur. quæſt.* 84. *num.* 658. *pag.* 653. *D. Beſold. in tract. de mutuo. cap.* 7. *num.* 6. *D. Rümelin. d. diſput. ad tit.*1.*lib.*12. *ff. de reb. credit. th.* 6. *lit. b. Knipſchild. d. exercit. Acad.*2. *q.* 15. *pag.*67. Atque iſtam geminam prima facie pugnantium legum conciliationem, quantumvis divinationis vitio laborare putetur, malo calculo meo comprobare, quàm cum Cujacio *in d. tract.* 8. *ad African. ad d. l. qui negocia.*34 *ſub finem. ff de reb. credit.* ejuſque perpetuo aſſecla Borcholten *d. cap.* 5. *nu.* 28. & Anton. Fabro *d lib.*3.*conjectur. cap.* 29. & nonnullis aliis aſſeverare, ab Ulpiano Africanum vere diſſentire, *contra pronunciatum Divi Imp. Iuſtiniani in d. l §. nulla.*8. *& d. l.* 2. *§. contrarium.* 15. *C. de vet. jur. enucl.* Porrò magis divinatorias ſolutiones qui amat, adeat is D. Bocerum *hic numer.* 46. inter verum & quaſi mutuum inconſideratè diſtinguentem; & Hunnium, inter veritatem & fictionem juris diſtinctionem temere fingentem, *d. lib.*3. *var. reſolut. jur. civ. tract.*3.*part.*1.*quæſt.* 5. *in fine.* itemque Nicolaum de Paſſerib. à Genoa, *in d. conciliat. leg. pag.*223. *& ſeqq. ubi ſeptem conciliationes refert.*

Modus dandi & accipiendi mutuum, adjunctam 92
mutui qualitatem concernens, hic eſt: quòd mutuum datur aliquando gratis, quandoq; vero ſub uſuris. *l. lecta.*40.*ff. de reb. credit.* (quam inſignem legem, à paucis hactenus intellectam, omnium accuratiſſimè rectiſſimeque noviter explicuiſſe mihi videtur D. Rümelin. *d. diſput. ad tit.*1. *lib.* 32. *ff. de reb. credit. th.* 12. *& ſex ſeqq*) *l. debitor.*7 *l. pecunia.* 9. *l. Gajus.* 11. *l. Seja.*12. *l. cum quidam.* 17. *& l. etiam ex nudo.* 30. *ff. de*
uſur. D. *Bocer. d claſſ.*2.*diſput.*7.*theſ.*31.*edit.*2. Sua e- 93
quidem natura mutuum, utpote ex amicitia & familiaritate profectum, eſt gratuitum, *arg. l ſi tibi decem.* 17.*in princ. ff. de pact. l. uſura pecuniæ.* 121.*ff. de verbor. ſignificat.* Verum ſtipulatione mutuo adjecta effici poteſt, ut propter uſum pecuniæ mutuæ licitas uſu-

ras

Digitized by Google

ras mutuatarius præſtet. l. quamvis. 3. C. de nſur. l.
idemq;.10.§. ſi qnu Titio. 4. ff. mandat. l. Titius.24. ff.
de præſcript. verb. Idque receptum eſt ideo : non,
quòd non ſit contra natuiam & eſſentialem proprie-
tatem mutui, uſuram mutuæ pecuniæ accipere : ſed
quòd tunc non tam ex mutuo uſuræ numerentur,
quàm ex ſtipulatione, cui cauſam ſolummodo præ-
buit mutuum, docente Gœddæo in Commentar. de con-
trah. & commiſſ. ſtipnlat. c. 8 n 83. Planè ſi vinum, o-
leum, vel frumentum mutuò detur : ob incertum &
inconſtans frugum pretium, etiam ex nudo pacto u-
ſuras præſtari, reſcriptum extat. l. frumenti. 12. ibiq;
Gothofredus. l. ſi ea lege. 17. & l. oleo. 23. C. de uſur. Sed
& ſi pecunia à civitate, vel argentarius alicui creda-
tur : uſuræ nudo pacto promiſſæ debentur. dict. l. et-
iam ex nudo. 30. ff. eod. Novell. 136. cap. 4. ut & ſi tra-
jectitia pecunia mutuetur. l. periculi. 5. §. ult. & l. in
quibuſdam. 7. ff. de naut. fœn. Aliàs verò nudum pa-
ctum mutuo, ut ſtricti juris negocio, etiam in conti-
nenti adjectum, ad actionem jure civili ſcripto inef-
ficax eſſe, extra controverſiam eſt. d. l. ſi tibi decem. 17.
in pr. ff. de pact. l. rogaſti. 11. §. ſi tibi dedero. ff. de reb. cre-
dit. D. Bocer. d. Diſp. 7. theſ. 33. lit. e.

95 Eſt & hic ejuſdem generis dandi & accipiendi
mutuum modus, quo mutuum datur ſive contrahi-
tur vel purè, vel ad certum diem, vel ſub conditione.
96 l. proinde. 8. & d. l. lecta. 40 ff. de reb. credit. Sed quæ-
ri hic poteſt : an mutuatus pecuniam purè, eam ſta-
tim repoſcenti creditori reſtituere compellatur ? Et
quamvis Accurſius, Baldus & Angelus ad l. ſi pœnam.
68. ff. de verb. obligat. affirmativè reſpondeant : ego
tamen cum Doctoribus ſuprà num. 17. citatis, contra-
riam ſententiam veriorem judico, adeoq; exiſtimo:
tantum temporis inter pecuniam acceptam, & eam
reſtituendam intervenire debere, quantùm arbitrio
judicis debitori, ad convertendam illam in utilita-
97 tem ſuam, ſufficere poſſit. Hujuſque aſſertionis ra-
tio non obſcura eſt : tum quia contractus idcirco
ſunt adinventi, ut exinde aliqua utilitas ad contra-
hentes redundare queat, argum. l. ſi, ut certo. 5 §. 2. ff.
98 commodat. Tum quia homines hominum beneficiis
juvari oportet, non decipi. l. in commodato. 17. §. ſic-
ut. 3. in fine. ff. d. tit. At ſi debitor cogi poſſet, ut pe-
cuniam mutuò acceptam ſtatim creditori reſtitue-
ret, deciperetur potiùs, quàm juvaretur. Idem quoq;
cautum reperitur jure Provinciali renovato Würtem-
berg. part. 2. tit. 1. §. Welcher dem andern/ ꝛc. pag. 236.

99 Nec quicquam refragatur l. eum, qui Calendis. 41.
§. 1. ff. de verbor. obligat. ubi hæc in verba Ulpianus
reſpondit : Quoties in obligationibus dies non ponitur,
præſenti die pecunia debetur. Cum quo concordat
Pomponius in l. in omnibus. 14. ff. de regul. jur. Nam
ſummo quidem jure inſpecto, ſtatim debitor à cre-
ditore conveniri poſſe videtur, ut pecuniam acceptã
reſtituat : verùm ut contra juris ſtricti regulas, mul-
ta pro communi utilitate ſunt conſtituta, teſte Ju-
liano in l. ita vulneratus. 51. §. ult. ff. ad leg. Aquil. ſic
& in propoſitâ ſpecie communis utilitas & æquitas
ſuadent, ut non ſtatim debitor conveniatur ; ſed ali-
quod ei temporis intervallum relinquatur, quo pe-
cuniam mutuo acceptam in neceſſarium uſum ero-
gare valeat. Fachin. lib. 2. controverſ. jur. cap. 51. Beni- 100
gniùs quippe leges interpretandæ ſunt, quo voluntas
earum conſervetur. l. benigniùs. 18. ff. de legib. Hinc
licèt & aliàs quodvis debitum purum, cui nulla dies
vel conditio appoſita eſt, præſenti die deberi & peti
poſſe dicatur. l. cedere diem. 211. ff. de verb. ſignificat.
nihilominus tamen debitori aliquid adhuc tempo-
ris ex æquitate indulgendum præcipitur, quo com-
modè ſolvere poſſit. l. quod dicimus. 105 ff. de ſolutio-
nib. & liberationib. l. ſi ita ſtipulatus. 14. cum l. ſeq. 15.
l. exiſtimo. 98. §. ult. l. continuus. 137. §. illud inſpicien-
dum. 4 ff. de verb. obligat. Kitzel. in exegeſ. de obligat.
mut. c. 6. numer. 47. Knipſchildt d. exercit. 2. quæſt. 21.
pag. 72. Richter. d. diſp. 2. th 8. ad lit. a. pag. 44.

Illud quoquè in quæſtionem non inconvenienter 101
hòc loci vocatur : utrùm in diem quod debetur, cre-
ditori invito ante diem rectè ſolvatur ? Id quod non
levibus rationibus moti negandum putant Speculat.
lib. 4. part. 3. tit de emphyteuſ. §. nunc aliqua. num. 44.
Bald. in l. item illa. 18. ff de conſtit. pecun. in lect. an-
tiq. numer. 1. & in addit. nov. ex lectur. antiq. ibidem,
numer. 2. ibi, nota quod creditor, &c. Æmilius Ferret.
& Cujacius in l. ſtipulatio iſta. 38. §. inter. 16. ff. de
verb. obligat. idem Cujac. libr. 23. obſervat cap. 22.
Borcholt. in tract. de verb. obligat. cap. 6. num. 33. &
D. Collega Bocerus claſſ. 2. Diſput. 7. theſ. 35. edit. 2.
& infrà ad princip. tit. quib. mod. tollit. obligat. nu-
mer. 67. & multis ſeqq. pag 535. & ſeqq. Verùm con-
traria affirmantium ſententia ut crebrioribus votis
recepta ; ita & veritati magis conſentanea eſt. Ea-
que in primis nititur aperto textu in l. ſtipulatio iſta,
habere. 38. §. inter. 16. & l. continuus. 137. §. 2. verſ.
nam & quod. ff. de verb. obligat. l. quod certa. 70. ff. de
ſolutionib. & l. quod quis. 50. ff. de obligat. & actio-
nib. in quibus ſcriptum eſt, quod certâ die promiſ-
ſum eſt, vel ſtatim dari & ſolvi poſſe. Rectè au- 102
tem jureque illud ſolvi poſſe dicitur, quod invito
adverſario vel creditore, ſolvi poteſt, argum. l. quod
ſtipulatus. 10. & l. ſi quis ſtipulatus fuerit. 57. §. 1. ff. de
ſolutionib. & §. ſi quis alsi. 4. verſ. planè. infr. de inu-
tilib ſtipulat. Nec prædictos textus enervat, quod
quidam regerunt : ſæpiùs aliquem dici, poſſe etiam
id, quod poteſt ita demum, ſi adverſarius velit &
conſentiat. l. reſcriptum. 12. in princip. ff. de diſtract.
pignor. l. invitum. 11. C. de contrah. empt. l. nec eme-
re. 16. C. de jure deliber. l invito. 69. ff de reg. jur. &
ſimilib. Etenim non niſi impropriè dicitur, id quem- 103
piam poſſe, quod facere nequit, altero non conſen-
tiente. Aſt à propriâ ſignificatione verborum non
aliter recedi oportet, quàm cùm manifeſtum eſt,
hoc ſenſiſſe legiſlatorem. l. non aliter. 69. in princ. ff.
de legat. 3.

Deinde pro noſtrâ aſſertione haud parùm facit, 104
quod in l. ſtipulatio iſta. 38. §. inter. 16. ff. de verbor.
obligat. & in d. l. quod certa. 70. ff. de ſolutionibus.

Digitized by Google

traditur: in obligationibus in diem, totum medium tempus ad ſolvendum promiſſori liberum relinqui. Atqui liberum non eſſet debitori tempus ad ſolvendum, ſi ei non liceret ſolvere invito creditori, aut ſi creditor ſolutionem recuſare ante diem jure poſſet. Liberum quippe illud dicitur, quod eſt in poteſtate alicujus ita, ut facere, cùm velit, poſſit. Nec quicquam movet, quod à diſſentientibus affertur: illud quoque dici alicui liberum eſſe, ſeu liberum relinqui, quod non ex facientis tantùm, ſed alterius etiam voluntate & conſenſu dependet: ut cùm dicimus, liberum eſſe adoleſcenti cum puellâ matrimonium contrahere: hìc liberum non eſt abſolutæ vo-
105 luntatis. Neque enim adoleſcens, ſi puella nolit, matrimonium cum illâ contrahere poteſt: cùm libera debeant eſſe matrimonia, *argument. l. Titia. 134. in fine principii. ff. de verbor. obligat.* Nihil, *inquam*, id movet: quia illud impropriè liberum dicitur: in quo ſignificatu verbum hoc *liberum*, Ulpianum *in d. l. ſtipulatio. 38. §. inter. 16 ff. eod.* & Celſum Jureconſultum *in d. l. quod certa. 70. ff. de ſolutionib.* accepiſſe, præſumi non debet, *arg. d. l. non aliter. 69. in princip. ff. de legat. 3.*

106 Tertiò huc confert *l. eum, qui Calendis. 41. §. 1. in fine. ff. de verbor. obligat. l. intra 7. ff. de re judicat. l. cùm tempus. 17. in fine. ff. de regul. jur. & §. omnis ſtipulatio. 2. verſ. quia tertio. infr. de verbor. obligat.* in quibus locis diſertè cavetur, quòd diei adjectio ſit pro reo ſive debitore, non pro ſtipulatore ſeu creditore. Si igitur dies pro debitore eſt; ei die uti licet, ſi velit: ſi nolit, eique videatur commodum ſtatim ſolvere, licet die non uti: ut ita nihil magis ei dies noceat, quàm ſi omnino adjectus non eſſet: quo caſu ſtatim etiam creditori invito ſolvi poſſe, certum eſt: adeò, ut illo recuſante accipere, ſi pecunia ſolenniter obſignetur, ipſo jure liberatio contingat. *l. obſignatione. 9. Cod. de ſolutionib.* Ac ſanè dies, qui pro debitore eſt, ipſi obeſſe minimè debet, *argum. leg. nulla. 25. ff. de legib.* ubi Modeſtinus pereleganter hunc in modum reſpondit: *Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur: ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeveritatem.*

107 Quartò huic ſententiæ robur addit: quòd cuique licitum eſt; beneficio pro ſe tantùm introducto renunciare, idque contemnere. *l. ſi judex. 41. ff. de minorib. 25 an. l. ſed & ſi. 4. §. quæſitum. 4. ff. ſi quis cautionib. in judic. ſiſtendi cauſ. fact. non obtemp. l. pactum. 46. ff. de pact. l. penult. Cod. eod.* Atqui verò dies beneficio debitoris ſeu promiſſoris tantùm in dubio adjectus intelligitur. *dict. l. eum, qui. 41. §. 1. in fin. ff. de verbor. obligat. d. l. cùm tempus. 17. ff. de regul. jur.* Ergo illi debitor renunciare, illumque contemnere: & conſequenter etiam ante diem creditori repugnanti ſolvere poterit.

108 Quintò accedit textus *in l. eum, qui rogatus. 15. ff. de annuis legat.* ubi dicitur, ſi dies non legatarii, ſed heredis cauſa adjectus ſit: tunc ſi ante diem ſolverit heres legatum, ipſum liberatum cenſeri: cùm plus præſtiterit, quàm debuerit. Sextò ſuffragatur jus vetus Provinciale Württembergicum, *part. 2. tit.* **Wie gelichen Gelt oder Gut gefordert vnd bezahlt werden ſol.** *pag. 184.* ubi hæc habentur verba: **So aber gewiſſe Zihl vnd Tag geſetzt/ ſol der Leiher vor dem Zihl nicht fordern/ aber der Schuldner mag vor dem Zihl wol zahlen/ wann er will/ welches auch der Leiher anzunemmen ſchuldig.** Quæ diſpoſitio cùm jure renovato Württembergico ſpecialiter non ſit ſublata aut correcta: meritò ei etiamnum ſtandum erit. *l. præcipimus. 32. §. ult. Cod. de appellationib.*

Poſtremò hanc defendunt, probantq; ſententiam *Bartol. Iaſon, Ceraſ. & Duaren. in dict. l. ſtipulatio iſta. 38. §. inter. 16. ff. de verbor. obligat. Donell. in dict. l. eum, qui. 41. §. 1. numer. 47. & ſeqq. ff. eod. Gœddæus ad l. ut ſi cui. 12. §. numer. 5. ff. de verbor. ſignificat. Gomez. tom. 2. variar. reſolut. cap. 11. num. 22. Anton. Faber lib. 1. conjectur. jur. cap. 1. Briſſon. libr. 1. de ſolut. pag. 348. Broncherſt. centur. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 95. edit. 1. Hackelman. Diſputat illuſtr. 9. theſ. 9. liter. b. Forſter. lib. 3. Diſputat. 19. theſ. 7. Arumæus Exercit. Iuſtin. 16. theſ. 3. & in Commentar. de morâ. cap. 7. numer 9. Clud. de condict. indebit. cap. 2. num. 8. Plebſt. Diſput. 2. de jure topice Ducatus Württemberg. theſ. 9. Hunnius Diſputat. 16. theſ. 31. & libr. 3. variar. reſolut. jur. civ. tract. 2. quæſt. 10. pag. 835. & ſeq. Philipp. Decius in d. l. cùm tempus. 17. ff. de reg. jur. numer. 4. verſ. idem eſt de quolibet, &c. Petr. Peck. lib. 5. de teſtam. conjug. c. 28. n. 2. Ioan. Zanger. de except. part 3. cap. 1. num. 218. & ſeqq. Andr. Gerhard. decad. 16. quæſtion. 3. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 16. cap. 11. ad lit. c. Petrus de Bella Pertica in ſuis quæſtionib. & deciſionibus aureis & ſingularib. quæſt. 41. Dn. Martin. Rümelin. Exercitat. 16. ad Inſtitut. th. 8. ſub lit. e. pag. 151. Riemer. decad. 11. quæſt. illuſtr. 9. Hænon. Diſputat. 17. controverſ. 24. Wegner. Diſputat. 13. theſ. 6. ad lit. c. Matth. Stephan. cent. 3. quæſt. 96. lit. a. Petr. Aug. Morla. part. 1. empor. jur. tit. 8. quæſt. 21. numer. 4. aliiq; ab eo citati.* Atque hanc aſſertionem novè etiam tuetur, & Scabinorum Lipſenſium reſponſo corroborat Matthias Berlichius *deciſ. aur. 153. n. 2. & ſeqq. pag. 587. cum ſeqq.*

Huic ſtabilitæ deciſioni primò non adverſatur *l.* 109
ſi ſoluturus. 39. verſ. quid enim, ſi inopportuno. ff. de ſolutionib. ex quâ patet, oblationem & ſolutionem pecuniæ fieri debere opportuno loco & tempore. Opportuno autem tempore non ſolvitur debitum, ſi alio tempore, quàm quo dari debuit, ſicq; ante diem adjectum ſolvatur vel offeratur. Non adverſatur, *inquam*. Quia minor propoſitio manifeſtè falſa eſt, nec ullâ lege probari poteſt: quinimò ex majori propoſitione hæc potiùs aſſumptio extrui debet: Aſt opportunum tempus eſt, licèt ante diem conſtitutam debitor ſolvat, *ut eſt caſum eſt ex d. l. eum, qui. 41. §. 1. in fine ff. de verbor. obligat. & ſimilibus prællegatis.*

Deinde non reſiſtit *l. creditor. 102. in princ. ff. de ſo-* 110
lutionib.

Digitized by Google

lutienibus. ex qua tale ducunt argumentum: Si debitor alio tempore creditori invito poſſet ſolvere: periculum non debitoris eſſet, ſed creditoris, qui pecuniam ſibi oblatam accipere noluit. Creditoris vero uon eſſe, ſed debitoris, liquet *ex d. l. 102. ff. eod.* Hoc, *inquam,* non reſiſtit: quoniam in ſpecie iſtius legis ideo periculum creditoris non eſſe reſpondetur: quia inopportuno tempore debitor ſolvere voluit: ac proinde creditor pecnniam oblatam, alio die, hoc eſt, ſibi magis opportuno, accepturus, juſta ex cauſa diſtulit. Quod ipſum exemplo tutoris planum & perſpicuum efficitur. Nec enim ita conſtringendus eſt creditor; ut, ſi neceſſariis occupationibus diſtentus atque diſtrictus teneatur, iis omiſſis debitorem ſequi neceſſe habeat: ſed potius in alium ſibi magis convenientem & opportunum diem differre ſolutionem poterit: &, ſi interim depoſuerit debitor pecuniam (*qui videtur eſſe caſus dict. leg. creditor. 102*) ſuo, non creditoris, periculo deponet: cum nulla prorſus hic culpa creditori, qui neceſſariis negociis impeditus oblatum accipere non potuit, imputari
111 queat. Neceſſitatem ſiquidem legi non ſubeſſe, tralatitium eſt, *argum. l. 2. 3. & 4 ff. de in jus vocand. l. 1. § 1. cum ibi notat. ff. de offic. conſul. l. alienationes. 13. ff. famil. erc. l. quapropter neceſſitatem. 162 ibique Decius, & Cagnolus. ff. de regul. jur. latè Tiraquell. in tract. de retraict Lignagier. §. 26. gloſ. 1. num. 19. & ſequentibus.*

112 Sic quoque non refragatur *l. 2. §. idem Iulianum. 7. & l. u. qui certo. 9. ff. de eo, quod certo loco.* ubi is, qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quàm in quo promiſit, ſolvere invito ſtipulatore poteſt. Ergo nec alio tempore ſolvere poterit: cum locus & tempus comparentur. *d. l. ſi ſoluturus. 39. ff. de ſolutionibus* Nam respondetur: rationem conſequentiæ non ſat firmam eſſe: propterea quòd tempus ſolius promiſſoris, nõ etiam ſtipulatoris, gratia adjiciatur. *d. l. eum qui. 41. §. 1. in fin. ff. de verbor. obligat. d. l. cum tempus. 17. in fin. ff. de reg. jur. & ſimilibus ſuprà adductis.* locus autem utriuſque contrahentis gratia apponi ſoleat. *d. l. 2. in princ. ff. de eo, quod cert. loc.* Nec quicquam comparatio loci & temporis *in d. l. ſi ſoluturus. 39. ff. de ſolut.* officit, modò eam ratione importunitatis quiſpiam intellexerit, *docente Arumæo locis præallegatis.*

113 Ruſus nihil obſtat *l. item illa. 18. in princ ff. de conſtit. pecun.* ex qua evincitur: creditorem impunè recuſare poſſe ante diem conſtituti debitam pecuniam accipere. *Etenim* creditor ante diem conſtituti recuſare ſolutionem poteſt: & nihilominus ei actio de conſtituta pecunia ad ſolvendum competit, ſi tempore conſtituti paratus ſit accipere; ſi ſcilicet res adhuc ſit integra, id eſt, ſi promiſſa res adhuc extet. Nam & cæteri omnes creditores, quibus ex aliis cauſis debetur, etſi maximè in accipiendo moram fecerint: nihilominus tamen integras actiones ſuas retinent, quamdiu res debita extabit. *arg. l. illud. 17. ff. de peric. & comm. rei vend.* Itaque Jureconſultus *in d. l. 18. ff. de conſtit. pec.* indicans, actori non nocere, ſi promiſſum ante diem oblatum accipere recuſavit, non ſimpliciter negat nocere: ſed negat nocere ad actionem conſtitutæ pecuniæ movendam, rebus adhuc integris, ſi nimirum res promiſſa adhuc extet. Unde haud obſcurè arguit, aliis in rebus illi nocere, quòd ante diem accipere oblatum recuſaverit. *Latè Donell. ad d. l. eum, qui. 41. §. 1. num. 49. ff. de verb. obligat.*

Præterea negocii facit nihil *textus in l. ſed etſi ante. 20. ff ad Senatuſconſ. Trebell.* ubi cum heres, qui ad 114
diem rogatus erat reſtituere hereditatem, ante diem non rectè reſtituat: inde inferendum videtur, quòd nec debitor ante diem ſolvendo, creditore invito, liberari queat. *Heres* enim, qui ad diem rogatus eſt reſtituere hereditatem, non tenetur quidem ante diem in fideicommiſſarium hereditatem transferre: ſi tamen eam ſponte vult reſtituere, hoc poteſt facere in ſui præjudicium; ut ſcilicet actiones, quæ heredi contra hereditarios debitores competebant, in fideicommiſſarium transferantur, *l post mortem. 12. & inibi Caſtrenſ. Cod. de fideicommiſſis. Bronchorſt. d. cent. 2. aſſert. 95. edit. 2. pag. 265.*

Tandem noſtræ concluſioni nihil decerpit. *l. qui* 115
Romæ. 122. in princ. ff. d. verb. obligat. ubi traditur, quòd debitor in diem, ante diem creditori invito non rectè ſolvat. *Quandoquidem* in iſtà lege dies fuit appoſita in gratiã creditoris ſeu ſtipulatoris: ac proinde ante diem ei invito ſolvi nequit: quia utilitas temporis, contrahentium conventione vel teſtamento illi ſemel conceſſa, invito auferri non debet, *arg. l. ſi ita relictum. 43. §. 2 ff. de legat. 2: d. l. eum, qui. 15. ff. de annuis legat. l. 3. §. 3. ff. de uſuris. Gerhard. d. decad. 16. quæſt. 3. in fine.* Cæterùm in dubio dies ſemper præſumitur adjectus in gratiam debitoris: ideoque is etiam præmature & ante diem ſolvere poteſt: cum cuilibet favori ſuo renunciare liceat, *d. l. eum, qui. 41. §. 1. in fin. ff. de verb. oblig. d. l. cum tempus. 17. ff. de reg. jur. d. l. penult. Cod. de pact. Ant. Gomez. tom. 1. var. reſol. cap. 15. num. 5. & tom. 2. cap. 11. n. 22. huncque cum aliis citans Petrus Aug. Morla d. part. 1. emporii jur. tit. 8. quæſt. 21. num. 4. & 5.*

Ex prædictis quilibet, qui non contentionis, 116
quàm veritatis, amantior eſt, fateri cogitur: veram eſſe illorum ſententiam, qui ſtatuunt: etiam invito creditori ante diem ſolvi poſſe, quod in diem debetur. Verum clariſſ. Dn. Collega Bocerus ſemel ſeductus, atque in erroneam opinionem adductus, ab ea pro more ſuo recedere non vult. *infrà ad princip. d. tit. quib. mod. tollit. obligat. num. 68. & ſeqq. pag. 535.* Unde rationes & reſponſiones modò allatas eludere conatur: ſed fruſtra. Nam primo impingit in eo, quòd putat, ſolum illum diem, in quem promiſſum eſt debitum, eſſe tempus ſolvendi opportunum. At textus ab ipſo allegati hoc non docent: ſed id ſaltem efficiunt, diem illum, in quem promiſſum eſt debitum, eſſe tempus ſolvendi opportunum: quod nemo unquam negavit. Sed quòd ille ſolus dies ſit tempus ſolvendi opportunũ, adeoq; præciſe illo die facienda

ſit

Digitized by Google

ſolutio, & ante illum diem invito creditori ſolvi nequeat: hoc, *inquam*, nullo jure cautum reperitur.

117 Deinde admodum debili argumento, pro corro-
boranda ſua opinione, utitur: quando putat, eandem
eſſe rationem ſolutionis faciendæ certo tempore:
quæ eſt conditio ſolutionis certo loco præſtandæ:
Namque ratio diverſitatis patet ex iis, quæ in præ-
cedentibus *dicta ſunt ad num.* 112. Et licet Dominus
Collega Boccrus opinetur: quadam conſideratione
tempus etiam creditoris gratia adiici dici: tamen id
nullo jure comprobare poteſt. Etenim *legis, ſi ſolu-
turus.* 39. *ff. de ſolutionib.* quam pro ſua opinione addu-
cit, longe alius eſt intellectus: ſicuti pluribus oſten-
dit Arumæus *in d. Comment. de mora. c. 7. num. 9. &*
118 *d. Exercitat. Iuſtin. 16. theſ. 3.* Tertiò valde ridicu-
lum & ſuavem ſe præbet D. Bocerus, quando negat,
veram eſſe propoſitionem illam, quà dicitur, poſſe
quem etiam invito alio, quod poteſt. Nam quando
in d. l. reſcriptum. 12. in pr. ff. de diſtract. pign. dicitur:
creditorem à debitore pignus emere poſſe: præſup-
ponitur conſenſus utriusque, ita exigente negocio,
de quo ibi agitur, *arg. t. infr. de oblig. ex conſenſ.* Et
antequam conſtet de voluntate debitoris, non-
dum poſſe dicitur creditor. Idem etiam ad alterum
exemplum, à D. Boceto allatum, reſpondendum pu-
tamus. Itidem enim, quando quis dicitur poſſe alte-
ri donare, præſupponenda eſt voluntas ejus, cui quis
donare poſſe dicitur. Hac ſiquidem deficiente, ei do-
nari non poteſt. *l. hoc jure. 19. §. non poteſt. 2. ff. de dona-*
119 *tion.* Huc facit, quòd non dicatur poſſe, qui non po-
teſt ſolus. *Angel. conſil. 61. in fin. verſ. nec obſtat, &c.*
Idque late declarat Dominic. Cardinal. Tuſch. *tom.
6. concluſion. practic. lit. P. concluſ. 460. num. 17. &
ſeqq.* Merito ergo etiam non niſi improprie poſſe di-
cetur, qui tantùm poteſt altero volente ac conſen-
tiente; ſicut, poſt alios, noviter quoque ſentit Hun-
nius *d. lib. 3. variar. reſolut. tractat. 2. q. 10. pag. 836.*
120 Quartò putat Dn. Collega Bocerus, *ad princ. d. tit.
infr. quib. mod. tollit. obligat. num. 82. & ſeq. pag. 538.*
me ſine ratione negare: proprie dici liberum, quod
non ex unius, ſed alterius etiam arbitrio dependet.
Verùm facilè obtinebo apud omnes Juriſconſultos:
non niſi improprie dici liberum, quod ab alterius
voluntate dependet. Id vel ex unico illo Impp.
Diocletiani & Maximiani reſcripto patebit, quod
eſt *in l. ſicut. 5. C. de obligat. & actionib.* ubi negatur,
eſſe liberum, quod non niſi conſentiente adverſario
121 fieri poteſt. Et quid ni? Nam ipſum verbum *liberè*
idem importat, quod importat, ſine contractione, &
è converſo. *Alexand. conſil. 214. num. 2. & ſeq. verſ.
pro hoc etiam facit. lib. 6.* Et lex concedens alicui ali-
quid faciendum *liberè*, intelligitur ſine requiſitione
alterius. *Curt. Iunior conſil. 2. num. 3. lib. 1.* Verbum
namque *liberè*, excludit omne onus. *Socin. conſil. 43.
num. 13. lib. 4.* plenamque & omnem libertatem im-
portat: ita, ut ceſſet omne impedimentum, & non
requiratur conſenſus ejus, cujus alias deberet requiri
*Ruin. conſil. 219. num. 3. lib. 1. Roland. à Valle conſil. 42.
num. 19. lib. 1.* Hæcq; in tantum procedunt, quòd im-
propriaretur verbum *liberè*, ſi non importaret liber-
tatem abſolutam. *Ioan. de Anan. conſil. 62. num. 2.* In
quam rem plura adducit Dominicus Card. Tuſch.
practic. concluſion. tom. 5. lit. L. concluſ. 335. Quæ cum
ita unanimi conſenſu à Doctoribus noſtris tradan-
tur: quis non miretur, ſolum Bocerum audere tam
abſonam & à verborum proprietate abhorrentem in-
terpretationem afferre dictorum textuum *in l. ſtipu-
latio iſta. 38. §. inter. 16. ff. de verb. obligat. & l. quod cer-
ta. 70. ff. de ſolutionib.* Quaſi verò, dum ibi dicunt Ju- 122
riſconſulti, in obligationibus in diem rotum tempus
medium promiſſori ad ſolvendum relinqui liberum:
quaſi, *inquam*, horum verborum nullus alius ſit ſen-
ſus, quàm quòd medium illud tempus à creditoris
petitione liberum ſit. Cur ergo addunt Juriſconſulti
in dd. legib. quod in diem debetur, vel ſtatim ſolvi poſſe?
Debitori igitur medium illud tempus ita liberum
relinquitur, ut vel ſtatim ſolvere poſſit, & quidem
etiam invito creditori. Alioquin quæ hæc eſſet liber-
tas, quæ ab alterius dependeret voluntate? Aut quis
unquam de eo dubitaſſet, quin debitor volenti cre-
ditori ante diem ſolvere poſſet?

Tandem Dn. Collega Bocerus *in d. princip. infr.* 123
quib. mod. tollit. obligat. nu. 92. pag. 540. non rectè ac-
cipit verba mea, quibus dixi *suprà n. 108.* prædictæ
ſententiæ ſuffragari quoq; jus vetus provinciale Wür-
tembergicum. Neque enim præcisè argumentor à
jure Würtembergico ad jus commune: cum ſciam,
hæc jura à ſe invicem interdum diſcrepare. Verunta-
men cum in plerisq; conveniant: utique veriſimile
eſt, quòd in propoſito quoq; conſentiant: proindeq;
ſicuti jure Würtembergico; ita & jure communi cre-
ditori etiam invito ante diem ſolvi queat. Nam con-
trarium jure communi diſpoſitum eſſe: nullo ſolido
ſatiſque firmo fundamento oſtendi poteſt. Ad reli-
qua, quæ contra fundamenta noſtra, ſupra *n. 102. &
ſeqq.* adducta, adferri ſolent, tum à D. Boceto, tum
Borcholten *prædictis locis*, ſolide reſpondit Valentinus
Riemer. *d. decad. 11. quæſt. 9.*

Non omittenda hoc loco & illa quæſtio eſt: ſi mu- 124
tuam mihi pecuniam purè promittas, & eandem juſ-
ſu meo ſub conditione promittas alteri, an ego, pen-
dente conditione pecuniam illam à te petere poſſim?
Et negativè reſpondit Iavolenus Juriſconſultus *in l.
pecuniam. 36. ff. de reb. credit.* Cui non contradicit
Paulus *in l. purè. 5. in princ. ff. de doli mal. & met. except.*
ex qua apparet; heredem, pendente conditione pecu-
niam, quæ defuncto purè debebatur, & quam defun-
ctus tibi ſub conditione legavit, petere poſſe: dum-
modò legati nomine caveat, ſe illud præſtiturum, ſi
conditio extiterit. Dicendum enim eſt: Iavolenum
diſertè loqui de ſtipulatione conditionali: Paulum 125
verò de legato conditionali: inter quæ magnam eſſe
differentiam in propatulo eſt. Siquidem ſtipulatorē
conditionalem, pendente conditione, creditorem
eſſe placet: legatarium conditionalem, non item. *l. is,
cui ſub condit. 42. in princ. ff. de oblig. & actionib. l. con-
dition. credit. 54. ff. de verb. ſignif.* Quà de cauſa Javo-
lenus *in d. l. pecuniam, 36. ff. de reb. cred.* reſpondit;
me,

Digitized by Google

me, pendente adhuc conditione, ſub quâ Attio pe-
cunia promiſſa eſt, pecuniam petere non poſſe: quia
videlicet Attius jam creditor eſt, eique pecunia jam
debetur. Aſt *in d. l. purè. 5. in princ. ff. de dol. mal. & met. except.* heres, pendente conditione, ſub quâ pe-
cunia eſt legata, decem rectè petit: quoniam lega-
tarius creditor nondum eſt, illique pecunia nondum
debetur: ſed legatarius primùm incipit eſſe credi-
tor, eique pecunia primùm incipit deberi, ubi con-
126 ditio exiſtit. Ratio autem, cur ſtipulator conditio-
nalis, etiam pendente conditione, creditor ſit, hæc
redditur; quia ſtipulatio vires ex præſenti accipit.
l. uſusfructus. 26. ff. de ſtipulat. ſervor. hoc eſt, in ſti-
pulatione ſpectatur tempus, quo contrahitur. *l. ſi fi-
liusfamilias. 78. in princ. ff. de verb. oblig. l. non omne. 144. in fin. ff. de R. I.* atque ideo exiſtente, conditio-
ne, ſtipulatio perinde habetur, ac ſi illo tempore,
quo ſtipulatio eſt interpoſita, purè ſineque conditio-
ne facta eſſet. *l. potior. 11. §. 1. ff. qui potior. in pignor. habeant.* Atqui ſi purè contracta fuiſſet ſtipulatio:
ſtipulatorem ſtatim ex illo tempore fuiſſe credito-
rem, non ambigitur. E contrario legatum vires ac-
cipit ex futuro conditionis eventu: hoc eſt, in lega-
to ſpectatur tempus, quo conditio exiſtit: proinde-
que exiſtente conditione, legatum perinde habetur,
ac ſi tunc primùm purè relictum eſſet. Ex quo con-
ſequitur: pendente conditione, legatarium condi-
tionalem non poſſe eſſe creditorem; ut id planiùs
paulò declarat Borcholt *in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 6. num. 6. & ſubſequentib.* item Philip-
pus Matthæus *ad d. l. pecuniam. 36. ff. de reb. credit.*
hoſque laudans D. Beſoldus *in tract. de mutuo. cap. 7. num. 14. & ſeq.*

127 Actio, ex mutui contractu quæ naſcitur, vocatur
certi condictio, *hoc principio noſtro, in fine.* Appella-
tur quoque mutui actio. *l. neq; mutui. 5. Cod. quib. non objicitur longi tempor. praeſcript.* item actio, ſi certum
petatur. *l. 1. in princ. ff. de condict. triticiar.* & actio
pecuniæ creditæ. *l. penult. in fin. ff. de inſtitor. act. d. l. reſcriptum. 12. §. 1. ff. de diſtract. pignor.* Cæterùm, de
hac certi condictione valdè digladiantur & rixan-
128 tur Doctores. Eam enim plerique duplicem faciunt:
alteram ſpecialem, quæ ex ſolo mutui contractu, ſi-
ve obligatione emergat: alteram generalem, quæ ex
quibuſlibet aliis contractibus, ex quibus certum pe-
titur, deſcendat, eorumq; actiones in ſeſe contineat.
Accurſius & Bartol. in rubric. & in l. certi condictio. 9. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Speculator. in tit. de obligat. & ſolut. §. ſequitur, &c. Fulgoſ. Salicet. & Bald. ad Rubr. Cod. ſi cert. pet. ibiq; Cujacius in ſuis paratitl. & Schneidevvin. hic num. 31. & idem ad §. ſequens illa. 16. num. 7. ibiq; Vultejus numer. 13. infr. de actionib. Fachin. lib. 2. controverſiar. jur. c. 90. verſ. ſed nec illa eſt prætermittenda, &c. Harpprecht, part. 3. act. 1. Vaconius à Vacuna. lib. 3. declarat. 47. n. 11. Schickard. Diſput. 12 ad Inſtit. theſ. 3. ad lit. e. & in reſolut. q. 10. Alii verò
numero non pauci contendunt: unicā tantùm, eam-
que generalem eſſe certi cōdictionem, ex omni cau-
ſa, omnive contractu ſeu obligatione, in quâ certum
peti poteſt, adeoque mutui etiam, ex quâ ſemper
certum debetur, competentem. *Zaſius, Iaſon. &* Do-
nellus in d. l. certi condictio. 9. ff. de reb. credit. Oldendorp claſſ. 4. action. 17 numer. 8. pag. 626. & action. 28. pag. 746. Mynſinger. hic num. 19. ad fin. & in d. §. ſequens. 16. num. 8. & ſeqq. infr. de actionib. Heigius hic num. 36. Ritterhuſius pag. 407. Nonius numer. 42. & ſeqq. Gœddæus in Comment. de contrah. & committ. ſtipul. c. 11. concluſ. 2. num. 9. cum ſeqq. Philipp. Matth. ad rubr. d. tit. ff. de reb. credit. &c. Gilkenius ad rubric. C. ſi cert. pet. n. 7. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 1. quæſtion. 20. pag. 890. cum ſeq. & in reſolut. ad Treutler. diſp. 18. th. 10. lit. A. quæſt. 40. pag. 1260. & ſeq. volum. 1. Duaren. ad tit. Cod. ſi cert. petat. cap. 6. Kuxelius in exegeſ. de obligat. mut. cap. 7. num. 26. & ſeqq. D. Becor. hic num. 155 cum ſeq. & claſſ. 2. Diſp. 7. theſ. ult. lit. d. edit. 2. Treutler. Diſput. 20. theſ. 10. volum. 1. Richter. d. diſput. 2. th. 10. ſub lit. a. pag. 49. & Ant. Matth. Diſp. 9. Pandect. th. 8. Etſi autem inter u- 129
tramque opinionem parum intereſt in effectu, *ut monet Bachovius in tract. de actionib. diſp. 4 th. 10. lit. a. p. 139. cum ſeq. & ad Treutler. d. diſput. 20. th. 10. lit. A. eumq; laudans Dn. Collega Beſoldus d. tract. de mutuo. c. 23. num. 1.* atque adeò iſthæc controverſia (cùm
hodie actionis nomen in libello exprimi non ſoleat:
ſed factum ipſum narretur; ſicque actio in id, quod
factum eſt, concipiatur. *c. dilecti. 6. ibiq; gloſſ. & Panormitan. ext. de judic. Vmmius Diſput. 6. de proceſſ. judic. theſ. 11. numer. 51. & hac de re fuſiùs diſſeruimus in tract. de proceſſ. judic. Decad. 3. concluſ. 2. num. 5. & concluſ. 3. n. 6.*) de lanâ caprinâ eſſe; ac proinde ejus de-
ciſio nullam, vel certè modicam utilitatem adferre
videtur; ut, *poſt Alciatum & Viglium,* refert Philip-
pus Matth. *ad d. Rubric. ff. de reb. credit. in fine, &*
Schneidevvin⁹ *locis præallegatis*: quia tamen in Scho-
lis, in quibus nos verſamur, illa haud rarò ventilari
& examinari conſuevit: nos quoque exemplo alio-
rum quorundam Interpretum, eandem ſub incudem
(quod aiunt) revocabimus; eorumque ſententiam,
qui unicam duntaxat ac generalem certi condictio-
nem ſtatuunt, tanquam veriorem, rationibus non
levibus ſuffulti, defendemus. Nam præterquam,
quòd in univerſo jure (ſine cujus auctoritate nihil 130
affirmandum. *l. illam meritò. 19. verſ. ſuperſtitibus quidem. Cod. de collationib. Novell. 18. cap. 5.*) non
duarum vel plurium, ſed unius ſemper condictio-
nis certi ſit mentio, & ſemper numero ſingulari,
non plurali: id etiam evidentiſſimè relucet *ex d. l. certi. 9. in princ. ff. de reb. credit.* ubi cùm Ulpia-
nus dicat, ex omni cauſa, & omni contractu,
quo certum petitur, certi condictionem com-
petere: ſatis perſpicuè arguit, eam quoque da-
ti ex mutuo. Qui enim dicit omne: nihil ex- 131
cludere cenſetur, *argum. l. metum. 9. §. 1. ff. quod met. cauſ. l. de precio. 8. ff. de Public. in rem act. & l. Iuliano. 68 in princip. ff. de legat. 3.* Quinimò
hanc ipſam certi condictionem, quam *in principio*
dicta

Digitized by Google

mero una eademque hæc eſt, cum qualibet aliâ certi
condictione: ita etiam illa, quæ ex mutuo datur.
Adde, quòd indebitum propriè non eſt mutuum:
imò vix inſtar mutui. *d. §. 1. hoc tit.* Ideoque à ſepara-
tis petenda conſequentia non erit. *l. Papinianus. 20.*
ff. de minorib. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. verſ. ſed
hæc diſſimilia ſunt ff. de verb. oblig. Gœdd. d. cap. 11. de
contrah. & committ. ſtipulat. n. 18. & ſeq.
138 Denique nihil decerpit concluſioni noſtræ, quòd
proviſio generalis non excludat ſpecialem. *l. ſanctio*
legum. 41. ff. de pœnis. ac propterea nec generalis con-
dictio certi, ex mutui contractu competens, exclu-
dat ſpecialem certi condictionem. *Etenim* ſi priùs
certò conſtaret, aliquam eſſe ſpecialem certi condi-
ctionem: non ſanè generalis excluderet ſpecialem.
Atqui incertum adhuc eſt & dubium, anne ſit aliqua
condictio certi ſpecialis, nécne: & dum hoc à diſſen-
tientibus, tanquam certum, præſupponitur; mani-
feſtè principium petitur: uti docet D. Hunnius *d.*
lib. 3. tract. 3. part. 1. quæſt. 20. in fine. & d. reſolut. ad
Treutler. Diſp. 18. volum. 1. quæſt. 40. pag 1262. verſ. ad
quintum reſponſio, &c.
139 Porrò certi condictione ſive mutui actione mu-
tuatarius conventus, rem creditam in eodem gene-
re, eademque bonitate & qualitate, quamvis id no-
minatim cautum non ſit, mutuanti reſtituere cogi-
tur, *hoc princip. noſtro. l. 2. in princip. & §. 1. & l. cum*
quid. 3. ff. de reb. credit. l. 1. §. 2. ff. de obligat. & actio-
nib. l. eum, à quo. 16. C. de ſolut. & liberat. Fürſtl.
Würtemb. Ernewert Landrecht. *part. 2. tit. 1. pag.*
140 236. §. Und zwar ſoll/ ꝛc. Unde non licet debitori
rem deteriorem, quæ ex eodem genere ſit, creditori
reddere: veluti vinum novum nondum defæcatum
pro vetere vino. *d. l. 3. ff. de reb. credit.* Si igitur non li-
cet reddere aliquid deterius: quæri haud ineptè ſo-
let: an liceat invito creditori reddere melius, quàm
id, quod datum eſt, putà vinum vetus, pro novo non-
dum defæcato? Et quamvis, *poſt Ioannem, antiquum*
gloſſatorem, negativam amplecti videatur D. Vultejus
hic num. 18. affirmativam tamen ſententiã, quę com-
munis perhibetur, non ſine ratione defendit Joannes
Coraſius *lib. 3 miſcell. jur. civ. cap. 12. num. 6.* eumque
referens Dn. Collega Bocerus *hic n. 39. p. 162.* Etenim
quod melius eſt, id quoque ſine controverſia bonum
eſt. *l. ubi autem non apparet. 75. §. uſq; adeò. 2. ff. de*
verbor. obligat. & res, quæ pluris eſt, utique & tanti
eſt. *l. cum furti. 9. ff. de in lit. jurand.* & liberatur de-
bitor rem præſtando meliorem, *arg. l. penult. ff. ſi ex*
141 *noxali cauſ. agat.* Neque obſtat, quòd aliud pro alio
invito creditori ſolvi nequeat. *d. l. 2. ff. de reb. credit.*
142 Nam qui ſolvit, quod melius eſt, in genere eodem,
non ſolvit aliud pro alio: cùm ei, quod melius eſt,
bonum inſit: ut minor numerus majori ineſſe dici-
tur. *l. 1. §. ſi ſtipulanti. 4. ff. de verbor. obligat.* Et licèt
deterius videatur, quod invito creditori ſolvitur,
quamvis melius ſit: attamen illa unius & ſolius cre-
ditoris opinio veritati cedere debet, *arg. §. ſi quis rem*
ſuam. 11. ſuprà de legat. Eodem non parum confert
textus *in §. ſi quis agens. 33. circa finem. ibi, quin etiam*
licèt viliſſimum ſit, &c. inſr. de actionib. ubi traditur,
quòd promiſſori ſæpè facilius ſit ſolvere, quod eſt
pretii majoris, quàm quod eſt minoris pretii. Cùm 143
igitur jura debitoribus ſint favorabilia in diſſolven-
dâ obligatione. *l. Arrianus 47. ff. de obligat. & actio-*
nib. l. favorabiliores 125. ff. de reg. jur. permittendum
certè erit debitori, ut ſolvere etiam poſſit, quod me-
lius eſt eo, quod debetur: dummodo ſit ejuſdem,
non diverſi generis. Si tamen creditoris affectio pro- 144
babilis, & utilitas major ſpectetur in novo, quàm
veteri vino: compelli non poterit accipere vetus vi-
num pro novo: ut ſi fortè mercator ſit creditor, & vi-
num novum in aliam provinciã vendendi cauſa ex-
portare velit: cùm utiliùs tranſducatur novum, quàm
vetus vinum: ſiquidem vetus corrumpatur faciliùs,
& novum duret longiùs: uti, *poſt Coraſium d. lib. 3.*
miſcell. c. 12. n. 7. explicat D. Bocer⁹ *hic n. 144.* Enim- 145
verò conventione ſive pacto effici poſſe, ut pro mu-
tuo vino veteri, proximâ vindemiâ vinum novum,
putà muſtum reddatur, plerią; tradiderunt, *Chriſto-*
phorus Caſtilioneus, hunc q; citant Iaſon. in repetit. di-
cta l. cùm quid. 3. ff. de reb. credit. n 21. Bartol. Caſtrenſ.
Decius & Alciatus ibidem n. 4. Federicus Scotus Comes
in d. l. 2 §. 1. n. 198. ff. eod. hosq; laudans Fachineus lib. 2.
controverſ. jur. c. 69. D. Bocer. hic num. 145 pag. 163. &
Dn. Beſold. in tract. de mutuo. cap. 8. n. 1. 2. & 3.
Sed & magna Doctorum pugna eſt ac diſſenſio: 146
num totum, quod mutuo datum eſt, reddi debeat: an
verò debitor partem debiti, etiam invito creditori,
ſolvere queat? Et quòd invito creditori debitor per
partes ſolvere debitũ poſſit, opinantur *Fulgoſius n. 4.*
Decius n. 6. & Alciatus n. 8. in l. quidam exiſtimave-
runt. 21. ff. de reb. credit. Coraſius in l. 2. §. 1. num. 1. ff. de
verbor. oblig. Molineus in tract. de dividuis & individ.
n. 13. & 47. part. 2. & Hunnius Diſp. 14. *ad Inſtit. theſ.*
13. item lib 3. var. reſol. jur. civ. tr 3. part. 1. quæſt. 11. pag.
874. & ſeqq. itemq; iiſdem penè verbis in reſol. Diſput.
Treutler. 18. th. 11. lit. d. quæſt. 42. vol. 1. pag. 1264. nec
non Diſp. 29. th. 2. lit. b. vol. 2. At contraria ſententia,
quòd nimirum creditor regulariter debiti partem
accipere haud compellatur, non ſolùm juris veritati
magis eſt conſentanea: ſed & frequentioribus Inter-
pretum præclariſſimorum ſuffragiis recepta. Eam ſi-
quidem tenent & ſequuntur *Bartol. Iaſon. Emanuel*
à Coſta. Petrus Coſtalius, Zaſius, Philipp. Matthæus &
Donellus in d. l. quidam exiſtimaverunt 21. ff. de reb.
credit. Petrus à Duennas regula jur. 158. incip. creditor
partem. pag. 112. Duarenus in d. l. 2. § 1. circa finem. ff.
de verb. oblig. Weſenbecius in paratit. ff. de ſolutionib.
n. 5. Petrus de Bella Pertica in ſuis quæſt. & deciſ. aureis.
q. 39. Hotoman. illuſtr. quæſt. 22. Gomezius tom. 2. var.
reſolut. cap. 10. rubr. de individuis. n. 5. ibidemq; Eman.
Soarez. lit. d. Barnab. Briſſonius de ſolutionib. num. 32.
pag. 146. Neguſantius in tract. de pignorib. 2. parte ter-
tii membri quinta partis principal. n. 17. pag. 460. Gail.
lib. 2. obſerv. 19. n. 7. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſ-
ſert. 63. edit. 1. Gœdda⁹ ad l. minor. 2. n. 9 ff. de verbor.

ſigni-

Digitized by Google

ſignificat. & in Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 6. num. 265. & cap. 12. num. 3. Sarmient. lib. 6. ſelectar. interpret. cap. 16. Zanger. in tr. de except. part. 3. cap. 2. num. 3. & 4. Vulteius. lib. 1. Iuriſpr. Rom. cap. 53. num. 81. Fachin. lib. 10. controverſ. jur. cap. 59. Tiraquell. de retract. convent. §. 4. gl. 4. n. 1. pag. 432. Iohannes de Amicu conſil. 55. incip. in cauſa executionis. numer. 18 pag. 45. Alexand. Tartagnus Imolens. conſil. 88. incip. viſis ac diligenter. num. 18. pag. 61. lib. 6. Treutler. Diſput. 20. theſ. 11. ad lit. a. volum. 1. ibique Bachov. in ſuis not. p. 770. & idem fuſius in not. & animadverſ. ad eundem Treutler. volum. 2. diſput. 29. th. 2. lit. B. pag. 991. cum ſeqq. Herman. Gœhauſen in ſuâ neceſſar. informat. diſputat. ultim. pag. 292. Rimer. decad. 11. quaſt. illuſtr. 8. Hackelman. illuſtr. diſputat. 9. theſ. 9. lit. C. Forſter. lib. 3. diſput. 19. theſ. 6. Pacius centur. 3. ἐναντιοφανῶν. quaſt. 71. Borcholt. in Commentar. ad t. ff. de reb. cred. cap. 7. num. 22. & in tractat. de verbor. obligat. cap. 2. num. 12. & ſeqq. item part. 1. Diſput. 3. de reb. cred. propoſit. 12. pag 221. Arumaeus exercitat. Iuſtin. 16. theſ. 2. & in tractat. de mora cap. 7. num. 8. Alemannus conſult. 8. de jure moneta. quaſt. princip. 12. pag. 861. Petr. Aug. Morla part. 1. empor. jur. titul. 8. queſt. 8. Paulus Berens Diſputat. 12. them. 3. quaſt. 8. & novè Schickardus Diſput. ad Inſtit. 12. theſ. 3. lit. e. & in reſolut. quaſt. 9.

147 Eaque primò evidenter probatur *per l. tutor. 41. §. Lucius Titius. 1. ff. de uſur.* ubi Modeſtinus conſultus, an Lucius Titius, cùm centum & uſuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quàm debebat, obſignando, ab illius, quam obſignavit, pecuniæ uſuris liberetur: negativè hunc in modum reſpondit: *ſi non hac lege* (id eſt, pacto) *mutua pecunia data eſt, ut liceret & particulatim, quod acceptum eſt, exſolvere, non retardari totius debiti uſurarum præſtationem; ſi, cùm creditor paratus eſſet totum ſuſcipere, debitor, qui in exſolutione totius ceſſa-*
148 *bat, ſolam partem depoſuit.* Quo ſanè reſponſo clariſſimè demonſtratur: debitorem totum, quod mutuò accepit, ſolvere teneri: nec creditorem invitum, ut partem accipiat, cogi poſſe. Et quanquam contra hoc fundamentum *dicti §. Lucius.* contrariæ ſententiæ Auctores excipiunt, reſpondentque: in eo agi de uſurâ, quæ pœnæ ſimilis eſt: pœnam autem facere ſtipulationem individuam, *l. ſtipulationum. 5. §. ſi ſortem. 4. ff. de verb. obligat.* ac propterea partis ſolutionem non admitti: tamen non ineptè replicatur, reſponſionem iſthanc ſatis frigidam videri, hac ratione: quòd ſi debitor ſolutione partis liberaretur invito creditore, uſuræ totius ſummæ non deberentur. Et quod de comparatione ſive ſimilitudine pœnæ ac uſuræ adfertur; vanum eſt: quia quod attinet *ad d. l. 5. §. ſi ſortem.* ratio illius non in eo conſiſtit, quòd de pœnâ agatur; ſed in eo, quòd aliter fieri non poſſit ſine injuriâ ſtipulatoris: *ut in calce ejuſdem §. diſertè ſubjicitur. Fachin. d. lib. 10. cap. 59. in fine.*

149 Secundò à noſtra aſſertione non eſt alienus Ulpianus *in l. Iulianus. 13. §. offerri. 8. ff. de actionib. empt.* dum ait, offerendum eſſe precium ab emptore, cùm ex empto agitur: & ideo precii parte oblata, actioni ex empto necdum eſſe locum: quippe quòd venditor, ad integram uſque ſolutionem, rem venditam, quaſi pignus retinere poſſit. Duplici hic, eoque fortiſſimo utitur JC. argumento: priore à cauſa ad effectum; poſteriore verò à pignore ad rem venditam ducto; oſtendens, totalem pretii oblationem progignere actionem ex empto; ac proinde illa ſublata,
ipſam quoque actionem tolli. Poſterius à pignore, 150
tanquam à ſimili ſumptum, priori multum addit roboris. Siquidem actio pigneratitia non antè ſortitur locum, quam omnis pecunia debita ſoluta, aut eo nomine ſatisfactum eſt. *l. ſi rem. 9. §. omnis. 3. & §. ult. l. quòd ſi. 10. l. ſolutum. 11. in princ. l. eleganter. 24. §. 1. & l. ſi pecuniam. 33. ff. de pignerat. act. l. qui pigneri. 19. ff. de pignorib. & l. 1. C. de luitione pignoris.*

Tertiò iſtam Ulpiani ſententiam diſertè confirmat Paulus *in l. cùm fundus. 31. circa finem. ff. de reb. credit.* in hæc ſcribens verba: *Sed adjicere debuit Iulianus, non aliter domino ſervi venditorem ex empto teneri, quàm ſi et pretium ſolidum, & quacunque, ſi cum libero contraxiſſet, deberentur, dominus ſervi praſtaret.* 151

Quartò dilucidiùs idem Paulus probationem ſuam explanat, ſicque noſtram traditionem corroborat *ex l. ſi ſervus. 57. in pr. ff. de ædilic. edict.* quando reſpondet; dominum ex contractu ſervi redhibitoriâ vel ex empto actione non aliter quidquam à venditore conſecuturum eſſe, quàm ſi totum pretium ſolverit, & omnia, quæ hiſce actionibus continentur, præſtiterit. 152

Quintò accedunt textus perſpicui *in l. ſi pater. 8. in fin C. de actionib. empt. & in l. obſignatione totius. 9. C. de ſolutionib. & liberat.* in quorum altero Imperatores Diocletianus & Maximianus aliquantò obſcuriùs; in altero expreſſiſſimè decidunt: creditori invito particulatim non eſſe ſolvendum. 153

Sextò huc facit non parùm, quod jure cautum eſt: quòd ſortem ſine uſuris quis recipere non obſtringatur. *l. uſuras. 2. l. acceptam. 19. ibiq; gloſ. ſuper verb. cum uſuris. C. de uſur. l. 2. ibi, ſi univerſum tam ſortis, quàm uſurarum offerat debitum. C. debitorem venditionem pignoris impedire non poſſ.* nec depoſitio ſortis, uſuris detractis vel reſervatis, teneat. *dict. l. 2. verſ. eoq; non accipiente, &c. Alexand. Tart. Imol. conſil. 75. incip. in cauſa. num. 8. verſ. non depoſuit omnes acceſſiones, &c. pag 44. lib. 7.* quòd item ſolvendo eſſe nemo intelligatur, niſi qui ſolidum ſolvere poteſt, *l. ſolvendo. 114. ff. de verb. ſignif.* & denique tum demum ſolutio ritè facta dicatur, quando univerſum, quod debetur, opportuno loco & tempore ſolutum eſt. *l. ſi ſoluturus. 39. & l. ſolidum. 85. ff. de ſolutionibus.* 154

Septimò natura obligationis poſtulat: ut, quo modo quid contractum eſt, eodem etiam modo diſſolvatur. *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur.* 155

Sic

Sic autem omnis obligatio ab initio contrahitur:ut,
quod inde debetur ſemel, totum deberi incipiat : ac
propterea totum quoq; debeat ſolvi, ſi creditor exi-
gat. Totum verò non ſolvit tam is,qui nihil ſolvit,
quàm qui partem, *arg. §. ſi minus. 34. infr. de actio-*
156 *nib.* Et quoties debitor,quod debet,offert aliter ſeu
in aliam formam, quàm debet; non eſt cogendus
creditor accipere, ſi ex eâ re aliquid damni ſit paſſu-
rus: *ut disertè Paulus reſpondit in l. creditorem. 99. ff.*
de ſolutionib. Sed & natura conventionis eſt: ut to-
tum,quod debetur,ſolvatur: & minor ſolutio,invi-
tum creditorem non ligat magis, quàm nulla ſolu-
tio, *arg. l. ſed mihi. 3. §. 1. ff. commodat. l. Iulianus. 9. §.*
ſed ſi quis. 3. ff. ad exhibend. l. hu conſequenter. 18. §.
Celſus. 4. ff. famil. erciſc. l. per hoc. 4. §. hoc judicium. 2.
ff. communu. divid. l. illud quoq; 7. §. ſi cujus. 2. ff. de
tributor. act.
157 Octavò & ultimò pro hac concluſione etiam hæc
militat ratio: quòd æquitas non patiatur, ut quis
alterius facto gravetur; aut alteri per alterum iniqua
conditio inferatur, *l. non debet. 74. & l. factum cuiq;*
158 *ſuum. 155. ff. de reg. jur.* At creditor,ſi invitus debiti
partem acceptare teneretur, per debitorem gravare-
tur; eique iniqua conditio inferretur: eò quòd par-
ticularis ſolutio non minima ſæpe incommoda ha-
beat. *l. planè. 3. verſ. quia ſæpe. ff. famil. erciſc. l. cùm hi,*
quibus. 8. §. in cauſa. 9. ibi, & minutatim ſingulos
convenire difficile. ff. de tranſactionibus. l. ſolent. 3. in
princip. ibi, minutatim alimenta. ff. de aliment. vel ci-
bar. legatis.
159 Huic veriſſimæ concluſioni primùm non obſtat
l. quidam exiſtimaverunt. 21. ff. de reb. credit. ubi Ju-
lianus JC. quibuſdam exiſtimantibus, neque eum,
qui decem peteret,cogendum quinque accipere;ne-
que eum, qui fundum ſuum diceret, partem dunta-
xat judicio perſequi, contradicit motus ſummâ æ-
quitatis ratione:quòd nimirùm prætor,poſteaquam
ad officium ejus pertinet,lites diminuere,humanius
ſit facturus, ſi actorem ad accipiendum id, quod of-
fertur,compulerit. *Etenim* Juliani *in d. l. 21.* ſenten-
tia hæc eſt: Quemadmodum cùm debitor fatetur,
ſe debere totum, & paratum dicit ſolvere, in eum a-
ctio non datur; de quo inter omnes convenit. *l. ſi de-*
bitori 21 ff de judic. l. ſi debitor. 20. ff. de ſolutionib. ita
& ſi partem tantùm offerat, quamvis alteram ſe de-
bere neget,& de eâ litigare paratus ſit; nihilominùs
& in eum de eo, quod offertur, denegandam eſſe a-
ctionem; de quo diſſeritur *in d. l. quidam. 21. ff. de reb.*
credit. Siquidem hìc locum habet,quod alibi tradi-
tur, in confitentem nullas eſſe partes judicantis. *l.*
160 *proinde. 25. in fine. ff ad leg. Aquil.* Qua ratione fit; ut
creditor, cui pars tantùm offertur, compellatur ad
accipiendum,quod offertur: partem verò non obla-
tam,eandemq; negatam judicio petere queat. Nam
veluti de parte negatâ controverſia eſt, & de re con-
troverſa judicium conſiſtit:ſic è contrario de eâ par-
te judicium non conſiſtit, de qua confeſſione Rei
ita conſtat, ut de illa nulla controverſia eſſe poſſit:
cùm reus pro judicato ſit, & fruſtra adverſus eum,
qui in jure confeſſus eſt,actio petatur,utpote præto-
re illam in rem actionem denegante; etiamſi maxi-
mè iſtam partem reus non offerat. Unde firmiter
colligitur: nullas in confitentem, ſive de parte, ſive
de toto in jure fateatur, partes eſſe judicantis: itaq;
nec de eo,de quo confitetur, judicium in eum reddi
poſſe, ſed perinde habendum, ac ſi judicatus eſſet:
eamque ob cauſam Prætorem, cùm ad officium ejus 161
pertineat, lites bono & humano more minuere, hu-
manius facturum: ſi, poſthabitâ diſputationis ſub-
tilitate, quæ aliud exigere videtur, creditorem par-
tem oblatam, quamq; debitor ſe debere in jure con-
feſſus eſt,accipere compulerit: *ut id pleniùs declarat*
Donellus ad d. l. quidam exiſtimaverunt. 21. ff. de reb.
credit. n. 12. & ſeq. Cui non ineptè congruit commu-
nis illa Interpretum diſtinctio, quam afferunt de de-
biti parte liquidâ, & per confeſſionem certâ, & illi-
quidâ vel negatâ,aſſerentes: reſpectu partis liquidæ
particularem ſolutionem eſſe admittendam: ſecus,
ſi totum debitum ſit liquidum, *gloſ. in verb. ad acci-*
piendum. Bartol. Alberic. de Roſat. Iaſon, Zaſius, Coſtu-
lius, & alii ad dict. l. quidam. 21. ff. d. tit. Gomez. d. tom. 2.
var. reſolut. cap. 10. num. 5. verſ. quod eſt verum, & pro-
cedit, &c. pag. 298. Eodem pertinet planè ſimile e-
juſdem Juliani reſponſum *in l. permittendum. 8. ff. ſi*
pars hereditat. petat. Quandoquidem eum quoque,
qui hereditatem petit, vult, partem hereditatis ſibi
à poſſeſſore ceſſam accipere,& de alterâ cum ipſo li-
tigare: eo quod poſſeſſor iſtam partem petenti ne-
get: ut ſic *lex illa. 8.* æquè,atque *prædicta lex 21. ff. de*
reb. credit. evidenter arguat: creditorem ita demum
cogendum debiti partem accipere, ſi illud totum li-
quidum non ſit; ſed partem ſolummodo à ſe deberi,
debitor contendat: *Philipp. Matth. ad dict. l. 21 ff. eod.*
pag. 177.
Deinde non obſtat aſſertioni noſtræ *l. cùm heres.* 162
4. §. item ſi decem. 6. ff. de ſtatu liberis. ubi Paulus ſta-
tuit; heredem decem,quos ſtatuliber ei dare juſſus e-
rat,per partes accipere cogendum eſſe. *Nam* non ge-
neraliter ita ſtatuit Paulus: ſed cauſam,favorem nimi-
rum libertatis.propter quem particularis ſolutio ad-
mittenda eſt, expreſsè aſſignat; non incertus, in fa-
vorem libertatis multa ſpecialia recepta,& recipien-
da eſſe. *l. libertas omnibus. 122. ff. de reg. jur.* Quæ cau- 163
ſa quia in aliis minùs favorabilibus caſibus non mi-
litat: hujus ſpecialis caſus deciſio haudquaquam ad
eos eſt trahenda. *l. quod verò. 14. & ll. ſeqq. de leg.* Si- 164
quidem ratione legis ceſſante, ipſius quoq; legis ceſ-
ſare vigorem palàm eſt. *l. ult. ff ad Senatuſconſ. Sila-*
nian. Quinimò ex allegato *dicta l. cùm heres. 4. §. 6. ff.*
de ſtatuliber. textu magis diſſentientiũ opinio labefa-
ctatur,quàm cōmunitur,argumento à cōtrario ſenſu
hunc in modum concepto: Heres à ſtatulibero decē
per partes,favore libertatis,accipere cogitur:ideoq;
infallibiliter ſequitur,in aliis minus favorabilib. caſib.
invitũ creditorē oblatam debiti partem acceptare nō
compelli. Argum. namq; à contrario ſenſu legis vel 165

Digitized by Google

in jure eſt uſitatiſſimum, ejuſque conſequentia validiſſima: niſi abſurdus & juri contrarius intellectus ex ea reſultet. *l.1.§. hujus rei fortiſſimum. ff. de offic. ejus,cui mandat.eſt juriſd.gloſ.& Dd.in l.conventicula. 15.C. de epiſcop. & cleric. Everhard. in Topic. legalib.*
166 *loc. à contrar. ſenſ. num.* 4. Nec regeſſerit quiſpiam, libertatis favorem in quovis debitore verſari. *l. Arrianus.47.ff. de obligat. & actionib.* Paulus ſiquidem *in dict.l.cùm heres.4.§.item ſi decem.6.ff. de ſtatu liber.* loquitur de ejuſmodi libertate, quæ ſervitutem excludit, nec ullo ære poteſt æſtimari. *l. libertas inæſtimabilis.106.& l.non eſt ſingulis.176.§.1. ff. de reg. jur.* ejuſmodi libertas plurimum differt ab illa liberatione,quam idem Paulus ſibi propoſitam habet *in d. l. Arrianus.47.ff.de obligat. & actionib.*

167 Præterea non obſtat *l.1. ff. de compenſationib.* ibi cum compenſatio à Modeſtino definiatur, debiti & crediti inter ſe contributio ſive collatio, qua qui convenitur, creditorem ſuum, eundemque debitorem, petentem, quoad partem, qua eum ſibi obligatum habet, ſummovet paratus compenſare. *l.2. ff. eod. tit.* indeque nihil aliud eſſe dicatur, quàm ſolutio & quidem particularis. *l.ſi debitor.4.in fine. ff. qui potior. in pignor.vel hypoth.habeant.* firmiter concludendum videtur; creditorem, debitum univerſaliter petentem, particulatim accipere cogi poſſe. Non, inquam illud obſtat. Quamvis enim compenſatio ipſo jure debitum minuat: effectu tamen ſolidum præſtatur, poſteaquam, quod ultro citroque debetur, in eam
168 deducitur. *d.l.1.2.3 & 4.ff.de compenſationb.* Nec ea deſtituitur ſua ratione: quia partim naturalis, partim civilis æquitas ſuadet; ut talis debiti & crediti inter ſe collatio fiat: quippe intereſt noſtra, potius non ſolvere, quàm ſolutum repetere. *d.l.3.ff.d. tit.*
169 imò dolo facit, qui petit, quod reſtituere tenetur. *c. dolo.59. de reg. jur. in 6.* publiceque intereſt, ut lites, ultro citroque contributione facta, uno judicio dirimantur, quæ alioqui plura exigerent, *argu. l.1. ff. de jurejurand.l.item ſi.4.§.1.verſ.non tamen ff.de alienat. judic. mut. cauſ. l.ſi cujus. 13. §. æquiſſimum. ff. de uſufruct.leg.properandum.13.in princ.C.de judic.* Taceo, quòd jus compenſationis tacitam vel præſumptam habet creditoris petentis voluntatem: factum verò ſolutionis, cum ſolius ſit debitoris, eam non habet, *docente Gœddæo ad dict.l.minus.32. nu. 11. ff. de verbor. ſignificat.*

170 Rurſus non obſtat *l.ſtipulationum quædam.2.§.1.ff. de verb.obligat.* ubi generaliter & indiſtinctè dicitur: obligationem pecuniæ dandæ recipere partium præſtationem, hoc eſt, debitam pecuniam pro parte poſſe præſtari; vel, ut alibi ſcriptum eſt, id quod debetur, pro parte rectè ſolvi, *§.1. in fine. infr. quib. mod. tollit. obligat.* Nam exaudiendum iſtud eſt, volente & partium præſtationem admittente creditore; non item creditore invito & nolente. Hæcque interpretatio colligitur tum ex verbis, tum ex mente Pauli Juriſconſulti *in dict. l. 2. §.1. ff. de verborum obligat.* Ait enim: pecuniæ obligationem ſeu ſtipulationem partis præſtationem recipere. Atqui præſtari pecunia non poteſt, niſi volenti: quoniam ei demum quid præſtitum eſſe dicitur, cui ad placitum eſt ſatisfactum, *arg.l. quid ſit fugiti vus.17.§.ult. ff. de ædil. edict.*. & præſtatio non eſt ſine accipiente; ut nec donatio ſine accipiente eſſe ſolet. *l. hoc jure utimur. 19. §.2.ff. de donationib.* Nemo autem accipere poteſt, 171
niſi volens. Ita fit, ut in præſtationis verbo vi, ipſa etiam voluntas accipientis contineatur. Si mentem Pauli ſpectemus: res manifeſtior erit. Paucis etenim verbis interjectis, ſubjicit: *quædam partu quidem dationem naturâ recipiunt; ſed niſi tota dantur, ſtipulatioi ſatu non fit: veluti cum hominem generaliter ſtipulor, aut lancem, aut quodlibet vas. Nam ſi Stichi pars ſoluta ſit: nondum in ullâ parte ſtipulationis liberatio nata eſt, &c.* Ergo quod priùs dixerat, quaſdam ſtipulationes partium præſtationem recipere: hoc eo ſenſu dixerat, ut intelligeremus, eas recipere hanc præſtationem effectu, hoc eſt, ita ut ſi partes præſtitæ ſint, pro his partibus ſtipulationi ſatisfiat; adeoque debitor in parte obligationis liberetur. *l.ſtipulatus.9. §.1.ff. de ſolutionib.* Conſtat igitur, cùm ad effectum referatur, quod Paulus dixit; obligationem pecuniæ dandæ partium præſtationem recipere, inde non rectè inferri: partium præſtationem eſſe admittendam etiam invito creditore: ſed hoc potius, eam non aliter admitti, quàm creditore volente: & ſi admiſſa ſit, debitorem in parte obligationis liberari, & reliquum remanere in obligatione: id quod dilucidè expreſſit Ulpianus *in d.l. ſtipulatus. 9. §. 1. ff. dicto tit.*
Eadem ferè declaratio occurrit *in d. §. 1. infr. quibus* 172
mod. tollit. obligat. ubi ſolutio partis, & acceptilatio partis inter ſe conferuntur: quòd nimirum, ſicut quod debetur, pro parte rectè ſolvitur; ita in parte
debiti acceptilatio rectè fieri poſſit. At dubium non 173
eſt ullum, quin acceptilatio fieri non poſſit invito creditore: ſiquidem ejus natura flagitat, ut fiat creditore volente & conſentiente. Conſtat enim acceptilato duorum conſenſu, creditoris & debitoris. *l. an inutilis.8.in princ.ff.de acceptilat. l ſi unus.27. §. penult.ff. de pact.* Idcirco utriuſque conſenſu eam diſſolvi neceſſe eſt: quandoquidem ſecundùm naturam eſt, unumquodque diſſolvi eo modo, quo colligatum eſt. *l.nihil tam naturale.35.ff. de reg. jur.* Proinde & quod de ſolutione *in d.§.1.infr.quib. mod toll. oblig.* dicitur, id, quod debetur, pro parte rectè ſolvi, eodem modo intelligere debemus, ut rectè ſolvatur,
admittente creditore: quia non fit ſolutio, niſi cum 174
naturaliter pecunia creditori numeratur. *l. ſolutam. 49. ff. de ſolutionib.* neque id fit aliter, quàm volente eo & accipiente. *Donell.ad l. quidem exiſtimaverunt. 21.num.16.ff. de reb.cred. Zanger. d. tr. de exceptionib. part.3.c.2.num.6.& 7.*

Adhæc non obſtat, quòd cum permiſſum ſit ſin- 175
gulis debitoris heredibus, partem debiti hereditarii, in quam ſucceſſerunt, ſolvere creditori invito, *l. in executione. 85. §. 1. ff. de verbor. obligat. l. ſi teſtamento. 49. §. 1. ff. de fidejuſſoribus l. 2. C. de heredit. actionib.*

Digitized by Google

actionibus l. 1. C. ſi cert. petatur. etiam ipſi debitori
principali partem debiti creditori in vito offerre &
ſolvere liceat : eum ex perſona heredũ, conditio ob-
ligationis non immutetur. *d. l. 2. §. ex his. 2. ff. de verb.
obligat.* Etenim negatur conſequentia : quoniam in-
ter debitorem principalem, & ipſius heredes maxi-
ma eſt ratio differentiæ. Principalis debitor, ut fi-
dem ſuam liberet, totum, ad quod obligatus eſt, prę-
ſtare & ſolvere tenetur : verum heredes plures par-
tem duntaxat hereditariam debent : quia in partem
debiti ſolummodò ſuccedunt: & æs alienum defun-
176 cti ipſo jure & lege XII. tabb. inter ſingulos heredes
pro portione hereditaria dividitur. *d. l. 2. C. de here-
ditar. actionib. l. pacto ſucceſſorum. 26. C. de pactis.* Et
ſanè ſi heredes omnes conjunctim conſiderantur :
obligatio ex ipſorum perſona non immutatur : quia
tantundem illi præſtare coguntur, quantum defun-
ctus, cui ſucceſſére, debuit : etiamſi ſeparatim, nec
eodem tempore ſuam quiſque quotam præſtet. *latè
Donell. ad d. l. quidam exiſtimaverunt. 21. num. 17. ff.
177 de reb. credit.* Nec obtrudat aliquis; legem 12. tabu-
larum dividentem obligationem inter heredes pro
portionibus hereditariis, eſſe iniquã, & creditoribus
damnoſam. *d. l. planè. 3. ff. famil. erciſc.* Non quippe
iniqua eſt : quia cum plures ſint heredes, qui in jus
defuncti ſuccedunt, neceſſe eſt, ut inter eos commo-
da & onera hereditaria dividantur, *ut modò dictum.*
Non eſt damnoſa : quia creditores actionem contra
omnes heredes habent. Quare ſi unus partem ſuam
ſolverit : illis contra alios actio, qua ſimul totam de-
bitam quantitatem conſequi poſſunt, remanet. *Fa-
chin. d. lib. 10. controverſiar. jur. cap. 59. verſ. quintum
argumentum, &c.* Ex quibus omnibus ita expoſitis
facilè reſponderi poterit ad vanas inſtantias, quas
Hunnius in contrarium temerè adduxit, *d. lib. 3. var.
reſol. jur civ. tract. 3. quæſt. 11. pag. 874. & alii in locis.*
178 Nihil inſuper obſtat *l. placuit. 4. C. de collatione fun
dor. patrimonial.* ubi Valentinianus & Valens Impp.
reſcripſerunt : licere poſſeſſoribus fundorum patri-
monialium penſionem annuam particulatim ſolve-
re; dummodo numerum ternæ illationis non exce-
dant. Si ergo hoc receptum eſt adverſus fiſcum: mul-
tò magis adverſus privatos creditores recipiendum
erit. Fiſci ſiquidem cauſa potior eſt. *l. 2. ff. de jure
fiſci.* & publica cauſa ſemper vincit privatam. *l. 2. ff.
ne quid in loc. public. utilitas 4. Cod. de primipilo. l. unic.
§. hac autem omnia. C. de cadûc. tollend.* Nihil, inquam
obſtat. Illud enim nominatim in cauſa penſionum
publicarum, pro fundis patrimonialibus debitarum,
conſtitutum eſt: proinde in cæteris cauſis & contra-
ctibus diverſum jus obtinet. Nam ſi jus commune
omnium debitorum debita, invito creditore, parti-
culatim ſolvi voluiſſet : nequidquam id de poſſeſſo-
ribus fundorum patrimonialium, in penſionibus pu-
blicis ſolvendis, ſpecialiter caviſſet. Cæterùm cum
illud nuſquam generaliter factum reperiatur : iſtud
hac in cauſa jure ſingulari conſtitutum, aut ſuble-
vandorum poſſeſſorum cauſa, qui publicis penſioni-
bus onerantur, aut etiam Reipubl. gratia, quo fiſcus
facilius ſuum conſequatur (cum facilius ſit, plures
particulas ſeparatim expedire quàm totam ſummam
penſionis debitæ repræſentare) in conſequentiam ad
omnes alios debitores trahere nefas reputabitur : i-
deoque in contrarium jus commune merito obſer-
vabitur. *d. l. quod verò. 14. cum ll. ſeqq. ff. de legib. Zan-
ger. d. tract. de exceptionib. part. 3 cap. 2. num. 13. Philipp.
Matthæus ad d. 21. ff. de reb. cred. pag. 174.*
Minimè quoque obſtat *l. in commodato. 17. §. dua- 179
bus. 4 ff. commodati.* Ibi dum perſpicuè traditur, cre-
ditorem partem debiti ab invito debitore petere
poſſe; eodem etiam modo debitorem partem invi-
to creditori ſolvere poſſe, veriſimile videtur; propte-
rea quòd favorabiliores ſint rei, quàm actores. *d. l.
Arrianus. 47. ff. de obligat. & actionib. l. favorabilio-
res. 125. ff. de reg. jur.* Reſpondetur enim : à creditore
ad debitorem hac in parte non procedere argumen-
tum : cum diſpar ſit utriuſque ratio. Creditor namq;
pro voluntate ſua partem debiti petere poteſt : quia
in eo de jure ſuo ſtatuit; nec minus petendo, debi-
tori nocet. At debitor, qui offert partem debiti, &
cogere vult creditorem, ut eam accipiat; non ſtatuit
de jure ſuo, ſed creditoris; & quidem haud ſine dam-
no & injuria creditoris. Pluſquam autem certum 180
eſt : neque debitorem, neque alium quemlibet cre-
ditoris ſui, aut alterius cujuſquam conditionem fa-
cere poſſe deteriorem. *l. ſolvendo. 39. ff. de negot. geſtis.
Donell. in ſæpe allegata l. quidam. 21. num. 17. ff. de reb.
credit. pag. 140.*
Denique non obſtat *l. ultim. ff. quib. mod. pig. vel 181
hypoth. ſolvit.* ubi dicitur, creditorem partem debi-
ti accipere cogendum eſſe, ſalvo jure pignoris. *Ete-
nim* illic Scævola loquitur de duabus ſeparatis ſum-
mis ſive rebus, quæ ex diverſis debentur cauſis: quaſ-
que debitor ſeparatim ſolvere non prohibetur. Id-
que non injuria. Quemadmodum enim obligatio-
nes ſunt contractæ : ſic quoque diſſolvi debent. *dict.
l. nihil tam naturale. 35. ff. de regul. jur.* Atqui ibi eas
ſigillatim & ſejunctim contractas eſſe, contextus
probat. Ergo rectè fit, & naturæ conveniens eſt; ut
quod ex ſingulis cauſis debetur, ſeparatim ſolvi per-
mittatur. *Gœdd. ad dict. l. minus. 32. num. 11. ff. de ver-
bor. ſignificat. Berens d. Diſputat. 12. them. 3. ſub quæ-
ſtion. 8. pagin. 192.* Remotis igitur & confutatis ad-
verſariorum argumentis, omnique dubitandi anſa
præerepta, nihil aliud ſupereſſe video, quam ut con-
ſtanter & firmè, ex veris juris fundamentis conclu-
dam : particularem ſolutionem regulariter, invito
creditore, non eſſe admittendam. Vide tamen rem
iſtam aliter expedientem Antonium Merendam,
lib. 1. controverſiar. jur. c. 32. p. 44. & ſeqq.
Huic controverſiæ modò expeditæ ſuccedit alia: 182
an nimirum pro vino vel frumento mutuato, debi-
tor æſtimationem ſive pecuniam numeratam invito
creditori ſolvere & obtrudere poſſit? Et (quidquid
in contrarium adferant *Iacobus de Arena & Curtius,
aliique, quos refert Decius in l. 2. §. 1. ff. de reb. credit.*)

Digitized by Google

negativa ſententia non ſine evidenti ratione vulgò obtinuit. Tum quia in mutuo debet reddi idem genus, quod datum eſt. *d.l.2. in princ. ff. eod. tit.* Pecuniam autem & frumentum eſſe diverſi generis, manifeſto manifeſtius eſt: cum aliud ſit merx, aliud, pecunia ſeu precium. *leg.1. ff. de contrah. emp. & l.1. in*
184 *princ. ff de rer. permutat.* Tum quia notiſſima regula eſt: aliud pro alio, invito creditori ſolvi non poſſe. *dict. l. 2. §. 1. in fine. ff. de rebus credit. l. promiſſor. 21. §. ult. in princ ff. de conſtit. pecun l. ſi ſe non obtulit. 4. §. ait. pretor. 3 ff. de re judicat. l. manifeſti juris. 17. ibi, conſentiente creditore. C. de ſolutionib. leg. 1. Cod. de Fabricenſib. Petrus à Duennas regul. jur. 159. pagin. 213. Iacob. Aleman. conſultat. 8. quaſt. principal. 11. p.* 854. Aſt illud fieret, ſi debitori, pro frumento pecuniam creditori reſtituere, permitteretur. Et hanc ſententiam non ſolùm jus renovatum Würtembergicum confirmat *part. 2. tit. 1. pag. 163. in fin.* ſed & eandem Doctores communiter amplectantur: *Bartol. Purpuratus, Bolognet. & cæteri in dict. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. eoſque citans Petrus Auguſt. Morla part. 1. empor. jur. tit. 8. q 9. num. 2. Nonius in hoc principio. num. 28. & D. Becer. numer. 129. pag. 161. Fachineus libr. 2. controverſ. jur. c. 68. in pr. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν aſſert. 66. idit. 1. Arumaus Exercitat. Inſtin. 12 theſ. 10. Weſenbec. in paratitl. ff. de reb. cred. num. 12. verſ. ego tamen magu. &c. Kitzel. in exegeſ. de obligat. mut. c. 6. num. 53. Paulus Berens. Diſput. 9. th. 1. q. 8. pag 207. Hœnonius Diſput. 13. controverſ. 4. circa medium. D. Beſold. d. tract. de mutuo. cap. 8. n. 4.*

185 Cui non adverſatur textus *in l. vinum. 22. ff. de reb. credit.* ubi expreſſe habetur, quòd pro vino mutuo dato, æſtimatio ſolvatur. *Hec* enim lex concepta eſt non de noſtro caſu, ubi vinum creditum ejuſdem bonitatis & qualitatis adhuc extat, & à debitore comparari poteſt: ſed eâ de ſpecie tractat, ubi idem vini genus, quale creditum fuit, non ampliùs ſupereſt. Quâ ſpecie licèt vini æſtimatio non ſit in obligatione, nec etiam in facultate ſolvendi, *argum. l. fundum. 28. ff. de novationibus.* attamen neceſſariò ad æſtimationem devenitur: pecunia ſeu æſtimatione vicem rei ipſius tum demum ſuſtinente, ſi res ipſa à debitore amplius præſtari nequeat, *argument. l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. ff. de condict. indebit. l ſi domus. 71. § qui confitetur. 3. ff. de legat. 1.* Etſi igitur jus indubitatum eſt, aliud pro alio, invito creditore, ſolvi non poſſe: hoc tamen tamdiu duntaxat verum eſt, quamdiu quod debetur, præſtari à debitore poteſt, nec ſit ei poteſtas jure aliud ſolvendi. Quòd ſi res ab eo pręſtari nequit: natura ſuadet, cogitq; ut pro illa aut nihil, aut æſtimatio, aut ſi quid aliud habet debitor, pręſtari debeat. Neceſſitati quippe parendum, ſtultumq; eſt exigere, ꝙ fieri non poſſit, *arg. l. in re furtiva. 8. in pr. ff. de condict. furtiv. l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindicat. d. l. ſi domus. 71. §. 3. ff. de leg. 1. Auth. hoc, niſi debitor. C. de ſolut. Novell. 4. c. 3. ibiq; Cujaci⁹, Gail. lib. 2. obſervat. 73. num. 8. Wegner. diſp. 13. ad Inſtitut. theſ. 6. lit. b. Knipſchilds d. exercit. Acad. 2. quaſt. 22. pag. 73.* Sed & ſi debitor alterius rei ſolvendæ poteſtatem habeat, vel jure ſibi tributam, vel teſtamento, vel conventione: jam hoc jure fit, ut pro poteſtate ſibi conceſſa aliud ſolvere poſſit, *ut fuſiùs explicat Donellus ad d. l. 2. §. 1. numer. 8. ff. de rebus credit.*

Non item refragatur *l. ſi quis ſtipulatus. 57. in pr ff. de ſolutionibus* ubi dicitur, ſi quis ſtipulatus fuerit de- 186
cem in melle, quòd debitori liberum ſit, vel mel, vel decem, ſeu æſtimationem ſolvere. *Nam* in iſthoc verborum contractu æſtimatio in obligationem deducta fuit, facultate ſolvendi mellis pro decem, ex peculiari conventione, in arbitrium promiſſoris collata: quod in noſtro mutui contractu omnino ſecus eſt; utpote in quo vinum ſeu frumentum fuit in ipſa obligatione: ac proinde, ſi modo extet, creditori à debitore in eodem genere reſtituendum eſt. *dict. l. 2. in principio. ff. de reb. credit. Kitzel. d. c. num. 56.*

Nihil præterea reſiſtit *l. ſi ita fidejuſſorem. 42. ff. de* 187
fidejuſſorib. ibi cum ſtatuatur, non poſſe pro debitore pecuniæ accipi fidejuſſorem in tritico, addita ratione: quia pecunia non æſtimetur merce. à contrario ſenſu colligitur, pro debitore frumenti, fidejuſſorem in pecunia acceptum efficaciter obligari: cum per pecuniam omnia æſtimentur. *Etenim* mutuato frumẽto accipi poteſt fidejuſſor, eo caſu, quo principalis debitor ad pecuniam quoq; tenetur, i. e. quo in mora fuit, propter quam factum eſt, ut frumentum ejuſdem bonitatis non ampliùs reperiatur, *argument. dict. l. vinum. 22. ff. de reb. credit.* Dein & hoc dici poterit: argumentum à contrario ſenſu non procedere, quando legum correctio inde ſequitur; *tradente, poſt alios, Everhardo à Midelburg. in loc. à cõtrario ſenſu. num. 4.* quod fit in caſu noſtro, cum ex eo corrigatur *d. l. 2. in princ. ff. de reb. credit. Nonius hic num. 28. pag. 430.* Licèt porrò omnes res cæteræ æſtimentur per pecuniam, *dict. leg. ſi ita. 42. ff. de fidejuſſorib.* tamen per eam non recipitur functio cum frumento vel vino. Functio ſiquidem debet eſſe in eodem genere: ut pecuniæ ad pecuniam, frumenti ad frumentum. Et quamvis frumentum & vinum res fungibiles ſint: haud tamen ejuſdem ſunt qualitatis & & naturæ: adeòque non eſt in iis communicabilis qualitas: *ut ex Zaſio in dict. l. 2. §. 1. num 12. & ſeqq. ff. de reb. credit. declarat Paulus Berens d. diſput. 9. them. 1. quaſt. 8.*

Pari ratione nõ obeſt, ꝙ quoties duo ęquipollent, 188
non referat, quid ex eis fiat. *l. mulier. 22. circa princ. ff. ad ſenatuſconſ. Trebell. l. ſi mater. 3. cum concordantibus ibi adductis per gloſ. in verb. ſua. cauſa C. de inſtitutionib. & ſubſtitut.* Frumentum autem & ejus æſtimatio æquipollentia ſint: quippe cum æſtimatio vice rei fungatur. Proindeq; non referat, utrum frumentum, an ejus æſtimatio ſolvatur. Hoc non obeſt 189
inquam: quia tunc vice rei fungitur æſtimatio, ubi res ipſa ſolvi non poteſt *d. l. ſi non ſortem. 26. §. libertus 12. ff. de condict. indebit.* Sed noſtro in caſu poteſt ſolvi vinum vel frumentum: ideoque non relinquitur locus ſo-

Digitized by Google

cus ſolutioni æſtimationis. *Adhæc* reſpondetur: argumentationem iſtam procedere in aliis contractibus, non in mutuo: in quo idem genus, non diverſum, reddi debet, *præallegata l.2. in princ. ff de reb. credit Bronchorſt. d. cent. 1. aſſert. 66. in fine edit* 1. Huc revocanda ſunt & repetenda, quæ annotavimus infra *ad prin. tit. quib. mod. tollit. n 9. & ſeqq.*

190 Vocatur in diſceptationem ancipitem & illud: utrum nummis aureis ſimpliciter ſive generaliter mutuò datis, debitor alterius generis nummos, puta argenteos, æreoſve ſolvendo liberetur? Et non liberari, cenſent *Bartol. ad l. 1. §. ult. ff. de auro & argent. legat. & ad l. Paulus (alias eſt l. creditorem. 99.) ff. de ſolutionib. ibidemque Caſtrenſ. & Imola, Covarruv. de veter. numiſm. collat. cap. 7. §. unic. Boërius deciſion. 327. Weſenbec. in Paratitl. ff. de reb. credit. numer. 12. verſ ex eadem ratione, &c. Borcholt. in Commentar. de reb. credit. cap. 7. num. 4. & ſeqq. D. Bocer. in tract. de regalib. cap. 2. num. 229. item tract. de jure monetar. c. 2. num. 83. cum ſeqq. & in hoc princip. num. 146. pag. 163. Matth. Coler. in tractat. de proceſſib. execut part. 1. cap. 10. num. 7. & ſeq. Aleman. conſultat. 8. queſti n. princip. 7. pag. 818. Iuſtus Schürz exercitation. jur. diſp. 13. th. 7. lit. b. pag. 201. cum ſeq. Kitzel. in exegeſ. de obligat. mutui. cap. 5. num. 49 cum ſeqq. & cap. 6. num. 63. & ſeqq.* Sed rectius ſentire mihi videntur illi, qui nummos ſimpliciter mutuò acceptos, in quavis alia monetæ forma, creditori etiam invito reddi poſſe, ſtatuunt; uſque adeo, ut qui debeat aureos, rectè ſolvat argenteos, ſive æreos, & contrà: dummodò reddat ad eandem quantitatem ſeu æſtimationem, probos & locabiles. Ita ſentiunt *Alciatus numer. 11. Purpuratus num. 31. & Federicus Scotus num. 131. ad l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. Curtius junior. num. 25. Donellus num 10. & Philippus Matthæus, ad l. cum quid. 3 ff. eod tit. Cujacius ad l. qua extrinſecus. 65. ff. de verborum obligat. Hotoman illuſtr. quæſt. 15. Pinel. ad l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 1. rubr. cap. 3. numer. 16. Suarez. in theſaur. recep. ſentent. lit p. n. 74. Fichard. conſil. 28. vol. 1. & conſil. 47. num. 7. vol. 2. Hackelman.* Diſput. *illuſtr. 9. theſ. 4. lit. A. Treutler. diſput. 20. theſ. 12. lit. a. vel. 1. Niell.* Diſput. *feud. 11. theſ. 5. lit. a. Hœnonius Diſput. 13. controverſ. 4. Vultej. lib. 1. Iuriſprud. Rom. cap. 35. num. 83 Schegk. in delibat. jur. diſput. 15. theſ. 76. Molineus in tract. de uſur. quæſt. 100. num. 753. Menech. conſil. 49. num 38. cum ſeqq. Hunnius diſputat. 14. theſ. 10. & lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tractat. 3. part 1. quæſt. 8. pagin. 867. Dn. Collega Beſoldus in tract. de mutuo. cap. 9. num. 2. cum ſeq. & Fachinæus lib. 2. controverſ. jur. cap. 50. edit. 2.*

191 Hæcque ſententia probatur primum *per l. 1. ibi, ea que materia formâ publicâ percuſſa, uſum dominiumq́; non tam ex ſubſtantiâ præbet, quàm ex quantitate. ff. de contrah. emp.* ex quà l. apparet, quod pecuniæ bonitas, vis ac ſubſtantia non conſiſtat in ipſa pecuniæ materia; ſicut vini bonitas eſt in ipſo vino: ſed aliunde, ab arbitrio videlicet magiſtratus & legislatoris dependeat: adeò, ut nummus nihil aliud, quàm ejus æſtimatio & valor ipſi à percutiente ſeu magiſtratûs edicto impoſitus. Unde numus à Græco νόμος dicitur; eò quòd omnem ſuam auctoritatem ex lege ſola habeat. *Ariſtot. lib. 5. Ethic. c. 5. & lib. 1. politic. cap. 6.* Itaque qui certam monetæ ſpeciem accepit mutuam, non tam ſpeciem, quam valorem atque æſtimationem iſtius ſpeciei accepit; neque etiam accepiſſe intelligitur in alia bonitate quàm ea, quæ illa ipſa æſtimatione continetur: veluti qui thalerum Imperialem Würtembergicum hoc tempore accepit mutuum, non præciſe corpus thaleri, ſed potius ipſius valorem debet: proinde ſi 22. batzios reddat: non aliud pro alio, ſed idem reddit, nempe valorem, qui creditus cenſetur, in quo ſolo pecuniæ numeratæ bonitas ſita eſt: cum unicam hanc ad rem parata ſit, ut eam æſtimationem, quæ publica lege ipſi indita eſt, præſtet. *Vultejus lib. 1. diſceptat. Scholaſtic. cap. 10.*

192 Deinde noſtræ ſententiæ fundamentum deſumitur *ex d. l. qua extrinſecus. 65. §. 1. ff. de verbor. obligat.* ubi is, qui denarios ſtipulanti, ejuſdem quantitatis aureos ſpondet, obligari dicitur. Atqui non valet ſtipulatio, verborumvè obligatio, cùm de alia re loquitur ſtipulator, de alia promiſſor. *§ præterea. 5. & § ſi de alia. 22. infr. de inutilib. ſtipulat.* Ergo non ſunt aliud denarii, quàm aurei ejuſdem quantitatis: ac ea propter nec aliud ſolvitur, quàm quod debebatur, cùm pro aureis denarii ejuſdem quantitatis, & vice verſa pro denariis aurei ejuſdem quantitatis ſive valoris ſolvuntur.

193 Tertiò iſti ſententiæ auxiliatur non parùm *l. Titia amica. 35. in pr. ff de auro & argent. leg.* ubi, auri pondo quinq; legatis, reſpondetur: aut aurum, de quo quæritur, præſtari oportere: aut pro arbitrio heredis precium auri, quanti comparari poteſt. Si igitur pro auro infecto pecunia quævis ſignata præſtari poteſt ad eam quantitatem, qua aurum æſtimetur: multò magis pro pecunia aurea debita, cuius multo certior eſt æſtimatio, quàm auri infecti, alia quæviſ pecunia præſtari poterit.

194 Quartò eandem aſſertionem confirmat textus *in l. unic. C. de collatione æris. & l. unic. C. de argenti precio, quod theſauris infertur.* in quarum priori, in collationibus, pro viginti libris æris, unicum auri ſolidum: in poſteriori, pro ſingulis libris argenti, quinos ſolidos; adeoque pro argentea moneta auream, & contra, inferre & ſolvere debitori licet.

195 Quintò huc accedit, quòd nummi rebus incorporalibus accenſeantur; adeoque æſtimatio nummorum magis, quàm corpora, credita exiſtimetur. *leg. ſi is, cui. 94. §. 1. ff. de ſolutionib. leg. planè. 34. §. ſed ſi non corp. 3. ff. de legat. 1. leg. quiſquis. 95. ff. de leg. Lucius Titius. 24. ff. depoſit. leg. ſi pœna. 19. §. 2. ff de cōdict. indebit. l. ſi heres. 68 ff. ad ſenatuſconſult Trebellian. l. quod dicitur. 5. in pr ff. de impenſ. in res dotal. factu.* Ac ſanè impo- 196
ſititium principaliter num̃orum valorem, citra conſideratione̾ materiæ, ſpectandum eſſe, vel ex eo ſatis liquet; quòd non ſolū ex auro & argento verùm etiā

ex

Digitized by Google

ex plumbo, ferro, ære, atque adeò ex corio cudi in-
terdum nummi ſoleaut. *Iul. Cæſar. de bello Gallico.*
lib. 5. Alexand. ab Alexand. gen. dier. 4. cap. 15. Seneca
de benefic. lib. 5. cap. 14. Greg. Tholoſan. lib. 3. de Rep. c.
6. Hinc & Imp. Fridericus. II. propter exhauſtam
diuturnitate Italici belli pecuniam, coriaceam mo-
netam cudi juſſit, eique precium, ſive valorem aurei
Auguſtalis impoſuit: ſtatuitque, ut eo precio ab o-
mnibus in emendo vendendoque ſumeretur: ſimul-
que per præconem publicè edici curavit; eum, qui
bello finito talem monetam ad Cameram Imperia-
lem referret, aureum Auguſtalem recepturum.
Quod cùm ab ipſo bona fide præſtitum fuerit: do-
cumentum apertiſſimum præbuit, valorem & pre-
cium monetæ, non materia, ſed hominum inſtituto
& conventione æſtimari: *ut auctor eſt Pandolphus*
Collenucius & Antonius Florentinus in Chronicis ſub
an. 1240. hosq; referens Hotomanus d. quæſt. illuſtr. 15.
197 Poſtremò noſtræ parrocinatur ſententiæ tex-
tus *in d. l. creditorem. 99. ff. de ſolutionib.* ubi Paulus
tum demum non vult cogi creditorem, ut in alia
formâ nummos accipiat, quando damnum aliquod
ex eâ re paſſurus ſit. Ergo ſi damnum creditor non
ſit paſſurus; etiam in alia formâ nummos accipere
tenetur, argumento à contrario ſenſu ducto: quod
in jure ita validum eſt, ut quod inde infertur, pro ex-
preſſo habeatur, *l. 1. in princ. verſ. hujus rei. ff. de offic.*
ejus, cui mand. eſt jurisd. l. ex eo. 18. ubi gloſ. ad verb.
colligitur, ff. de teſtib. & l. qui teſtamento. 20. §. mulier.
6. ff. qui teſtament. fac. poſſ. ubi Accurſius *ad verb. ar-*
gumento eſt lex. notat: contrarium ſenſum legis pro
lege accipi. Cæterùm, nummis alia formâ datis, cre-
ditoris damnum non utique in eo eſſe poteſt, ſi ar-
198 gentei aut ærei nummi dentur pro aureis: dummo-
dò, qui dantur, publicâ æſtimatione eandem quan-
titatem, atque eundem uſum in rerum permutatio-
nibus præſtent: ſed potius in eo creditoris verſatur
incommodum; ſi ſumma mutui ſit magna, & minu-
ta moneta reddita nimium oneretur creditor: aut ſi
peregè profecturo, vel peregrè tranſportaturo redda-
tur exiguæ quantitatis moneta: quæ ad geſtationem
creditori ſit gravis & oneróſa, ut ſine ſumptu ac pe-
riculo majori eam ferre nequeat: aut ſi ſolutio fiat in
eâ monetâ, quæ à proficiſcente iis in locis, in quæ
cogitat eam deferre, collocari, commutari & impen-
di in negociationes haud facile poſſit. *Donell. ad d.*
l. 3. nu 10. ff. de reb. credit. Anton. Matth. Diſput. Pan-
199 *dect. 9. theſ. 3.* Quò procul dubio reſpexit Ferdinan-
dus I. Imp. dum inter cætera conſtituit; creditorem
in ſummæ alicujus notabilis ſolutione, ad viginti
quinque ſaltem florenos, de minuta pecunia accipe-
re teneri: reliquâ parte, in groſſiori *(uti loquuntur)*
uſitata pecunia, ſolvenda. Reichs Abſchied zu Aug-
ſpurg / de Anno 1559. §. Die jetztgemelten / &c. *pag.*
mihi 212. Ex quibus ſolidiſſimis fundamentis liqui-
diſſimè apparet: haud neceſſarium eſſe, ut pecunia
credita in eadem materia vel formâ præciſe redda-
tur: ſed omninò ſufficere, ſi æſtimationis ratione,
So viel Gülden oder Pfundt / als außgeliehen wor-
den / reddantur. Quod & atteſtatur haud obſcurè
Paulus Matthias Wehner. *in practic. ſuis obſervatio-*
nibus lit. C. §. Goldgülden / &c. verſ. hiſce tamen o-
mnibus, &c. pag 247. edit. ult. ubi disertè ſcribit: ex
communi uſu loquendi, verbum Gülden / non intel-
ligi de aureis in auro, ſed de moneta uſuali, ſo viel
geldtes / als man vor einen gulden rechnet / Als in
Meiſzen 21. groſchen / in Franckhen 28. ſchilling / im
Reich. 15. batzen / &c. Hancque ſententiam non ſo-
lum juris veritati, communiſſimæque Doctorum
traditioni, verùm etiam conſuetudini convenire, In-
terpretes plerique *ſuprà n. 190. laudati*, intrepidè, &
quidem meritò, affirmant. Ideoque ſatis improvidè
aſſerit Dn. Collega Bocerus; me prædictæ veriſſimæ
opinioni ſubſcripſiſſe argumentis minimè idoneis,
in hoc principio noſtro. numer. 146. pag. 63. Planè aliud
judicandum erit, aliud ſi ſpecialiter inter contrahen-
tes convenerit, *argum. d. l. 3. ff. de reb. credit. l. 1. §. ſi*
convenit. 6. & l Lucius. 24. ff. depoſit. l. in conventio-
nalibus. 12. ff. de verb. obligat. l. 1. & l. inter debitorem.
42 ff. de pact. & l. contractus 23. ff. de regul jur. velut
ſi certi generis nummi, putà centum Würtembergi-
ci, ut Würtembergici, non verò certa ſum̃a in Wür-
tembergicis (exempli cauſâ, hundert gulden an tha-
lern) dati fuerint. Hoc enim caſu eos in eodem ge-
nere monetæ reddendos, dubitationis non multum
habere videtur: quippe cùm non æſtimatio, ſed ma-
gis corpora certa, ad numerum credita reputentur.
Coler. de proceſſib. execut. d. part. 1. cap. 10. n. 11. & ſeq.
Andr. Gerhard. Exercit. Juſtinianear. decad. 12. quæſt. 6.
circa fin. D. Collega Beſold. in Diſputat. de contractu
mutui. de Anno 1612. theſ. 30. & d. tract. de mut. cap. 9.
n. 5. & 10. Petr. Gregor. Tholoſan. in ſyntag. jur. uni-
verſ. lib. 25. cap. 14. numer. 2. pag. 506. & lib. 36. cap. 2.
num. 27. pag. 703. & plures alii, quos refert (licèt ipſe
diſſentiat) Alemannus Conſult. 8. *quæſt. princip. 3. pag.*
762. & ſeq.
Superiori concluſioni noſtræ non obſtat: quòd a- 200
liud pro alio invito creditori ſolvi non poſſit. *leg. 2.*
§. 1. in fin. ff. de reb. credit. & mutuum eadem bonita-
te, qua datum eſt, eodemque genere reddi debeat.
dict. l. 3. ff. eod. & hoc principio. verſ. & quoniam, &c.
Hoc autem non fiat, cùm pro auro argentum, aut
pro argento æs reſtituatur: ſiquidem aurum multis
partibus præſtare argento, & argentum æri, nemo
ignoret. Illud, *inquam*, non obſtat. Quia, cùm in 201
nummis non materia illa externa, aurum videlicet,
æs, vel argentum, ſed valor ſpectetur; indeque num-
mi ſubſtantia, qualitas & bonitas æſtimetur; &
nummus ſub ratione quantitatis ac valoris in mu-
tuum deducatur, *ut oſtenſum ſuprà ex dict. l. 1. ff. de*
contrah. empt. non videtur aliud ſolvi pro alio, aut
pecunia in alia qualitate ſive bonitate, quàm in qua
erat credita, quando idem valor, qui datus erat, re-
ſtituitur. Nec quicquam movet; quòd ſicut pro 202
tritico vinum non poteſt ſolvi; ita etiam pro aureis
alia moneta, argentea vel ærea, ſolvi non poſſit. Hæc
enim

enim ratiocinatio ex diſparibus procedit; proinde-
que nullius momenti habetur. *l.duobus.25.ff de teſta-
mentar.tutel. l. inter ſtipulantem.83.§.ſacram. 5. verſ.
ſed hac diſſimilia ſunt. ff. de verb. obligat.* Nam cùm
triticum datur pro vino: res alterius generis dari in-
telligitur: non verò, cum pro aureis dantur argentei
nummi: quoniam tunc idem planè, quod datum eſt,
redditur, nimirum valor ſeu æſtimatio. Nec etenim
nummi aurei ab argenteis, aliiſvè genere differunt;
ſi ſubſtantia illorum, non ex materia externâ, ſed ex
quantitate, valore & poteſtate æſtimetur. *Quâ de re
latiùs* D*onellus & Hotomanus locis præallegatis.*

203 Sanè contra prædictam ſententiam aliquot affert
inſtantias Dn. Collega Bocerus *d.tract.de jure mone-
tar. c.2. num. 84. & ſeqq.* Sed eæ ſine negocio refelli
poſſunt. Nam primò ultrò largior: ipſam ſubſtan-
tiam ſive materiam pecuniæ etiam conſiderandam
eſſe; ita ſcilicet, ut proba ſit numiſmatis materia:
neutiquam verò, ut nummis certi generis ſimplici-
ter creditis, debitor præciſe cogatur ejuſdem generis
nummos ſolvere: veluti aureos pro aureis, thaleros
pro thaleris. Non ita *inquam*, ſpectatur pecuniæ
materia; ſed ſufficit ipſam quantitatem reſtitui in
nummis cujuſcunque alterius materiæ modò ea pro-
ba ſit. Et hoc eſt, quod dicit Paulus Juriſconſultus
in d.l.1. in fine principii. ff. de contrah. empt. & vendit.
pecuniam æſtimari, non tam ex ſubſtantia, quàm ex
204 quantitate. Deinde in eo quoque hallucinatur
Dn. Collega Bocerus, quòd putat, Paulum Juriſ-
conſultum *in d,l.creditorem, (aliàs debitorem.99.) ff.
de ſolutionib.* per formam ſignificare tantùm figuram,
ſignum, notam ſive effigiem monetæ, adeoque cum
eſſe illius legis ſenſum: creditorem non eſſe cogen-
dum, pro aureis (*verbi gratiâ*) Cæſareis, accipere
Würtembergicos: pro thaleris Ioachimicis, Brun-
ſuicenſes, &c. ſi ex eâ re damnum paſſurus ſit: velu-
ti ſi in tempus ſolutionis alii cuidam aureos Cæſa-
reos, vel thaleros Ioachimicos ſub aliquot floreno-
rum pœnâ ſolvere promiſerit. Verùm hæc inepta
eſſe, quis non videt? An enim debitor propterea ad-
ſtringetur ad ſolvendos Ioachimicos, nec præſtando
alios thaleros æquè bonos liberabitur, quòd credi-
tor ſe alii cuidam ad Ioachimicos ſolvendos ſub pœ-
205 nâ obligavit? Cur creditor ſe ita obligavit? Quid
hoc ad debitorem, qui ita ſe non obligavit? Tertiò
Dominus Collega Bocerus *dicto loco* non ſine divina-
tione aſſerit: *in d.l. quæ extrinſecus.65. §.1.ff. de ver-
bor. obligat.* per denarios ſignificari non argenteos,
ſed aureos denarios. Licet enim apud Romanos et-
iam aurei denarii in uſu fuerint: quemadmodum
oſtendit Plinius *lib.33.natur hiſtor. cap. 3.* hiſce ver-
bis: *proximum ſcelus fecit, qui ex auro denarium ſigna-
vit, quod & ipſum latet, auctore incerto, &c.* attamen
non ſequitur, quod *in d. l. quæ extrinſecus.* idcirco per
denarios ſignificentur aurei, & non argentei. Inſuper
ſi *in d l.* per denarios intelligendi eſſent aurei denarii:
nulla ſubeſſet ratio dubitandi. Quis enim quæſo du-
bitaret: quin valida eſſet obligatio, ſi quis ſtipulan-
ti decem (*verbi gratiâ*) denarios (aureos ſcilicet, *ut
vult Bocerus*) ſponderet aureos ſcilicet denarios ejuſ-
dem quantitatis? Eſſet utique ridiculum de his du-
bitate: ut non ſit veriſimile, Iureconſultum ibi quæ-
ſtionem ejuſmodi Domitianam proponere voluiſſe.
l.Domitius Labeo. 27. ff. qui teſtam. fac. poſſ. In eo lar-
giendo promptiores ſumus: Juriſconſultum de eo il-
lic diſſeruiſſe cauſa, quo ſtipulator & promiſſor ſpe-
ctarunt non tam ipſam rem ſive materiã, quàm rei ſi-
ve materiæ quantitatem, æſtimationem, ſeu valo-
rem. Aſt idem hoc regulariter fit, quoties nummi
ſimpliciter mutuò dantur: ut valor ſcilicet eorum,
non materia ſpectetur, *per ſupra dicta.* Ergo quem-
admodum in ſtipulatione pro nummis argenteis
dari poſſunt aurei ejuſdem quantitatis: ita & in mu-
tuo id fieri poſſe dicendum eſt, quatenus non expreſ-
ſe aliter conventum apparet, aut cum creditoris
damno illud conjunctum eſt, *juxta ea, quæ diximus
ſuprâ num.*198. Tandem minùs idoneam quoq; in- 206
ſtantiam affert præclariſſimus D. Bocerus *ad d. l. u-
nic. C. de collat. æris. & d. l. unic. C. de argenti precio,
&c. lib.*10. Quis enim crederet, ſpecialiter fiſci debi-
toribus permiſſum eſſe, ut pro argentea moneta au-
ream, & contra, inferre & ſolvere poſſint: & id non
multo magis aliis debitoribus licere: Quis non in-
telligit: dictu abſonum eſſe, plus juris habere debi-
torem adverſus creditorem privilegiatum, quam
non privilegiatum? Manet ergo firma atque in con-
cuſſa noſtra ſententia: & haudquaquam idoneę ſunt
inſtantiæ, quas Dn. Collega Bocerus pro impugnan-
da ea attulit. *Porrò reliqua diſſentientium argumenta
ex ſuprà dictu facilè diſſolvi poterunt.* Eadem de re vi-
deatur Georgius Frantzkius *exercitat. jurid. 9. q. 2.
num.286. & ſeqq. pag. 257. cum ſeqq.* nec non Auctor
conſilÿ Argent. 5. & 45. vol 2.

Major, & in praxi quotidiana frequentior concer- 207
tatio de eo videtur: mutatione monetæ facta, cujus
temporis æſtimatio vel quantitas, ſolutionisnè, an
contractus, in mutuo reddendo, ſpectanda ſit? Ve- 208
rum hæc quæſtio ut intelligatur faciliùs, breviter
ſciendum: monetæ mutationem eſſe duplicem, *ſe-
cundùm Doctorum traditionem*: intrinſecam, & ex-
trinſecam. Intrinſecam monetæ mutationem appel-
litant, quando materia ipſius precioſior vel vilior fa-
cta eſt: extrinſecam verò, quando valor ſive æſtima-
tio tantùm, non materia monetæ, mutata eſt. Ut &
intrinſecam monetæ bonitatem nuncupant ipſam
monetæ materiam: extrinſecam, valorem impoſiti-
tium ſeu æſtimationem. *Bartol. in l.cùm quid.3.n.16.
& 17 ff de reb.credit. Carol. Molin. in tractat. de uſur. &
commer. quæſt. 92. n. 696. Didac. Covarruv. in tract.
de veterum numiſmat. collatione. cap. 7. n. 6. poſt me-
dium. Petr. Gregor. Tholoſan. lib. 36. ſyntagm. jur. uni-
verſ. cap. 2. n. 27. verſ. quia tunc coactic. pag. 703. Fa-
chin. lib. 2. controverſ. jur. cap. 9. in pr. Andreas Kni-
chen Commentar. in jus Saxonic. cap. 5. rubr. de regalib.
verb.* Münz Gerechtigkeit. *verſ. cæterùm in moneta.
pag. 152. Reneruſ Budelius in tract. de re nummaria. l. 1.*

Digitized by Google

c.17. num.3.4. & 9. Erneſtus Cothman. reſponſ. 34. n. 14 & 17. pagin. 286. edit. 2. hoſque citans Alemannus in palæſtra conſultationum jur. illuſtr. conſultat. 8. quæſtion princip. 1. pagin. 384. Andreas Dinner. diſput. 1. de moneta mutation. &c. th. 9. Henricus Hornmanus in diſput. de monet. verſ. intrinſeca. &c. Arnmæus Volum. 5. de jure publ. diſcurſ. 1. de re monetali. cap. 13. Iohan. Wolfgang. Aur. in diſſertat. de jure monetarum. cap. 14. axiom. 72. Berlichius concluſion. practicabil. part. 2. concluſ. 35. num. 1. & ſeqq. ubi plures allegat. Tametſi
209 Doctores aliter concludere, putet Matth. Colerus in tract. de proceſſ. execut. part. 1. cap. num. 7. verſic. ſcio jam. pag. 282. Quod ſi igitur intrinſeca monetæ bonitas mutata fuerit, (Wan korn / ipſa materia, vnd Schrot pondus, an der Müntz gemindert wirdt. hoc eſt: Wann die Thaler oder Goldgülden an der feun ſchlechter / oder am gewicht ringer werden,) eaque adhuc extet; in illa ipſa monetâ: ſin verò haberi amplius illa antiqua moneta non poſſit; in alia quidem moneta, ſed juxta antiquæ æſtimationem, quæ tempore contractus fuit, ſolutionem faciendam eſſe, juris Interpretes plerique (paucis exceptis, Ioanne Fabro ad princ. tit. inſt. quib. mod. tollit. obligat. num. 3. & in auth. hoc, niſi. C. de ſolutionib. Colero d. c. 10. num. 13. in fin. p. 284. Hunnio Diſput. ad Inſtitut. 14. theſ. 12. & quibuſdam aliis) conſtanter aſſerunt. argum. c. olim. 20. & cap. penult. ext. de cenſib. item. c. quanto perſonam. 18. ibi. ſecundum eum ſtatum. &c. ext. de jurejurand. Ioan. Borcholt. in cap. unic. quæ ſunt regalia. n. 62. & in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 7. n. 20. Guido Papa deciſ. Parlamenti Gratianopolit. 493. n. 2. verſ. non tamen nego p. 745. Matth. de Afflict. in d. c. unic. quæ ſunt regal. in verb. moneta. num. 12. in fin. & idem deciſ. Neapolit. 90. num. 3. Pileus Modicenſis quæſt. aurea. 55. verſ. injunge ergo. pagin. 291. Frider. Pruckman. conſil. 12. num. 17. & 18. vol. 2. Dominicus Cardinal. Tuſchus tom. 5. practic. concluſion. lit. M. concluſ. 349. num. 50. & ſeqq. Regner. Sixtin. de regalib. lib. 2. c. 7. num. 152. ſub fin. Cothman. d. Reſponſ. 34. n. 60. & ſeqq. vol. 1. Daniel Meller. ad conſtitut. Saxon. 28. num. 2. pag. 235. part. 2. Gail. lib. 2. obſervat. 73. n. 7. Anton Gabrielius Roman. lib. 3. commun. regular. tit. de ſolutionib. concluſ. 1. num. 1. Tiraquell. de retraict. lignag. §. 1. gloſ. 18. num. 27. Iohan. Petr. de Ferrar. in practic. aurea. form lib. in actione hypothecar. verb. relaxandum. num. 2. verſ. de primo modo. pag. 405. Molineus d. tract. de uſur. quæſt. 100. num. 749. Schurpffius cent. 1. conſil. 10. in princ. pag. 39. Cravetta. conſil. 47. num. 6. Fachineus d. lib. 2. controverſ. jur. cap. 10 §. reſtat poſtrema. Alemannus d. conſultat. 8. quæſtion pr. 1. Dn. Collega Beſoldus in theſauro pract. lit. S. num. 33. pag. 726. Berlichius d. part. 2. concluſ. 35. num. 8 & ſeqq. item num. 36. cum ſeq. aliique plures, ab his relati.

210 Cæterum ſi extrinſeca, monetæ bonitas commutata ſit (wann der valor oder werth auffſchlegt / oder verendert würd) nec ulla debitori mora adſcribi poſſit: & lucrum & damnum ad creditorem, Auctores quidam graviſſimi referunt: hoc eſt, ſolutionem à debitore præſtari volunt ad æſtimationem iſtius temporis, quo pecunia ſolvenda eſt: ita ſanè, ut creditor in totidem aureis ſive thaleris acquieſcere teneatur, quot expendit, ſive æſtimatio illorum aucta ſive imminuta interea fuerit. Bartol. in d. l. cum quid. 3. num. 17. Caſtrenſ. num. 6. Socinus n. 42. Alexand. num. 16. & Alciat. num. 68 ff. de reb. credit. Borcholt. d. Comment. de reb. credit. cap. 7. num. 17. & ſeqq. Cæſar Urſillus in annotat. ad Matthæum de Afflict. deciſ. Neapolit. 194. num. 3. verſ. quæ licèt vera eſſe videantur, &c. pagin. 264. Nicol. Boerius deciſ. Burdegal. 327. num. 4. & 13. Zaſius ſingular. reſponſor. lib. 1. cap. 1. num. 25. Soarez in theſaur. recept. ſent. lit. M. n. 201. & ſeq. Cothman. d. reſp. 34. num. 101. & ſeqq. vol. 1. ed. 2. Albert. Brun. in tract. de monet. part. 6. num. 3. & ſeq. Reiner. Budel. in tract. de monet. lib. 2. c. 2. num. 13. & ſeqq Gail. d. lib. 2. obſervation. practic. cap. 73. num. 9. Anton. Faber. de var. numm. debit. ſolut. c. 5. Schickhard. Diſputat. ad Inſtit. 12. theſ. 3. ad lit. d. & reſolut. quæſt. 8. Andreas Kehl. exercitat. legal. 19. num. 2. Fachineus d. lib. 2 controverſ. jur. cap. 9. verſ. tertia eſt ſententia, &c. Ceraſius lib. 4. Miſcellaneor. cap. 13. num. 5. Kitzelius in exegeſ. de obligat. mut. cap. 6. num. 81. & ſeqq. Aur. d. diſſertat. de jure monetar. cap. 15. axiom. 112. cum ſeqq. aliique qui hanc ſententiam communem & veram perhibent. At verò non deſunt itidem Viri præclariſſimi, qui planè diverſum ſentiunt: ac pecuniam mutuò acceptam in eo demum valore, quem tempore contractus illa habuit, reddi debere, ſeriò contendunt. Decius num. 56. Bolognetus numer. 73. Donellus num. 11. & Philippus Matthæus pag. 3 . & ſeq. in d. l. 3 ff. de reb. credit. Anton. de Butrio. n. 3. & Panormitan num 32. in d. c. quantò. 18. de jurejurand. Molineus d. tract. de uſur. quæſt. 92. num. 694. & 701. Hippolyt. de Marſil. in l. qui falſam. 19. num. 118. ff. ad leg. Cornel. de falſ. Bronherſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 64 edit. 1 Hotoman. illuſt. quæſt. 15. circa fin. & in tractat. de uſur. lib 1. cap. 5. Moller. ad conſtit. Elect. Saxon. 28. num. 2. Petrus Frider. Mindanus. lib. 2. de mandatis judicial. cap 63. ſect. 8. & ſeq. Sixtinus in tract. de regalib. lib. 2. c. 7. num. 148. & ſeq. Antonius Teſſaurus deciſ. Pedemont. 174. num. 2. Henning. Arniſæus de jure majeſt. lib. 1. c. 7. rubr. de poteſtate in rem nummar. 3. pag. 428. Covarruv. d. tract. de veterum numiſm. collat. §. unic. num. 3. verſ. Cæterum, &c. Weſenbec. in Paratitl. ff. de reb. credit. num. 12. ad fin. Menochius lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cap. 207. num. 9. & 10. Ioſephus Ludovici commun. concluſ. 10. §. dubitatio. & §. ſed quicquid. pagin. 17. Nicol. Everhardi conſil. 189. num. 16. Fichard conſil. Lat. 30. num. 5. & conſil. Germ. 47. n. 4. Tiber. Decian. reſpon. 11. num. 92 vol. 1. Modeſtin. Piſtoris conſil. 27. num. 35. & ſeqq vol. 2. Adrian. Gylman. rerum Cameræ judicatar. lib. 1. deciſ. 16. n. 17. Iohannes Koppen. deciſ. jur. 2. num. 1 & ſeqq. Hackelman. Diſput. illuſtr. 9. theſ. 4. lit. E. Doctor Marta tom. 3. digeſtorum noviſſimorum: tit. ſolutio. cap. 15. 18 20. & 22. fol. 313. cum ſeqq. Richter d. Diſputat. 2. th. 11. lit. f. pag. 52. cum ſeqq. D. Beſold. d. tract. de mutuo. c. 9. num.

Digitized by Google

num.9. D. Becer. in tract. de jure monetar. cap.2. n.163. & ſeqq. Kuback. cent.2. queſtion. illuſtr. politico-jurid. decur.7. quæſt.7. pag.487. cum ſeq. Trentler. conſil.114. volum.2. Arumæus Exercit. Iuſtin.12. theſ.11. Matth. Stephan. cent.3. quæſt.24. Hænon. Diſputat.13. controverſ.5. Stuckius part.1. Exercitat. Iuſtin. decad.10. aſſert.2. lit.g. pag.379. Hunnius d. Diſput.14. theſ.11. Aleman. d. conſultat.8. quæſt. princip.2. pag 603. cum plurimis ſeqq. Mynſinger. centur.4. obſervat.1. ubi hanc ſententiam, tanquam veriorem, & juri atque æquitati magis conformem, in Camerâ Imperiali crebriùs obtinuiſſe ſcribit. Eique nuperrimè ſuum calculum addidit Berlichius *d. part.2 concluſ.36. num.5. & ſeqq. nec non deciſ. aur.152. num.1.* ubi ſimul exponit: ſi alius ſit valor monetæ tempore primæ obligationis, & alius tempore conſtituti, utrum tempus inſpici debeat. *pag.584. & ſequentibus. Quibus noviſſimè addatur Ioan. Wolfgangus Hillerus in Reſponſo juris*, vber die Frag: Ob ein Schuldner ſeinen Glaubiger/ der jhme vor dieſem mit guter gangbarer/ vnverrufffter Reichs-Müntz Lehensweiß auß geholffen/ mit jetziger im ſchwanggehender/ geringhältiger oder geſteigerten Müntz/ rechtmeſſig bezahlen könne. *edit.2.*

211 Eademque ſententia non levibus nititur rationibus & fundamentis: quorum primum petitur *ex d. l. cùm quid. 3, in fine. ff. de reb. cred.* ubi Pomponius reſpondet: in mutuo id actum intelligi, ut ejuſdem generis, & eâdem bonitate ſolvatur, quâ (tempore nimirum contractûs, ſive mutui facti) datum ſit. Quòd ſi verò, ſecundùm præſentem monetæ æſtimationem, non illam, quæ tempore mutui contracti fuit, ſolutio facienda eſſet; non tantundem, ſed plus minuſvè, quàm eſt acceptum, redderetur: id quod à mutui naturâ quàm maximè abhorret: quippe in quo hoc tacitè actum intelligitur; ut non ſolùm in eodem genere, ſed eâdem quoque bonitate ſolvatur, qua datum eſt. *d. l.3. ff. eod. tit.*

212 Alterum fundamentum dependet *ex l. Rutilia Polla 69 ff. de contr. empt.* ubi apertè Proculus ſtatuit, in contractibus eam æſtimationem inſpiciendam eſſe, quæ fuit tempore contractûs. Cui aſſentiri videtur Africanus *in l. cùm quis. 22. ff. de obligat. & actionib.* nec non Innocentius, ejus nominis III. *in prædicto c. olim. 20. de cenſibus.* non obſcurè tradens, ad tempus contractûs, quo denarii Papienſes promiſſi ſunt, reſpiciendum: & Gregorius IX. *in d. c. penult. ibi. ſolutione priorus pecuniæ* (quod ad tempus contractûs refertur) *vel ſi non ſit in uſu, æſtimatione penſionis antiquæ. &c. ext. dicto tit.*

213 Tertium fundamentum tale eſt: Omnis obligatio, quæ ex datione pecuniæ oritur, ratione æſtimationis certa eſt. *l. nummis. 3. verſ. cùm certa ſit. ff. de in lit. jurand. l.1. in princ. ff. de condict. triticiar. l. ideò. 3 verſ. pecuniarum quoque. ff. de eo, quod certo loco. &c.* Ergo ex mutuatione monetæ iſtæc obligatio, q… nitio contractûs certa fuit, haudquaquam variati, & incerta fieri; ſed in temporis contractûs certitudine perſiſtere ac permanere debet, *argum. l. fundum Cornelianum. 28. verſ. præſens æſtimatio ff. de novationib. & l. hominem. 37. ibi, æſtimatio ejus ad id potiùs tempus. &c. ff. mandati.*

Quartum fundamentum ſumitur à naturâ mutui: quippe quæ periculum rei mutuò acceptæ ad debitorem tranſfert, non tam quòd ipſius gratiâ mutuum contrahitur, quàm quòd is rei mutuò acceptæ dominus factus eſt: ac proinde ſi ullum periculum hoc caſu verſaretur; illud nulli alii, quàm ipſi debitori, tanquam domino, adſcribendum eſſet, *hoc principio noſtro. l. ſi, ut certo. 5. §. nunc videndum. ff. commodat. & l. pignus. 9. C. de pigneratit. actione.* 214

Quintum fundamentum ex eo conſtat: quòd ſi diminutio valoris thaleroum ſive aureorum mutuò datorum creditoris damno cederet, veluti fieri oporteret, ſi non contractûs, ſed ſolutionis tempus attendendum eſſet: hoc abſurdum ſequeretur, creditori officium ſuum damnoſum eſſe debere, dum videlicet ex eo, quòd debitori credendo benefecit, damno afficeretur. Contra verò debitor non ſolùm uſurâ temporis frueretur; ſed & lucrum faceret ex eo, quòd pluris aureos ſive thaleros expendit, in ea nimirum æſtimatione, quæ tempore contractûs fuit: cujuſmodi iniquitatem ipſa ratio adverſatur; quippe quæ dictat, ne quiſquam ex ſuo officio, quod ejus, cum quo contraxit, non etiam commodi ſui cauſa fecit, damnum patiatur. *leg. ſed ſi quis 7. ff. teſtam. quemadmod. aperiant. leg. ſi ſervus. 6. §. quod verò. 5. ff. de furt. l. ſi verò. 12. §. ſi mihi 9. ff. mandat. leg. abſentia. 140. ff. de regul. juris.* 215

Sextum fundamentum depromitur ex cauſa mutui finali. Cùm enim mutuum eum in finem ſit inductum, ut neceſſitati commodiſque proximi per illud ſubveniatur: eſt profectò, quòd debitor commodum ejus, quod accepit mutuum, habeat tantiſper, dum moræ argui non poteſt: tantum abeſt, ut ſi valor monetæ interim auctus fuerit, damnum hoc ad ipſum debitorem redundare debeat. Quemadmodum & vice verſâ, ſi valor pecuniæ mutuò acceptæ imminutus ſit, iniquum ducendum non eſt, ſi debitor ſuppleat id, quod valori priſtino, qui videlicet tempore contractûs fuit, interim deceſſit: cùm eum pecuniæ valorem creditori reſtituat, quem acceptũ protinus ſuos in uſus convertit. *D. Philipp. Matth. ad d. l.3. ff. de reb. credit. pag.40. Brenthorſt. d. centur.1. aſſertion.64. edit.1.* 216

Poſtremum fundamentum deſumitur à veroſimili contrahentium mente: quorſum nunquam non recurrendum: præſertim verò in contractibus. *leg. ſed Celſus. 6. §. ibi, potiùs id, quod actum, quàm quod dictum, ſequendum. & leg. fiſtulas. 78. in princip. ff. de contrah. emption. leg. in conventionib. 219. ff. de verborum ſignificat. leg. ultim. ibi, cùm ſit juſtum, voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inſpicere. Codic. quæ res pignori obligari poſſ. l. unic. ibi, ne propter nimiam* 217

Digitized by Google

ſubtilitatem verborum, latitudo voluntatis contrahentium impediatur. Codic. ut actiones & ab heredibus,
218 *&c.* Et cum mens patet, de verbis parùm curandum,
*leg.*1.*& tot. titul.Codic.plus valere, quod agitur, quam quòd ſimulatè concipitur. Philipp. Decius in leg. ſemper in ſtipulationiè.* 34. *num.*3.*verſ.verba non ſunt curan-*
219 *da, &c. ff. de regul. juris.* Verba quippe ſe habent, ut corpus & ſuperficies : mens verò, ut ſpiritus & anima, *teſte Auguſtino, canon. ſedulo.* 12. *Diſtinction.*38. *Roland. à Valle conſil.*70.*num.*56.*volum.*3. Cæterùm contrahentes ad nummi (quatenus, lege & æſtimatione publica, nummi) valorem; non nummi corpus ſeu maſſam reſpexiſſe; eundemque valorem in obligationem deduxiſſe cenſentur. Quoniam veriſimilius eſt, eos conſenſiſſe in id, quod præſens fuit, quàm quod ſub incerto eſſe potuit. *leg. ſi ita eſſet.* 7. *verſic. quia præſens tempus ſemper intelligeretur, &c. ff. de aur. & argent.legat. dicta leg.*1. *in fine principii. ibi, uſum dominiumque non ex ſubſtantia, ſed quantitate, &c. ff. de contrah. empt.* Quare firmiter concludendum : bonitate monetæ extrinſeca, quæ in valore conſiſtit, immutata, ad tempus contractus, quæ tùm æſtimatio monetæ fuerit communis, reſpiciendum;
220 & ſecundum eam ſolutionem faciendam eſſe : & conſeqnenter incrementum monetæ, eo caſu, debitoris lucro; decrementum contrà ejuſdem damno cedere. Atque hanc concluſionem pluribus aliis argumentis, nec non tum Cameralibus (quibus in dubio tenaciter inhærendum) tum aliarum præjudiciis noviſſimè confirmavit Jacobus Alemannus *d. conſultat.* 8. *quæſt. princip.*2.*pag.* 604. *& pluribus ſubſequentibus.* nec non Hillerus *prædicto Reſponſo jur. num.*7.*& ſeqq.*

221 Cui nihil derogat textus *in l. cum certum.* 9. *ff. de auro & argent. legat.* ubi Modeſtinus reſpondit : ſi certum auri vel argenti pondus legatum, & non ſpecies deſignata ſit, ſed genus, ut ſit in mutuo, puta ſi quinque pondo legata ſint : non materiam, ſed pretium ſive æſtimationem præſentis temporis præſtari deberet : cujuſmodi tempus præſens vix intelligi poteſt de tempore alio, quàm quo ſolutio facienda eſt. *Etenim* verba iſta (*præſentis temporis*) haud quaquam de tempore ſolutionis, ſed tempore, quo teſtamentum eſt conditum, exaudienda ſunt, *per leg. uxorem.*41.§.*teſtamento.*4.*ff. de legat.*3.*& d. l. ſi ita.*7. *ff. de aur. & argent. legat.* ubi tam Scævola, quàm Paulus æſtimationem rei legatæ in dubio ad tempus conditi teſtamenti referri volunt : quòd veriſimilius ſit, teſtatorem verba ſua intellexiſſe de alia æſtimatione, quàm præſens vidit & ſcivit: cum futurã monetæ mutationem ne divinare quidem potuit, *argument. l. Iulianus.*6.*ibi, nec adventitii caſus computandi ſunt ff. qui & à quib. manumiſſi liberi non fiunt. Pinel. ad rubric. Codic. de reſcind : vendit. part.*1.*cap.*3. *numer.*23.

222 Nihil item obſtat, quòd aliud ſit res ipſa, & aliud ejuſdem æſtimatio : & id præſtari oporteat, quod in obligatione eſt, *argument. l. ſi ita fidejuſſorem.*42. *ff. de fidejuſſorib. & l. fin. C. de fideicommiſſariis libertatibus.* Atqui res, ſive ipſa centum (*exempli gratia*) aureorum ſeu thalerorum corpora in obligatione conſiſtant. Hæc igitur, quantumvis eorum æſtimatione mutatà, præſtari debeant. *Nam reſpondetur,* hoc argumentum falſo inniti principio : quoniam præſupponit, aureum æſtimari ex materia potius & auro, quàm ex valore impoſititio: ac nummis creditis, non principaliter poteſtatem & valorem, ſed corpora certa aureorum eſſe credita : quod ſuperiùs ſufficienter refutatum eſt *ex dict. l.* 1. *ff. de contrah. empt.* & indicatum, nummum ſub ratione quantitatis in mutuum deduci : adeoque non corpora aureorum, ſed ipſum valorem mutuò dari. Hic igitur ſi reſtituatur, recipit creditor, & quòd in obligatione fuit, quodq; ipſi debebatur.

Sic quoque nihil negocii faceſſit *præallegata l. creditorem.* 99 *ff. de ſolutionib.* ex qua infertur, quòd 223
quemadmodum creditor nummos in aliam formam recipere non cogitur, ſi damnum aliquod inde paſſurus eſt: ita nec pecuniam numeratam in æſtimatione majori, quàm expendit, accipere teneatur : cum haud ſine damno id ſit facturus. *Creditor* enim damnũ nullum patitur, quando eandem pecuniæ æſtimationem recipit, quam expendit. Nec cuiquam iniquum videbitur, auctæ æſtimationis commodum creditori adimi : cum initiò ſponte uſu pecuniæ ſeſe abdicarit, contentus parem ejus æſtimationem poſtea recipere; eoque æquius hanc, ſi quæ eſt, jacturam creditor feret, quòd etiam ſpem commodi habet. Etenim ſi imminuta fuiſſet pecuniæ à ſe datæ æſtimatio : debitor defectum illum ſimiliter ſupplere teneretur; ita ut creditor eandem illam pecuniæ æſtimationem, quam erogavit, habere poſſet. Et alias inſuper tritum eſt, ex fortuito dubioque eventu neutrum læſum cenſeri, *argument. leg. ſi pater.* 12. *Cod. de inofficioſ. teſtament. leg ſi olei.* 21. *Cod. de locato. Philipp. Matth. ad dict. l.*3. *Codic. de reb. credit. pag.*42. Ad plura alia argumenta, quæ in contrarium moveri ſolent, prolixè reſpondet Alemannus. *d. conſultat.*8.*quæſtion. princip.*2.*pag.*701.*& ſeqq.* Et eorum diſſolutio haud difficulter ex ſubjectis reſponſis juris inclytæ Facultatis Juridicæ Tubingenſis, colligi petique poterit. Sed & de iſtis monetalibus controverſiis aliquot quæſtiones noviſſimè diligenter explicuit Johannes Kitzelius *in tract. de jure monetar. claſ.*2.3.*&* 4.*pag.*78.*& multis ſeqq.*

Illud tandem ſingulariter hic notandum : quòd 224
licèt caſus fortuiti, in re debitâ incidentes, nullo planè judicio, & à nullo debitore præſtentur. *leg. ſi ex legati.* 23. *ff. de verbor. obligat. l. quæ fortuitis.* 6. *C. de pignerat. act. l.* 1. *C. de commodat. l. contractus.* 23. *ff. de reg. jur. ibique Delrio cap.*21. niſi in illâ reſtituendâ moram commiſerit. *l. quod te mihi.*5. *ff. de reb. credit. l. ſi in Aſia.* 12. §. *fin. ff. depoſit.* vel culpa caſum fortuitum præceſſerit. *l. ſi ut certo.* 5. §. *quod verò.* 4. *ff. commodat.* vel nominatim etiam aliud inter contrahentes cau-

Digitized by Google

cautum ſit. *l. 1. §. ſi convenit. ff. depoſit. l. cùm quid. 3. ff. de reb. credit. d. l. ſi ut certo. 5. §. 2. verſ. aut ſi hoc ab initio convenit. ff. commodat. l. jurugentium. 7. §. ſed & ſi quis. 15. ff. de pact. d. l. contractus. 23. ff. reg. jur.* attamen
225 hoc ſecus ſit in certi condictione ſive actione mutui, à qua caſus fortuitus, quo res mutuò ſumpta amiſſa eſt, debitorem liberare nequit. *§. item is, cui. 2. verſ. & is quidem. infr. hoc tit. l. 1. §. & ille quidem. 4. ff. de obligat. & act. l. incendium. 11. C. ſi certum petatur.*
226 Ejuſque perſpicua eſt ratio: quoniam is, qui debet ex mutuo, genus debet. *l. 2. in pr. & d. l. 3. ff de reb. credit.* Quod autem in genere debetur, petire non poteſt. Nec enim genera quid ſunt materiale, ſed quid intellectuale, quod paſſionem non recipit, *notante Gothofredo ad d. l. incendium. 11. in verb. non exuit. C.*
227 *ſi cert. petat.* Præterea ille, qui rem mutuò accepit, ejus protinus dominus eſt effectus, *ut conſtat ex fine hujus principii.* At rem domino ſuo petire, certo certius eſt. *l. pignus. 9. C. de pigneratit. action. latè Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de reb. credit. cap. 7. numer: 26. cum ſeqq. & Kitzelius in exegeſ. de oblig. mutui. cap. 7. n. 45. & aliquot ſeqq pag. 261.*

Porrò ut prædicta omnia clarius eluceſcant: placet hîc ſubjicere unum atque alterum Facultatis Juridicæ Tubingenſis, ſuper re nummaria ſeu monetali confectum conſilium ſive reſponſum: & primum quidem Anno 1622. Menſe Decemb. conſulenti cuidam datum.

Facti ſpecies.

228 ES hat weiland Herr N. D: beeder Rechten Doctor/ nun in Gott ruhend/ in Anno 1593. bey einer fürnehmen Statt des Heiligen Römiſchen Reichs/ Sechzig gute und wichtige Goldgülden Jährlicher penſion, mit zwelff hundert Goldgülden/ auch gut an Golde und Gewicht/ zwar anfänglich erkaufft/ doch iſt die hierüber aufgerichte Verſchreibung nachgehends in Año 1607. caſſiert, und an deren ſtatt ein Newer Gülltbrieff/ zweytauſend Gülden capital beſagend/ auffgericht/ und darinnen bedingt worden/ daß von gedachtem Hauptgut Jährlich ein hundert Gülden/ jeder zu Funffzehen Batzen/ oder Sechzig Kreutzer gerechnet/ wie ſie in erwehnter Statt gäng unnd gäbe/ entrichtet/ wie ingleichem, fahls die Herrn Güllreichere dieſe Güllt wieder an ſich löſen wolten/ ſolches mit zwey Tauſent Gülden/ an denen Sorten/ wie ſie dannzumahl in ſelbiger Statt geng und geb ſeyn werden. beſchehen ſolle/ ꝛc.

Weil dann anjetzo wolbeſagte Herrn Güllreichere/ des Seeligen Herrn Güllverkauffers nachgelaſſnen Erben/ ſolches Hauptgut auffgekündet/ und vermuthlich entweder geringhältige Sortten/ oder doch die gute Stuck in ſolchem hohen Wehrt zuerlegen ſich anmaaſſen möchten/ wie anjetzo in vielen Orten des Römiſchen Reichs/ und auch in jhr/ der Herrn Güllreicher Statt/ ſolche dieſer Zeit in gemeiner Bezahlung verſchoben werden: Und derowegen wir eins benandte/ billich erſuchet worden/ diß Orts ein in Rechten wolbegründte Deciſion zuertheilen. Als hat uns ſolches zuverweigern/ in keinem weg gebühren wöllen: Haben demnach in unſerm verſambleten Collegio, dieſes Werck mit gehörigem Fleiß erwogen/ und einhellig darfür gehalten:

Ob gleich ſonſt bey den Rechtslehrern ein ſehr 229
zweiffelige Frag/ (& de qua variè, confusè & perplexè Juris utriuſque Interpretes ſcripſerunt) wann in wiederlöſung derogleichen Güllten/ der Sorten und ſelbiger werth oder güte halber/ Streit entſtehet/ ob alsdann das tempus contractûs, oder ſolutionis anzuſehen: und zumahl in gegenwertigem Fahl/ die Herren Güllreicher jhnen ſelbſten ſingulari pacto proſpicirt, und außgedinget/ daß ſie mit ſolchem Gelt/ wie es dazumahl (da nämblich die Ablöſung beſchicht) geng und geb/ dieſen Zinß wieder an ſich kauffen mögen?
Quo in caſu, tempus ſolutionis inſpiciendum eſſe, 230
communiter ferè receptum eſt: pactoque contrahentium in qualitate ſolutionis omnino ſtandum eſſe, Bartolus docet, *in l. Paulus. 99. in fin. ff. de ſolutionib.* Debent enim ea, de quibus inter debitorem & creditorem conventum eſt, obſervari. *Albert. Brun. de augment. moneta, in 2. præſuppoſito. num. 10. Ant. Sola, ad conſtit. Sabaud. tit. de pact inter empt. & venditor. caſu* 17. Hincq; dicit Laudenſis *in tract de monet. num. 13. in fin.* quòd Practicantes debeant attendere conventionem partium, in monetâ reſtituendâ, &c. Daß deſſen jedoch alles ohn angeſehen/ die Herrn Güllreichere mit ſelbigem Müntz und werht ſo anjetzo der Orten von wenig zeithero eingeriſſen/ der Urſach halber ſolche Wiederlöſung nicht erſtatten können/ in bedenckung/ dieſes durch zuvor unerhörte confuſion des Müntzweſens/ ac ita de facto, & quaſi vi majore, wider aller rechtgeſinnter und verſtändiger Oberkeiten wunſch und willen beſchehen/ auch nirgend in dem Römiſchen Reich (alſo noch weniger in der Herrn Güllreicher Statt/ ſo wegen guter Policei und Ordnungen vor andern berühmet) lege vel ſtatuto, aut edicto perpetuo angenommen/ ſondern einig und allein per conniventiam neceſſariam, ad certumque tantùm tempus (biß auff weitere Verordnung) geduldet/ auch mit allem fleiß dahin getrachtet wird/ wie ſolche ſchädliche Unordnung eheſt abgeſtelt/ und wiederumb etwas Richtigkeit in die Müntz gebracht werden möchte. Derohalben gegenwertiger 231
zeit Sortten/ und ſelbiger Valvation für ein recht Landes: oder Statt wehrung (quæ temporis aliquem tractum ſucceſſivum, probabilemq; durationem omninò requirit, & intendit) in keinen weg zuhalten iſt. Und obſchon in gemeinẽ Bezahlungen, auch kauffen und verkauffen/ ſolche angenommen werdẽ: geſchicht

Digitized by Google

jedoch ſelbiges alleinig darumb / weil hingegen alle Wahren / auch ligend vnd fahrende Güter / in jhrem Wehrt / wie ebenmäſſig alle Handwerck mit jhrem Verdienſt / drey oder vierfach aufſchlagen: man alſo auff dieſe weiß ad aliquam proportionem ſeu æquabilitatem inter pretium & rem emptam, &c. gelanget. Dahingegen / wann in wiederloſung der Güllten / einer / ſo vorzeiten gut Gellt vnd ſchwere Gulden außgeliehē / anjetzo geringe / oder höchſtgeſtaigerte Taler / vnd dergleichen Sortten annemmen müſte / ſelbiger contra omnem Juſtitiæ commutativæ rationem, nicht das Viertheil deſſen / ſo er hingeben / wieder empfinge. Id quod non ſolum charitas Chriſtiana & canonica, ipſaque naturalis ratio, ac ſenſus communis notorie deteſtatur: ſed & Juris civilis Interpretes
232 abnuunt uno ore. Etenim monetas eſſe calculandas ac æſtimandas, non prout Mercatorum abuſus introduxit, ſed prout quantitas metalli ferre ſolet, tradit Caſpar. Anton Teſſaurus *tract. de augment. moneta. n.41.* Licet enim pecunia ſoleat à communi uſu recipere æſtimationem: communis tamen curſus à vero valore haud ita longè aberrare debet: *ut ibidem innuit modò laudatus Teſſaurus. Et graviter hac de re diſſerit Iohan. Mariana, Theologus è Societ. Ieſu in tract. de Inſtit. Regu. cap 8. lib. 3. fol. 269. & Bodinus lib. 6. de Republ. cap. 3. à princip.* Abſonum ideo & nullum eſſet ſtatutum (præſertim Principis, aut Reipublicæ inferioris) ſi nummum ita iniquè æſtimaret: ac proinde ſecundùm talem abſonam æſtimationem creditoribus ſuis ſatisfacere vellet.
233 Et quòd in monetâ, perpetua inſpici æſtimatio debeat; non ea, quæ ad certum tempus inducitur, vel toleratur; evincunt quoque ea, quæ habet Martinus Laudenſ. *in d. tract. de monet. n. 13. verſ. ſi autem eſſet reprobata. &c.* Dn. Erneſtus Cothman. *conſil. 34. n. 81. & ſeq. vol. 1.* Et eſt textus hanc in rem expreſſus *in l. 1. in princ. ibi, publica ac perpetua æſtimatio. ff. de contrah. empt. l. 3. ibi. cùm certa ſit nummorum æſtimatio. ff. de in lit. jurand.* Conſentit quoque *l. 3. ff. de eo, quod certo loco, &c.* Sicque pro nummo (ſive für ein Wehrung) haberi illa æſtimatio nequit, quæ perpetua haud exiſtat. Ac quòd ipſis in terminis noſtris mutatio numiſmatum, quæ modico tempore duravit, vel duratura eſt, nullo pacto conſideranda ſit, nec eius ratio debeat haberi, Bartolus tenet, *in d. l. Paulus col. penult. ff de ſolutionib.* quem communiter alii ſequuntur; *ut fatetur Panormitanus adductus & approbatus à Didaco Covarruv. in collat. veter numiſm. c. 7. n. 4. ad fin. qui tamen regulariter tempus ſolutionis*
234 *in redituum reluitione pertinaciter urget.* Quò etiam confert elegans Pauli JC. reſponſum *in l. pretia rerum. 63. §. fin. ff. ad leg. Falcid.* ubi inquit: Non ex momentis temporum, nec ex eâ, quæ rarò accidat, caritate, pretia conſtitui. Multò minùs ergo incerta illa nummi, indieſq; varians expenſio, pro verâ æſtimatione haberi debet. Et ita cùm juſtè veremur; valoris augmentum, vel decrementum propediem rurſus mutatum vel abrogatum iri: tum etiam ex mente eorum Auctorum, qui aliâs dicunt, reſpiciendum eſſe hoc noſtro in caſu ad ſolutionis tempus, potiùs attendi debet pretium & bonitas nummorū, quales ii fuerunt tempore contractûs celebrati. Et ſanè præſentis temporis vilis moneta, probiotiſque iniqua æſtimatio, durabilis præſumi nullo modo debet. Quippe diu durare moneta vilior, in eodem sta- 235
tu propterea non poteſt: quia difficultates commerciorum, & id genus alia quàm plurima incommoda, ex monetæ deterioratione, quantumvis publicè inſtitutá, suborirentur: ſemperq; ita metuendum eſt, ne brevi, vel in totum vilior illa tollatur, vel edicto publico valor extrinſecus reſtringatur; vel ſi neutrum horum eveniat, ipſo Populi tacito conſenſu aliud introducatur. *Andr Kohl exer. 18. n 1. verſ. quintò, quia cùm moneta &c.* Proinde omnino contra bonam fidem foret: ſi quis timens, imò prævidens talem neceſſariam monetæ depretiationem, annuum cenſum, quem diu ſolvit, & porrò etiam aliâs ſoluturus eſſet, maximo cum emptoris detrimento redimere vellet.

Welchem allem kein Hinderung geberen ſolle / daß in der Hauptverſchreibung obangedeuter maſſen / ſolche Münz bey der Ablöſung angedingt / die der Zeit geng vnd geb ſeynd. Dann die contrahentes (utpote 236
quorum verba in proprio & juridico ſenſu intelligi debent) dieſes für kein recht gangbar vñ gebe Münz oder Wehrung vermuthlich gehalten / ſo nicht perpetuo edicto, auch nicht billicher maſſen / ſondern per abuſum introducirt, & ad tempus tolerirt wird: cùm maximè in omni obligatione & diſpoſitione, utcunque verba generalia & prægnantia ſint; ſemper tamen per jura vulgata, ipſumq; rectæ rationis inſtinctum, excluſus cenſeatur is caſus, per quem alterutri parti ſumma iniquitas, & damnum evidens suboriretur: præſertim ſi eo de eventu, nullo modo cogitare, eumq; providere contrahentes potuerunt, *arg l. cum Aquiliana. 5. ff. de tranſactionib. ubi Bd & Afflictus* Deciſ. 40?. n. 4. Nemo autem negare poteſt: præſentem rei monetariæ depravationem non ſolùm injuſtam planè, ac pernitioſam: ſed & in Imperio Romano-Germanico inauditam prorſus eſſe; ſimilemq; in nullis ferè rerum geſtarum monumentis inveniri.

Dem allem nach wir noch der beharrlichen Meynung ſeynd / das dieſer vnbeſtändig / vnd zumahl des Heiligen Römiſchen Reichs vortrefflichen Satzungen gar zu widerlauffende / auch gemeinem Weſen ſo hochſchädliche Werth der groben Sortten / vnd ſelbigem nach ſich regulirende geringe Müntzen / in dieſem Fahl von den contrahenten weder verſtanden oder gemeindt / noch auch von rechtswegen von den jetzigen Gülltinhabern / wider dero willen angenommen / ſonder dieſes Hauptgut länger verzinſet werden; oder doch die Herrn Güllreicher die Ablöſung in ſolchen Sortten vnd Werth / wie ſie vor dieſer laidiger vngebürlichen Staigerung der Müntzen / in jhrer Statt gangbar geweſt / vernemmen müſſen.

Quem-

Digitized by Google

Quemadmodum ſuprà deciſivè continetur: ita nos Decanus & reliqui Profeſſores Facultatis Iuridicæ in Academiâ Tubingenſi, ſecundùm ea, quæ nobis in ſupraſcriptâ Facti ſpecie ad conſultandum propoſita fuerunt (ſolâ veritate & juſtitiâ præ oculis habitâ) unanimiter ſentimus, conſulimus, & juris eſſe reſpondemus: ſalvo tamen ſemper meliùs ſentientis judicio. In quorum fidem conſuetum Facultatis noſtræ Sigillum appri mi curavimus, Actum in Collegio noſtro, ſecundo die Decembris, Anno Chriſti ſuprà milleſimum, ſexcenteſimum, vigeſimo ſecundo.

Secundum Ampliſſimi Collegii Juridici Tubingenſis Conſilium, ſuper re nummariâ ſeu moneta compoſitum, menſe Junio, Anno 1623.

Facti Species.

237 Man hat an einem Ort/ von vnterſchiedlichen Perſonen/ die ſich angebotten Gelt herzuleihen/ vnd ſolches anzunemmen/ fleiſſig angehalten vnd gebätten/ ein ſtarcke Anzahl tauſent Gulden in Annis 1621. vnd 1622. vnd eben wie das Gelt hochgeſtiegen vff Jährliche penſion fünff vom Hundert/ zu damahlen bevorſtehender vnd beſorgender Noht/ aufgenommen/ vnd ſeynd die Ducaten zwar zu 10.14.15. die Goldgulden zu 10.11. die Thaler aber zu 8. Gulden vnd dann ein gute Anzahl Tauſent gulden an Barreneern/ Amberger/ vnd dergleichen Sechßpätznern außgezehlet/ die obligationes aber alle vff Rheiniſche gulden in Müntz/ wie die Beylagen A. B. C. vnd D. zuerkennen geben/ gerichtet vnd geſtellet worden.

Nun begibt es ſich/ daß in dieſem 1623. Jahr/ als man an gedachtem Ort ſolche Müntz noch den mehrern Theil bey einander gehabt/ von den Fränckiſchen/ Bayeriſchen vnd Schwebiſchen Craiß-Müntz Ständen vnd Probations Rhäten/ die grobe/ guldene vnd Silberne Müntz-Sorten hoch herunder/ als nemblich der Ducaten zu 2. gulden 20. Kr. der Goldgülden zu 1. gulden 44. Kr. der Thaler aber vff 1. gulden 30. Kr. devalviret, die Barreneer/ Amberger/ vnd dergleichen Sechßpätzner aber gantz vnd gar verruffen vnd verbotten worden. Dahero dem Ort/ da ſolchs Gelt auffgenommen worden/ ein vberauß groſſer Schad vnd faſt gäntzlichs Verderben bevorſtehet/ wann man jetzt den Creditoribus die Bezahlung/ ſo vieler Tauſent gulden leiſten/ vnd jhnen den Ducaten/ Goldgülden vnd Thaler/ welche man ſo hoch/ wie obvermelt/ eingenommen/ nach der geringen Valvation wiederleiſten ſolte: Als zum Exempel/ wann einer an hundert Ducaten jeden per 15. Gulden gerechnet/ funffzehen hundert Gulden hergeliehen/ ob man denſelben nach obgeſetzter devalvation anjetzt 642. Ducaten vnd 2. Gulden Müntz/ vnd alſo vmb 542. Stuck vnd 2. Gulden mehr/ als empfangen vnd hergeliehen worden/ bezahlen müſte.

Gleiche Proportion hatt es auch mit den Goldgülden als wann einer an hundert Stucken/ jedes zu 10. Gulden gerechnet/ Tauſent gulden hergeliehen/ müſte man demſelben/ nach dem Abſatz/ da jetzt der Goldgülden vff 1. Gulden 44. Kreutzer æſtimirt, Fünff hundert ſechs vnd ſiebentzig Stuck/ 96. Kreutzer/ vnd alſo hundert Stuck/ die erlegt worden/ vier hundert ſechs vnd ſiebentzig Stuck/ ſechs vnd neuntzig Kreutzer/ mehr als man hergeben/ bezahlen vnd richtig machen. Hat einer fürs Dritt/ an hundert Stuck Thalern/ jedes zu acht Gulden/ Achthundert Gulden hergeliehen/ müſte man demſelben/ nach der devalvation, da der Thaler vff ein Gulden 30. Kreutzer geſetzt worden/ für ein Hundert: Fünff Hundert dreiſſig drey Stuck/ vnd ein Drittheil/ vnd dreiſſig Kreutzer/ vnd alſo vmb vier hundert/ vierdthalben vnd dreiſſig Stuck mehr/ als hergegeben worden/ wieder contentiren vnd bezahlen.

Wann dann hierdurch wie obgemelt/ der debitor nicht allein ultra dimidium, ſondern auch ultra quadruplum vnd quintuplum mercklich lædiret/ vnd in eüſſerſtes Verderben vnd Schaden geſetzt würde: Als treibt jhn die Noht ſich vber nachfolgende Fragen Rechtens zuerholen. 238

Erſtlich/ ob nicht der Creditor, vnangeſehen in den obligationibus der Specierum, darinn er das Gelt hergeliehen/ auch des hohen valoris nicht gedacht/ ſonder alles dem damaligen hohen Anſchlag nach/ auff Rheiniſche Gulden in Müntz gericht/ jedes Stuck Sorten an Ducaten/ Goldgülden/ vnd Thaler/ in dem valore, wie ſie hergeliehen worden/ als den Ducaten zu 10.14. vnd 15. Gulden/ den Goldgulden zu 10.11. vnd den Thaler zu acht Gulden/ vngeacht der jetzt erfolgten/ vnd noch vielleicht ferner erwartenden devalvation, in der Bezahlung wiederumb anzunehmen ſchuldig vnd verbunden ſeye?

Vnd weil theils obligationes, wie literæ B. C. vnd D. außweiſen/ auff etliche Jahr geſtellet/ ob nicht dieſelbe/ durch die erfolgte/ vnd vielleicht mehr erfolgende devalvation enervirt, vnnd die Creditores ſchuldig ſeyen/ jhre vor einem Jahr in hohem Werth hergeliehene Sorten/ auf die jetzige vnd künfftige devalvation, dem Rheiniſchen Gulden in Müntz nach reduciren vnd herunder ſetzen zulaſſen? vnd jhnen ſolches anzuzeigen/ damit die obligationes darauff de novo geſtellet werden möchten?

Ob nicht auch die obligationes deren Creditorum, welche vor einem Jahr Barreneer/ Amberger vnd andere Sechßpätzner/ ſo anjetzt alle mit einander verruffen/ hergeliehen/ durch die Verruffung vnkräfftig gemacht worden? vnd von rechtswegen/ vnangeſehen/ die obligationes auff etliche Jahr/ ſo noch nicht verfloſſen/ wie die Beylag sub B. C. vnd D. außweiſſen/ ſich mit eben den Müntz-Sorten/ ſo ſie tempore contractus hergeliehen/ wieder alßbalden an Hauptſummen vnd Intereſſe contentiren laſſen müſſen?

Ob nicht auch die Creditores, ſo grobe Sorten an Gold vnd Silber hergeben/ die intereſſe in gleicher

Wehrung.

Digitized by Google

wehrung/ als den Ducaten zu 10.14.15. Gulden/ den Goldgülden zu 10.11. Gulden/vnnd den Thaler zu 8. Gulden wiederumb anzunemmen ſchuldig vnd verbunden ſeyen? Oder ob man die Intereſſe, ſo nach der devalvation verfallen/ mit Thalern zu 1. Gulden 30. Kreutzer/Ducaten zu 2. Guldē 20. Kreutzer/Goldgülden zu 1. Gulden 44. Kreutzer richtig machen vnd bezahlen müſſe?

5 Weil in etlichen obligationibus, wie litera B. zuerkennen gibt/ die Creditores ſich wegen der Hauptſumm vnd intereſſe alſo cavirn laſſen/ daß man jhnē dieſelbe an guter Reichsmüntz/oder wie bey litera C. zuſehen/an guten gangbaren vnd ſolchen Müntz-ſorten/wie alßdann das Gelt an ſolchem Ort gäng vnd gülltig ſeyn würde: oder wie beilag mit litera D. außweiſet/ an guter gangbarer vnd an dieſem Ort gebräuchlicher Müntz/ bezahlen vnd richtig machen ſolle: Ob nicht vnangeſehen ſolcher Clauſel/ der Creditor ſich mit dem valore, wie er ſolches tempore contractûs hergeliehen/ ſowol an Hauptſummen vnd intereſſe contentiren laſſen müſſe? Vnd die Clauſula weiter vnd ferner nicht wircke/ dann daß man jhme dz Gelt an Sortten/ die an dem Ort gangbar vnd gülltig/ bezahlen ſolle? 6. Weil ſich auch begibt vnd zuträgt/ daß etliche Creditores, welche den Thaler vmb 8. Gulden hergeliehen/ das davon verfallene intereſſe vff verſchienen Liechtmeß mit fleiß nicht eingefodert/ ſondern biß vff die jetzige merckliche devalvation, dadurch der Thaler vff 1. Gulden vnd 30. Kr. gefallen/ anſtehen laſſen/ wird gefragt/ ob man rechtswegen jhnen den Thaler nach 8. Gulden/oder nach dem jetzigen devalvierten werth per 1. Gulden/vnd 30. Kr. zubezahlen ſchuldig ſeye?

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

Demnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juriſten Facultät bey gemeiner hohē Schul zu Tübingen/ vber hie vorgeſetzte ſpeciem facti vnd dero angehefftte vnterſchiedliche Fragen/ vnſer rechtliche Meynung zueröffnen/ gebührend erſucht worden/ ſolches auch in keine weg abſchlagen ſollen: Als haben wir dieſes gantze Werck/ ſeiner Wichtigkeit nach (vnd weil es beſonders ein merckliche conſequentz vff ſich haben thut/ auch bey gegenwertigen zuvor vnerhörten Veränderungen der Müntzen/ vnd ſelbiger valor oder werths/ eben dergleichen Streit ſich ohne zweiffel noch mehr erzeugen werden) in vnſerm verſambletem Collegio reifflich erwogen/ auch ſowol die natürlich vnd Chriſtliche Billichkeit/ als gemeiner beſchriebnen Rechten Verordnung vnd Reichsſatzungen allein vor Augen habend/ ſoviel befunden/ daß ex parte der Gülltkäuffer vnd Creditorum nicht vnſcheinliche Behelff vff die Bahn gebracht/ vnd darauß geſchloſſen werden möchte/ daß ſo viel die Erſte hieroben proponierte Frag (ex cujus deciſione reliquarum omnium reſolutio dependere videtur) betreffen thut/ der Herr Debitor oder Gülltverkäuffere ſowol den Zinnß/ als auch ins künfftig/ das Hauptgut/ zu zeit beſtimbter Ablöſung/ an dero in der Verſchreibungen benandter guter Müntzen vnd Wehrung abzuſtatten ſchuldig/ auch ſich deſſen ſine notâ fractæ & non ſervatæ fidei, in keinen weg verweigern möge.

Rationes dubitandi.

Dann erſtlich die Creditores den lautern tenorem vns vberſchaffter vnterſchiedlicher inſtrumentorum, vnd zu denen ſich der Herr Debitor vnverneinlich bekennen muß/ vor ſich anzuziehen haben/ vnd darauß jhr intention paratiſſimâ liquidiſſimâque probatione fundiren oder belegen können/ angeſehen in der Erſten Obligation mit litera A. gemerckt/ vßtruckenlich geſetzt zufinden/ das in des Herrn Debitoris Rent-Cammer/ Caji Sempronii Wittib Tauſent Gulden Reiniſch in Müntz/ je funffzehen Batzen oder ſechtzig Kreutzer für einen Gulden gerechnet/ vff gebührende Verzinſung angelegt/ ſolche Summa gelts auch hochgedachten Herr Gülltverkäuffer alſo baar von jhr empfangen habe: darauff geredendt vnd verſprechendt/ obbeſtimbte Tauſent gulden (id eſt, Rheiniſch in Müntz) hinfüro Jährlich zu verpenſioniren. Die andere Verſchreibung ſub litera B. iſt noch ſtärcker/ Angeſehen/ ſie nicht allein jetzt gedachter in deme gleich/ daß der Herr Gülltreicher bekennt/ vnd angichtig iſt/ Er habe acht Tauſent gulden Rheiniſch/ in Müntz/ etc. alſo baar empfangen/ Sondern es wird zumahl darinnen verſprochen/ dem Creditori oder ſeinen Nachkommen/ die bemelte Acht Tauſent gulden zur zeit verglichner Ablöſung/ an guter gangbarer Reichsmüntz zubezahlen. 239

Ingleichem iſt die dritte Verſchreibung/ mit litera C. notiert, vff Rheiniſch in Müntz/ ſoviel die Anlehnung betrifft/ gerichtet: inſonderheit aber bedinget/ daß ſowol der Zinß/ als zur Zeit der Ablöſung das capital, an guten gangbarn vnd ſolchen Müntz-Sorten/ wie alßdann/ vnd zu jeder Zinßzeit/ das Gelt bey des Herrn Gülltverkäuffern Rent-Cammer im Einnemmen vnd Außgeben gäng vnd güllig ſeyn wird/ bezahlt werden ſolle.

Die letzte Obligation ſub literâ D. beweiſet ebenmäßig/ daß der Gülltreicher drey Tauſent gulden Rheiniſch in Müntz empfangen/ auch ſolche nach beſtimbter Zeit/ an guter gangbarer/ vñ bey ſeiner Rent-Cammer gebräuchlicher Müntz wieder zubezahlen/ Inmittels aber jährlich mit Rheiniſch in Müntz zuverzinſen verſprochen/ etc.

Nunc autem certi juris eſt: inſtrumentum facere probatam probationem non probandam, *Bald. in l. quoties. C. de judic.* & dicitur veritas apparens, *ſecundum Baldum in l. Imperator. ff. de ſtat. homin. & in l. intereſt. in ult. notab. C. de ſolut. Curt. Iun. conſil. 109. num. 20.* Inſtrumentum item reputatur facere rem certam. 240

Digitized by Google

certam. *Bartol. in l. 1. in princ. num. 8. ff. de novi oper. nunciat. Decius conſil. 302. colum. fin.* & probationem manifeſtam, *Bald. in l. 2. colum. 2. C. quando fiſcus vel privatus debitoru ſui debitores, &c. Pariſ. conſil. 104. num. 64. part. 1. Natta conſil. 177. num. 1. & conſil. 502. num. 8.* adeò, ut contra tenorem inſtrumenti, probatio non admittatur, niſi per aliam ſcripturam *l. gene-*
241 *raliter. 13. C. de non num. pecun.* Et ſic etiam verba; *dedit, ac conſignavit* (angelegt / von jhme empfangen vnd eingenommen) quibus nempe Dn. Debitor utitur, numerationem & traditionem probāt, *Alexand. conſ. 146. incip. videtur inſpectu. num. 9. vol. 1.* Et ipſis
242 in terminis noſtri caſus, quando in Inſtrumento obligationis declaratio vel æſtimatio pecuniæ invenitur: tunc illa declaratio & æſtimatio attendi debet: *ut Bartol. in l. Paulus. 99 (aliàs incipit, debitorem ſive creditorem) in fine. ff. de ſolutionib. & in l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem 57. ff. eod. ut & in l. ſed addes. 19. (aliàs. 21.) §. ſi dominus. ff. locati. Ancharan. in Clemen. ſi beneficiorum. 2. circa finem. ubi etiam Imola. de decimis. poſt Baldum in conſil. 339. in ſ. punctus quæſtionis vol. 2. aliiq; tradunt.*

Welches alles zum andern / diß Orts deſtomehr ſtatt haben / vnd das dem lautern teutſchen Jnhalt obangedeuter Verſchreibungen / ſowol mit reichung des Zinß / als abſtattung der Haupt ſummen / ſo viel die Sortten antrifft / nachkommen vnd gelebt werden ſolle / verſchaffen thut: weil dieſe Verſchreibungen denen darinn begriffenen Vmbſtänden nach / ein Fürſtliche hohen Stands Perſon von ſich gegeben / auch dieſem Verſprechen trewlich vnd ohngefährde folg zuthun /
243 zugeſagt / vnd ſich verſchrieben. Principes autem, aliique Magnates & publicæ perſonæ, ad fidem ſervandam cum primis adſtringantur. *L. 1. & l. 5. ibique Dd. ff. de pact. ut & in l. 1. ff. de conſt. pec.* Jnmaſſen man dann zugleich ex Meterano, Petro Matthæo, Rudolpho Boterejo, aliiſque Hiſtoricis hujus ſeculi, ſich zuerinnern hat / zu was hohem Vnglimpff Königlicher Majeſtät in Hiſpanien / Philippo Secundo, es gedeutet werden / daß ſelbiger den Genueſiſchen Kauffleuten jhren auch vnbillich geſuchten Vortheil / vnd wucherlichen Eigennutz abgeſchnitten: Weil ſolches mit etwas Abbruch der Obligationen oder Verſchreibungen / vnd ſelbiger klaren Jnhalts beſchehē.

Zum dritten / kan diß Orts für die Creditores mit ſonderbahrem Schein eingewendt werden / daß ſie gute / vnd derzeit gangbar gemeine Gulden hergeliehen / darumben auch jhnen ſo viel Gulden an Sortten vnd dero valor, wie ſolche jederzeit im Schwang gehen /
244 wieder außgezehlt werden ſolle: cùm moneta ſecundùm temporum & regionum placita vel morem cenſenda ſit & æſtimanda, *argum. l. ſi ſervus. 40. §. ult. ff de legat. 1.* (weil fürnemblich der Herr Debitor dieſe Hauptgelter / wie in facti ſpecie erwehnet / zu damahl bevorſtehender vnd beſorgender Noht / & ita utiliter empfangenommen / auch die erhebte Sortten für ſo viel Gulden / als er ſelbige empfangen / wieder außgeben können. Idque ſi forſan non factum fuit: haud creditoribus, ſed ſibimet ipſi imputare debet. Et etiamſi floreni ſint in ſolutione, ac ex partium conventione thaleri, vel aliæ groſſæ monetæ in æſtimationem fuērc deductæ: tunc monetæ mutatio non 245
attenditur; ſed tot ſunt floreni reddendi, quot in obligationem deducti fuerunt, *argum. c. quanto. 18. ext. de jurejurand. Bartol. in d. l. Paulus. 99. ff. de ſolutionib. Boër. deciſ. 327. numer. 10. Covarruv. de collat. veter. numiſmat. c. 7. §. unic. concluſ. 7. Gabriel. Roman. commun. concluſ. lib. 3. t. de ſolut. concluſ. 2. n. 8. Menoch. conſil. 49. n. 10.*

Darzu dann fürs vierte auch dieſes kompt / daß die Creditores nicht eben ein gewiſſen Gewinn / wann jhnen gleich die Verſchreibungen dem Buchſtaben nach gehalten würd / zugewarten: ſonder es gar wol dahin hätte gelangen mögen / ja es kan ſich noch begeben / daß zur zeit ſchuldiger Ablöſung die Sortten noch höher gehen / oder ärger werden / dann ſie zur der Anlegung geweſen. Semper enim tempus minuit monetam: 246
priorque melior reputatur poſteriore, *Wehner. in pract. obſervat. de verb. ſignificat. verbo,* Goldgulden / *à principio, fol. nobis. 234.* Vnd wie jüngſt vorgeweſte / auch noch in viel Orten vnabgeſtellte Steigerung vnd Vnordnung der Müntzen zuvor nie erhört / auch von keinem Verſtändigen niemahl vermuthet worden: Alſo kan vielleichten über etliche Jahr noch ein gröſſere Zerrüttung erfolgen / vnd die vorgenommene Verbeſſerung des Müntzweſens den vorhabenden Zweck nicht erraichen / oder in die Harr keinen Beſtand haben. Quod enim ſemel factum: iterum, & adhuc 247
pluries fieri poteſt: ac ſemper in Mundi theatro eadem fabula agi ſolet: in pejuſq; indies cuncta ruunt, retròque ſublapſa referuntur. Et inde bonæ leges ex malis moribus natæ, rarò durationem habent: ſed à cauſa impulſiva, malitia nempe hominum, quæ iis anſam dedit, tandem ſuperantur: & plerunque doctâ plus valet arte malum.

Wann dann dieſes der Creditorum vermeinte lucrum nit gewiß / ſondern ex incerto eventu dependiret, vnd obverſtandnermaſſen / daß zur Zeit des contracts geweſte verwirrete Müntzweſen bey der Ablöſung noch wehren oder ärger ſeyn können: Als folget hierauß / quòd ex incerto hoc eventu dependens læ- 248
ſio, nullo modo debeat conſiderari. *Dd. in l. 1. ff. de in lit. jurand. Cynus in l. fin. §. ſed neq. C. communia de legat. Bartol. in l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. 5. & ibidem Zaſius n. 18. ff. de verbor. obligat.* Et incer- 249
titudo facit licitum, quod aliàs illicitum eſt, *Gail. lib. 2. obſervat. num. 8.* Jnmaſſen dann eben in terminis mutui, der jenige / ſo Wein oder Korn mit dieſer condition außleyhet / daß jhm ſolches im folgenden Herbſt oder Ernd in gleicher menſur wieder erſtattet werde / ſolches in dero Güte / wie es GOtt der HErr wachſen läſt / zuempfahen hat / *argumento. l. omnia. 7. & l. vinum. 22. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Dd. ad l. 1. ff d. tit.*

Vnd letztlich möchte ebenmäſſig geſagt werden / daß die enderung des Müntzweſens den creditoribus

deſto weniger ſchaden / oder der Verſchreibung einen
Abbruch gebehren ſolle: Weil im Fall man dieſe mu-
tationem rei mutuatæ nicht pro incerto eventu, ſed
250 pro indubitato contingenti halten wolte: Alsdann
der Herr Debitor oder Gülltreicher / vnd deſſen Rhät /
ſolches gewiſt / oder wiſſen können vnd ſollen / derowe-
gen tanquam volentes & ſcientes ſich keiner læſion
zubeklagen haben: cum volenti injuria non fiat, *per
jura vulgata*.

RATIONES DECIDENDI.

251 Deſſen jedoch ſamptlich / vnd was ſonſten weiters
zu behueff der Creditorum fürgebracht werden möch-
te / (vnd wir in guter Obacht gehabt / aber geliebter
Kürtze halb allhero zuſetzen vnterlaſſen) vnangeſe-
hen / ſeind wir der endlichen einhelligen Meynung /
das vnverhindert ſelbiger Wort vnd Clauſularum, ſo
in den vorgerürten obligationibus zufinden / nichts
deſtoweniger zur Zeit der Ablöſung vnd bey raichung
der Zinſen / die Sortten in dem hochgeſtaigerten
Werth / wie ſie außgeliehen / hinwiderumb auch von
den Creditoribus an- vnd eingenommen werden müſ-
252. ſen. Etenim mutatione monetæ factâ: cùm, ut ple-
runque fit, dubitari ſolet: anne tempus ſolutionis,
num verò contractûs attendendum ſit? communiſ-
ſime reſponderi conſuevit; ſive mutata ſit moneta
extrinſecâ in bonitate, hoc eſt, In der valvation o-
der æſtimation, daß ſie nemblich jetzo mehr oder we-
niger gillt / als zuvor; ſive intrinſeca, hoc eſt, mate-
ria, pondere & qualitate, im Korn / Schaidt vnd Ge-
wicht: ſemper ſecundùm eam bonitatem faciendam
eſſe ſolutionem, quam habuerunt nummi tempore
contractûs. *Gail. lib. 2. obſerv. 73. n. 7. Sixtin. de Re
galib. c. 9. n. 177. Sol. nobis. 158. Borcholt. de feud. ad c.
unic. quæ ſint. regalia. n. 62. & 58. Mynſing. cent. 4. ob-
ſerv. 1. Zaſ. lib. 1. ſingul. reſp. 1. num. 25. Theſſaur. deciſ.
174. num. 1. Ioan. Köppen. deciſ. 1. Cothman conſil. 36.
per tot.* Idque ſequitur quoque Cameræ Imperialis,
ſtylus, Geſtalltſame dann in dem jenigen conſilio oder
Reſponſo juris, welches Johann Wolffgang Hille-
rus, U. J. D. in hac ipſa materia, ohne längſten zu
Augſpurg trucken laſſen / nicht allein viel præjudicia,
ſonder zumahl in einem andern deme beygefügten Be-
dencken *num. 10. & ſeqq.* etliche vnterſchiedliche Cam-
mergerichts Vrthel vnd Mandata von Wort zu Wort
erzehlet / ſo ſamptlichen dahin gehen / daß ein Creditor
ſein außgeliehen Gellt / in eben ſelbigen Sortten / vnd
dero Werth / oder andern Müntzen / doch in allweg
gleicher Güte zuerfordern befugt / auch in keinen Weg
in ringern Sortten anzunemmen ſchuldig / alſo indif-
ferenter das tempus contractûs oder der Anleihung
anzuſehen / vnd ſelbigen nach die Bezahlung reguliert
oder gerichtet werden ſolle. Generaliter itaque atten-
ditur ac conſideratur valor, qui fuit tempore con-
tractûs; tantusque reddendus eſt, quantus tempore
contractûs, legis, aut ſententiæ fuit conſtitutus;
quemq; tum pecunia habebat: ſive poſtea illa cre-
ſcat, ſive decreſcat in valore. Utrumque enim cede-
re æque poteſt in detrimentum aut commodum,
tam debitoris, quàm creditoris: atque adeò ex na-
turâ rei utriuſque æqua conditio eſt: ut Theologus
& Jureconſultus maximi nominis Ludovicus Moli-
na *in tract. de juſtit. & jur. tom. 2. diſput. 312. num. 3.
& ſeqq.* deducit. Quemadmodum etiam egregius 253
& ſubtilis Jureconſultus Johannes-Petrus Surdus
tom 2. conſil. 120. irrefragabiliter edocet: quòd, etſi
ſolutio ſecundùm conventionem fieri poſſit de mo-
netâ currente tempore ſolutionis: attendi tamen
valor libræ, qui erat tempore contractûs, & ſecun-
dum illum fieri ſolutio debeat: ita ut, ſi tempore
conventionis tredecim libræ conſtituerent aureum,
& nunc de monetâ novâ, quæ eſt vilior, & magis æ-
re commixta, decem & ſeptem requirantur: tunc
teneatur debitor ſolvere decem & ſeptem pro trede-
cim antiquis: cùm nempe communis concluſio ſit, 254
quòd ubi moneta facta eſt deterior in intrinſecâ bo-
nitate, vel in pondere: ſolutio fiat de monetâ anti-
quâ, vel de nova ad valorem antiquæ. *Bartol. in d. l.
Paulus. numer. 6. ff. de ſolutionib. & in l. cùm quid. 3.
numer. 17 ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* Et hanc quoque
dicit magis communem Alexander *ibi. numer.* 16. &
Socinus *in conſil.* 298. *vol.* 2. ait, ita communiter te-
nere Legiſtas & Canoniſtas. Conſentit Brunus *in
tract. de monet. in* 1. *part. num.* 1. Hocque procedere
etiam ibidem Surdus dicit in monetâ indetermina-
tâ: ut ſunt floreni, libræ, &c. ita ut nihilominus ſo-
lutio fieri debeat ſecundùm æſtimationem antiquæ.
Hincque concludit, quòd dari non poſſint centum
libræ de pecunia contaminata, loco centum libra-
rum antiquarum, quæ erant precioſiores. Et inſu-
per quoque Surdus cenſet; quando conveniunt par-
tes, quòd ſolutio fiat de monetâ currente tempore
ſolutionis: tunc nihilominùs novam pecuniam ſol-
vendam eſſe ſecundùm valorem antiquæ, eamque
reduci ad æſtimationem antiquæ, tantumque ſolvi
debere de novâ, quantum neceſſe eſt ad æquandum
valorem antiquæ. Namque talem clauſulam vel
conventionem aliud nil operari, quàm quòd debitor
non cogatur ſolvere de pecuniâ antiquâ, ſed poſſit de
novâ. Allegat, *poſt alios multos*, itidem Oldradum *in
conſil. 150. numer. 3. verſ. Ad ſecundum, &c.* qui dicit,
ſtante ſtatuto, quòd ſolutio poſſit fieri de certâ mo- 255
netâ, eam debere reduci ad æſtimationem antiquæ:
quia ſtatuti intentio fuit non augere, vel minuere
obligationem, ſed demonſtrare, de quâ monetâ ſo-
lutio fieri debeat. Et quæ hactenus ex Surdo recen-
ſita ſunt; ea pariter ſingulari reſponſo comprobat
idem Surdus *tom. 3. conſil. 368.* ubi inter alia *num.* 16.
ſcribit: ſi æſtimatio groſſæ pecuniæ eſt aucta, &
minutæ bonitas intrinſecus eſt mutata, licèt non ſit
mutatus valor: tunc ſi ex decem florenis mihi debi-
tis poteram tempore contractûs habere tres aureos;
nunc autem plures floreni requiruntur: teneberis
mihi ſolvere tot florenos, cum quibus poſſim emere
tres aureos; quemadmodum potuiſſem tempore

contra-

Digitized by Google

contractûs. Cùm verò aurei valor creverit abſque
vitio monetæ inferioris: tunc intereſſe non conſide-
rabile eſſe, putat. Quòdque hoc etiam procedat, ſi
floreni ſint in obligatione: præter ea, quæ hactenus
ex Surdo ſunt relata, ſequenti quoque conſideratio-
ne roborantur. Nam etſi florenis (ſicut in Italiæ ple-
riſque locis, libris) tanquam imaginariis, & numera-
libus, ut ita dicamus, monetis, aliarum monetarum
pretium calculetur; hique floreni, quoad baciorum
ac cruciferorum numerum, ſemper immutabiles
maneant: ii tamen floreni, relatione factâ ad curren-
tes monetas, intrinſecam quodammodo recipiunt
bonitatem: & hac inſpecta intrinſeca bonitate, ima-
ginarium admittunt decrementum vel incremen-
tum: Jn dem nämblichen die Gülden/ ſo an ſchlech-
ten ringen Müntzen außgezahlt werden/ anjetzo bey
weitem nicht ſo gut ſeyn/ als da die minuta moneta
weit beſſer geweſen. Conſentit Caſpar. Anton. Teſ-
ſaurus *in prædicto Tract. de augm. monet. part. 1. numer.
27. 44. &c.* ubi inter alia dicit: animadvertendum
eſſe, quot floreni illius monetæ, quæ ingreditur ſive
efficit florenum, tempore contractûs conſtituerint
Ducatum (vel Thalerum) & quanti nunc illa mo-
neta argentea in florenis æſtimetur: ac juxta illam
æſtimationem, dandum eſſe floreni valorem in alia
moneta, tempore ſolutionis currente. Et ita quoque
intelligendus eſt Anton. Faber *in tract. de var. num-
mor. debit. ſolut. cap. 9. verſ. poſtremò hoc unum requi-
ro, &c.* Ex quo loco colligitur: tum demum in ob-
ligatione librarum totidem libras eſſe reddendas, ſi
libræ intrinſecus nec auctæ, nec diminutæ ſint. Si-
256 militer reſpondet Alciatus *conſil. 155. in fin.* Si obli-
gatio conſiſtat in libris vel florenis: quòd libræ vel
floreni ſolvi debeant illius bonitatis, cujus erant flo-
reni tempore contractûs. Idemque repetit *conſ. 586.
in principio*: & adſtipulatur Cephalus *conſil. 31. nu-
mer. 12. verſ. nec eſt verum, &c.* Ex cujus traditione
colligi poteſt: ſi non ſolverentur floreni ſecundùm
bonitatem, quæ erat tempore promiſſionis: quòd
tunc plus vel minùs, ratione ſubſecuti augmenti vel
decrementi ſolveretur, quam in ſtipulationem de-
ductum fuit. Hancq; ſententiam item communem
dicit Anton. Teſſaurus *deciſ. Pedem. 174. num. 6. verſ.
ſed adverte, &c.*

Zum andern/ und weiln jetzt außgeführter maſſen/
der Creditor kein ärgere oder ſchlechtere Gulden/ dann
Er außgeliehen/ anzunemmen getrungen werdẽ mag:
Alſo iſt ebenmäſſig und im Gegentheil wol folgig zu-
ſchlieſſen/ daß Er zugleich keine beſſere oder ſchwerere/
dann er hingeliehen/ zuerfordern berechtiget ſeye/ der
Debitor oder Güldtreicher auch dahin mit recht oder
257 fuegen nicht angehalten werden möge. Contrariorum
namque eadem eſt diſciplina. *can. hoſpitiolum. 32.
Diſtinct. l. 1. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. jur. initio
Inſtit. eod. l. qui accuſare. 8. ff. de accuſationib. l. & ſi
contra. 35. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. l. Pomponius.
4. §. ſed & ſi. 2. ff. de procuratoribus. l. fin. in princip.
ff. de legat. 3.* Idque maximè procedit, quando par
eademque utrobique ratio exiſtit, *argument. l. ſi quis
negotia. 23. ff. de negoc. geſt. l. eâ lege. 51. ff. locati.* Ni-
*col. Everhard. à Mideburg. in locis legalib. loc. à con-
trario ſenſ. num. 8. & ſeq.* Ac item natura correlati- 258
vorum eſt; ut diſpoſitum in uno ex ipſis correlati-
vis, cenſeatur diſpoſitum in alio. *Hippolyt. de Marſil.
ſingular. 198. incip. tu ſcis, &c.* ubi dicit, quòd regu-
la (quæ eſt: quòd illud, quod non dixit lex, nec nos
dicamus) haud habeat locum in correlativis. Licèt
enim lex tantùm faciat mentionem de uno correla-
tivo: tamen idem cenſeri in alio conſtitutum.
Nunc autem debitor & creditor correlativa ſunt: & 259
ergo, quemadmodum in eo omnes hodie ferè con-
veniunt Jureconſulti; quòd pro florenis, in bona
& proba moneta veteri expenſis, nemo cogatur ac-
cipere monetam ærosam & novam, aut occaſione
hujus novæ improbæque monetæ Thaleros, Duca-
tos, &c. ex mero abuſu, ratione extrinſecæ & puta-
tivæ bonitatis, nimiùm auctos: *quod & roboratur
per textum in c. cùm olim. 19. ext. de cenſibus.* ita è
contrario, & adhuc magis dicendum eſt; debito-
rem non poſſe cogi, ut pro tali ærosa, vel nimiùm
aucta moneta, quam accepit, ſolvat creditori bo-
nos, ad veteremque normam redactos nummos.
Partes enim debitoris, tanquam Rei, multò magis 260
favorabiles ſunt, quàm creditoris: & ideo (quem-
admodum infrà latiùs deducetur) pacto quidem fi-
eri poteſt, ut in minùs vel in mitiorem partem debi-
tor ſit obligatus; non verò, ut in deteriorem.

Und dieſe unſere deciſion wird auch per expreſ- 261
ſum textum, ac in terminis terminantibus noſtri
caſus loquentem, befeſtigt/ nempe *per c. cum canoni-
cis. 26. ext. de cenſib.* ubi Pontifex Max. reſcribit:
non poſſe debitorem cogi, ut meliorem monetam
ſolvat, quàm quæ ab initio fuit conſtituta; ſuffice-
reque, ſi ſolvat æſtimationem illius, quæ fuit tem-
pore contractus. Et ſanè debitor reſtituendo ean- 262
dem quantitatem & qualitatem, quam accepit, pro-
miſſioni ſuæ ſatisfacit, ac obligatio tollitur, *initio
tit. Inſt. quib. mod. tollit. obligat.* Id & ſequitur Ale-
mannus *conſultat. 8. quæſt. principal. 2. in decidend. ra-
tione. 13. pag. 624. & ſeqq. & pag. 627. 703. verſ. re-
ſpondetur. & pag. 755. 6. ex his ergo, &c.* Et pariter
Oldradus de Ponte *conſil. 250. num. 1.* reſpondet: ſo-
lutionem fieri debere de vili illa monetâ, quæ cur-
rebat tempore contractûs, vel de novâ (ſcilicet me-
liore vel majore) habito reſpectu ad valorem illius
vilis monetæ: debitoremque pecuniam meliorem,
quam ſolvit, tanquam indebitam repetere & condi-
cere poſſe. Sic quoque Joannes Köppen *deciſ. num. 4.*
expreſsè concludit: creditorem non petere poſſe
meliorem pecuniam, quàm dedit mutuò. *Et tractat
hanc quæſtionem pluribus ex profeſſo Auctor conſilii ſi-
ve quæſtionis ſecundæ D. Wolfgangi Hilleri adjunctæ,
Auguſtæ edita.*

Digitized by Google

Zum dritten / vnd ob ſchon geſagt werden möcht /
daß was biſʒhero deducirt, allein auff dieſen Caſum
zuverſtehen ſey/da nichts widrigs paciſcirt; in noſtro
caſu aber ſey inſonderheit bedingt / daß ſelbige Sort-
ten an dem Zinnß / vnd wann die Abloſung in künff-
tig beſchicht / erſtattet werden ſolle / welche jederzeit
gäng vnd geb ſeyn werden / ꝛc. So iſt doch hingegen
zuwiſſen / vnd bey gegenwärtiger Sach gar wohl in
263 acht zunemmen: quòd debitor in mutui contractu
non poſſit in plus obligari: quia mutuum eſt contra-
ctus ſtricti juris, qui re contrahitur. Unde ſi res,
hoc eſt, pecunia, non intercedit: mutuum haud ſub-
ſiſtit: nec reſtituendum eſt, quod datum non fuit.
264 Hinc traditum invenitur: ſi dem tibi mutuò de-
cem, & paciſcar, ut viginti mihi debeantur & reſti-
tuantur: non naſci obligationem ultra decem. Re
enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus
datum eſt. *l. ſi tibi decem. 17. in princ. ff. de pactis.* Item,
ſi tibi dem decem, ut undecim debeas: amplius,
quàm decem condici non poſſe, Ulpian⁹, ex ſenten-
tiâ Proculi, reſpondit, *in l. ſi rogaſti. 11. §. 1. ff. de reb.
credit. ſi cert. pet.* Facit *l. hactenus. 11. in fine. ff. de
conſtituta pecun.* Et propterea Impp. Diocletian. &
Max. *in l. cum ultra. 9. C. d. non numer. pecun.* hunc
in modum reſcripſerunt: *Nihil ultra hoc, quod acce-
piſti, ſortis à te nomine Præſes provinciæ exigi patitur.*
Nam natura mutui non patitur, ut plus petatur,
quàm datum, & per conſequens in obligatione fuit.
Unde quidam ex vetuſtioribus Juris Interpretibus
dicere non dubitârunt: citiùs ſtellas de cœlo caſu-
ras, quàm ut mutuum in plus contrahatur. *Iaſon &
Zaſ. ad dictam. l. 11. de reb. credit.* Neque etiam id,
quod ſupra numerationem promiſſum eſt, alio
quàm mutui jure deberi poteſt; puta ut uſura, aut
ut dono datum, vel vi pacti: *quod jam laudati Au-
ctores docent.* Pariter inſuper ut in plures florenos,
quàm quos accepit, non ſe poteſt debitor obligare:
265 ita nec quoque in meliores. Nam & tunc in effectu
ſolveret plus, quàm accepit. Et pertinet huc, quod
Ludovicus Molina *d. tract. de juſt. & jur. tom. 2. di-
ſput. 312. numer. 11.* ſcribit: *Quamvis uſura non ſit,
mutuò dare cum onere, ut pecunia ejuſdem rationis ſol-
vatur cum eâ, quæ mutuò datur: eſſe tamen uſuram,
mutuò dare cum onere, ut mutuatarius reddere tenea-
tur pecuniam rariorem, & meliorem in hominum æſti-
matione: ut mutuare æream, quando illius eſt magna
abundantia, cum onere, ut aurea vel argentea redda-
tur: eò, quòd gravamen illud injuſtè ultra ſortem appo-
natur.*

Nun ſeynd die jenige contractus, davon diß Orts
gehandlet wird/nicht pro mutuo, dann pro emptione-
venditione reditûs annui zuhalten / In bedenckung /
ſolche auff kein gewiß Gut/darauß ſelbiger Zinnß ge-
raicht würde/ gerichtet: zumahl auch darinnen / con-
tra naturam annui reditûs dem Glaubiger die Wie-
derforderung zu ſeinem freyen belieben geſtellet wor-
266 den. Textus autem canonici juris, *puta Clement. ex-
ivi. de verb. ſignificat. ut & cap. 1. & 2. in Extrava-
gant. de empt. & vendit.* illum tantùm verum an-
nuum reditum vocant, qui nempe ita fundiarius eſt,
ut periculum cum fundis commune ſortiatur: qui-
que redimibilis tantùm eſt ex parte venditoris. Hoſ-
que reditus, ſi verum fateri velimus, probat ſolùm
canonicum jus; eoſque etiam aliam ab uſurâ, in mu-
tui contractu ſtipulatâ, rationem habere judicat. E-
juſmodi verò reditus perſonales ſub generali hypo-
thecâ omnium, & ſic incertorum bonorum, ac etiam
ad certum tempus conſtitutos, de quib⁹ nobis nunc
eſt ſermo, nec noviſſimis Imperatorum Germanorũ
conſtitutionib⁹ pro emptione & venditione annuo-
rum redituum haberi, docet Coletus, *de proceſſ. exe-
cut. part. 1. cap. 10.* Similiterque Henricus de Ganda-
vo, *quodlibet 18. quæſt. 22.* Gregor. de Arim. & Sali-
cet. *ad Auth. adhæc. in fine.* C. de uſuris, hanc redi-
tuum emptionem nominetenus tantùm ab uſurâ
differre; & ideo ſolùm eam ob cauſam inventam pu-
tant; ut rei exoſæ aliud nomen conſtituatur.

Vnd wann ſchon dieſer contractus nicht ex naturâ
jureque mutui zu determiniren, ſondern für ein rech-
ten Güllkauff, & ita pro contractu bonæ fidei zuach-
ten: köndte doch hierwider der Herr Güllverkäuffer
das remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* nützlich ge- 267
brauchen/indem Er nemblich/wie in ipſa caſus figura-
tione außgeführt / weit über das Halbtheil vernach-
theilt/ja kaum den ſechſten Theil deſſen/was er wieder
geben müſſe / empfangen hat. Die Creditores auch/
wann man jhnen alle in drey oder vier Jahr den Zinß
an gutem Gelt raichen ſolt/Jhr Hauptſumm contra
æquitatis & utriuſque Juris rationes, noviſſimaſque
Imperii conſtitutiones, wiederumb empfahen / vnd
zumahl noch darzu das capital fünff oder ſechsfach zu-
begehren / ſecundùm tenorem der obligationen, be-
rechtigt weren / ꝛc. Welches alles gantz vnchriſtlich
zuhören / Ja mehr denn aller Juden Wucher wäre/
vnd keiner/der nicht gar an dem Mammon hange/ ſei-
nen Nechſten alſo zuuberführen ſich gelüſten laſſen/
wollen geſchweigen / ſeiner hohen Obrigkeit ein ſolch
vngleich Vorthelig zumuthen thun wird. Vnd beſte-
het die læſion, auch dieſer Creditorum vortheilig ge-
ſuch vnd vnchriſtlicher Gewinn/ nicht in incerto du-
biove eventu, ſonder es haben gleich in ipſo tempo-
re contractûs die Creditores gewiſſt / ſe captare lu-
crum certum, weil ſie entweder dieſe Sorten nicht
ſo hoch eingenommen/oder ſelbiges/was ſie verkaufft/
viel höher / dann es ſonſt werth / hingeben / vnd dieſes
ringe oder hochgeſtaigerte Gelt darauß gebracht/
auch vnzweiffentlich zuermeſſen gehabt / daß dergglei-
chen Gelt/ ſo in keinem Ort des Römiſchen Reichs/
für ein beſtändige Landswehrung gehalten / ſondern
allein per conniventiam & abuſum, iniquitatemque,
& miſeriam præſentium temporum tolerirt worden/
in die Harr nicht wehren könne / weil fürnemblich
Reichs vnd Landkündig geweſt / daß dieſe [illegible]
nicht allein in den heylſamen Satzungen des [illegible]
Römiſchen Reichs höchlich vnd bey groſſer Straff
verbotten / ſondern zumahl von dem h[illegible]
[illegible]Kayſer-

Digitized by Google

Kayſerlichen Cammergericht viel vnterſchiedliche
pœnal mandata, ſowol wider die Ständ / welche den
Reichs-Ordnungen vngemeß müntzen / als auch die
Müntzer vnd Müntzgenoſſen ſelbſt außgegangen.
Hingegen iſt der Herr Debitor gleich in ipſo contra-
ctûs tempore damit lædirt vnd höchlich vernachtheilt
worden / weil dergleichen verbottene geringe Inter-
ims-Müntzen / oder gute Sorten in hochgeſtaiger-
tem werth / & ita hancce temporalem & proviſiona-
lem, minimèque perpetuam monetam, welche auch
allein für current oder lauffende Schulden / vnd zu
all täglichen geringen Außgaben eingeführt / Er Herr
Debitor in verkauffung einer beſtändigen Gült oder
Zinſes angenommen / die er zumal nimmermehr nütz-
lich gebrauchen oder als gutes Gelt anlegen können /
In bedenckung männiglich wiſſend iſt / daß vmb ſolch
geringes Gelt / oder hochgeſtaigerte Sorten / kein
liegend Gut erkaufft / oder ein alte Schuld mit gutem
268 Nahmen bezahlt / Ja die Victualien, Wahren vnd al-
les anders / dem alten rechten Wehrt nach geſchätzt
vnd geſtaigert / alſo di ſer imaginarius valor, quoad
rei veritatem, niemahl in acht genommen worden.
Et ita hæc valoris extrinſeci auctio nemini lucrum;
ſed omnibus certum damnum, caritatem, aliaſque
difficiles moleſtias creat; veluti Imperii & circulo-
rum Acta teſtantur, quòd ſemper Ordines conque-
ſti ſint, daß die Staigerung allen Obrigkeiten / Ho-
ſpitalien, vnd armen Häuſern / auch jeden privat Per-
ſon ſehr hochſchädlich ſey / indem die Jährliche Intraden
dadurch vmb ein drittel defraudirt ſich befinden / daß
auch alle Wahren durch dieſe Hochnachtheilige Stai-
gerung der groben Müntz in einen vnerträglichen
Auffſchlag vnd Tewrung gerahten / indem nach der
269 Müntz die Wahren geſtaigert werden / ꝛc. Et jure
itidem communi conſtat: creſcente nummorum
valore, creſcere pretia rerum, quæ nummis ſunt com-
parandæ. *l. 2. C. de veteris numiſmatis poteſtate.*

Letztlichen / vnd weil in facto für gewiß præſuppo-
nirt wird / daß für dieſe Obligationes, lauter anjetzo
verrüffte Sechsbätzner / oder doch den Ducaten zu ze-
hen vierzehen vnd funffzehen / vnd der Goldgulden zu
zehen vnd eylff / der Reichsthaler aber zu acht gulden
außgeben worden: doch ſolche Obligationes ſampt-
lich auff Rheiniſche Gulden in Müntz / vnd alſo / daß
ſie Creditores in der Anleihung gut Gelt geben ha-
ben / geſetzt wird / thut auch dieſes hierauß folgen / daß
der Herr Debitor (weil das biennium noch nicht ver-
floſſen) exceptionem non numeratæ pecuniæ für-
270 ſchützen / vnd mit guten fugen ſagen kan: daß er ſelbi-
ges Gelt / oder ſo viel vnd gut / als in der Obligation
geſetzt / nicht empfangen. Darumben Sie Credito-
res, wann ſie jhre Zinß vnd künfftigs Hauptgut eben-
mäßig an gutem Gelt haben wollen / zuvor jhr ring
außgeben Gelt widerumb ſuppliren, vnd ad nor-
mam probæ monetæ der Verſchreibung gemeß brin-
271 gen ſollen. Namque *in l. ſi quaſi. 7. C. de non numer.
pecun.* ita expreſsè cautum eſt: *Si quaſi accepturi
mutuam pecuniam adverſario caviſtis, quæ numerata
non eſt: per condictionem obligationem repetere, etſi a-
ctor non petat: vel exceptione non numeratæ pecuniæ
adverſus agentem uti poteſtis.* Ac quamdiu numera- 272
tio non interceſſit: cenſetur cautio ſeu inſtrumen-
tum eſſe ſine cauſa penes creditorem: & ideo repe-
ti poteſt, etiam condictione ſine cauſa. *l. 1. & l. pen-
ultim. ff de condict. ſine cauſ. l. ultim. & paſſim. C. eod.*
Cumque (ut jam modò deductum eſt) mutuum non
contrahatur, ſi res, id eſt, pecuniæ numeratio defi-
ciat: & igitur, cùm vel omnino nihil, vel minus,
quàm in ſyngraphâ continetur, ad debitorem per-
venit, eâque ratione ex principali negocio, hoc eſt,
ex mutuo & literarum obligatione, in majorem
ſummam, quàm re ipſa numerata ſit, nulla efficax
obligatio conſtituatur; conſequens eſt, exceptio-
nem non numeratæ pecuniæ competere, in quan-
tum minus, quàm in literis continetur, datum fuit.
Eſtque hæc exceptio adeò favorabilis; ut procedat, 273
etiamſi confeſſio mutui recepti fieret in judicio a-
pud Acta, *Bald. in Inſtit. de liter. obligat in ultim. co-
lum & idem in l. ſive apud acta. 28. C. de tranſactio-
nib.* Eandemque exceptionem etiam procedere a-
junt: quando quis diceret, ſe recepiſſe pecuniam
facto, tantùm ſpe futuræ numerationis literis ſe ob-
ligaſſe. *Bald. in l. ſi ex cautione. 3. in l. colum. in fin.
C. de non num. pecun.* Hincque exceptioni itidem
concedunt locum: etiamſi in ſcriptura interveniat
ſtipulatio. Nam licèt non naſcatur ex literis obli-
gatio, ſed ex ipſa ſtipulatione: tamen in eâ habet lo-
cum effectus ille obligationis literarum: quia qui in
tali ſcripturâ, mediante ſtipulatione, confeſſus eſt:
poterit ſe tueri, ne cogatur ad ſolvendum, ſaltem ex-
ceptione in factum. *l. cùm ultra. 9. C. de non n. pec.*
aut etiam exceptione doli. *l. palam. 2. § circa. 3. ff. de
doli mali & met. except.* ex eadem æquitate, ut qui li-
teris obligatus eſt, tuetur ſe exceptione pecuniæ non
numeratæ. *§. 1. Inſt. de lit. obligat.*

RESPONSIONES AD DUBITANDI RATIONES.

Vnd dieſer vnſerer deciſion, daß nemblich die Cre- 274
ditores die Sorten / in ſo hohem werth / wie ſelbige
von jhnen außgelegt worden / ſowol bey raichung der
Zinnß / als Abſtattung der Hauptſummen wider an-
nemmen müſſen / ſol im geringſten einigen Abbruch
nicht gebehren / daß hieoben in primâ dubitandi ratio-
ne, der tenor vnd lauter Inhalt der Verſchreibungen
urgirt, vnd daß der Herr Gültverkäuffer ſich zu gu-
ten Sorten verbunden / eingewendet worden / angeſe- 275
hen hierauff erſtlich geantwortet werden kan / daß die
Creditores ſich ſolcher Verſchreibung derentwegen
nicht behelffen können / weil darumben (geſtalt ſame in
ultimâ decidendi ratione außgeführt) notoriè vnd
der bekandtliche Vngrund begriffen / daß bekandtlich
der Herr Gültverkäuffer oder Debitor jetzſtrittige
Summen an guten Sorten vnd Rheiniſche Müntz
empfangen / welches Widerſpiel ſie Creditores, præ-

ſertim in tam recenti facto, nicht werden verneinen
oder in Abred ſeyn können / derowegen ſolch jhrer ob-
ligationen ſich vielmehr zubeſchämen / dann zubehelf-
ſen haben. Darauß dañ ferner erfolgt / daß wañ ſchon
der Debitor ſeines theils gute Sorten an ſtatt der
geringen zugeſagt / ſolcher Contractus doch / utpote u-
ſurarius & ſimulatus, ipſo jure nichtig vnd von Vn-
würden / die Creditores auch dieſen jhren Contract,
damit der Herr Debitor ſo weit überführt oder ver-
nachtheilt / ſalva conſcientia & honeſtate nicht urgi-
276 ren oder beſtreiten können. Et nec tantùm, quid
promiſſum fuit, attendi debet; ſed & quid juſtè &
ſecundùm æquitatem exigi poſſit: ſicque invalidus
eſt contractus, ſapiens uſurariam pravitatem: adeò,
ut nec juramento roborari validè ſatis poſſit. *c. tuas
dudum. 13. extr. de uſur. Maſcard. de probat. volum. 1.
277 concl. 447. n. 33. & ſeqq.* Uſurarius namque faciens
contractus uſurarios, contemnit Deum audacius:
naturam expreſſius: ſcripturas deteriùs: & juxta diu-
tiùs, ut Alex. de Imol. *in conſ. 49. v. 4.* ſcribit. Pro-
pterea etiam Conſtitutiones Imperii de uſurariis
contractibus, in Comitiis Auguſtanis, *Anno M. D.
& poſtea, anno M. D. XXX. ac Anno M. D. XLVIII.*
promulgatæ, contractus uſurarios reprobant; ad-
eoque ſupremis, mediis, & infimis judicibus ſeriò
mandant: ne ſuper ejuſmodi contractibus judicent,
278 neque executionem faciant. Quin & contractus u-
ſurarius, ſententiâ firmari non poteſt: & ſententia
iſta non tranſit in rem judicatam. *Ant. de Butr. conſ.
28. ubi add. Caballini. verb. judicatam.* Et certè no-
ſtri caſus contractus omninò pro ſimulatis & uſura-
riis ſunt habendi: quia aliud actum, aliud conce-
ptum ſive reſcriptum fuit. Debitor enim recepit
pravam, vel iniquiſſimè æſtimatam monetam: hoc
verò omiſſum non ſolùm, ſed & aliud ſcriptum fuit;
non item valet pactum, quod contra juſtitiam con-
279 tractûs factum apparet. Unde ſi pecunia deterior
Debitori per Creditorem mutuò ſit data, ut melior
reſtituatur: non erit hujuſmodi pactum admitten-
dum: ſed, uti uſuram ſapiens, veniet reprobandum:
*prout in ſpecie tradunt Hoſtiens. in ſumma, de uſur. in
fin. & R. dolph. de uſur. q. 45. & 46.* Ideoque pactum
illud de reddendâ probâ monetâ loco ærosæ, aut
improbè æſtimatæ, pro nullo haberi debet: cùm (ut
ſuprà in Decidendi rationibus deductum fuit) mu-
tui naturæ repugnet: & idcircò pro uſurario debeat
haberi; quia ejus vigore multò plus acciperent cre-
280 ditores, quàm ipſi numeraverant. Pacta verò illici-
ta, & contra naturam contractûs, reddunt contra-
ctum uſurarium & ſuſpectum, *Cavalcanus deciſ. 32.
part. 2.*

Belangend die ander Dubitandi rationem, ob wol
ein Fürſt / oder andere hohen Standsperſonen billich
jhr verſprechen in gute Obacht nemmen / vnd beſſer
dann die / ſo gemeines Stands / halten ſollen: Jedoch
iſt hingegen gewiſſensmäſſig vnd in allweg billich / daß
jhnen die Vnterthanen kein dergleichen vnbillichen
Contract zumuten / vnd da ſolches contra utilitatem
publicam, in fraudem & detrimentum fiſci, & ærarii
principalis beſchehen / vnd ein Fürſt oder Obrigkeit zu
einem ſolch ſchädlichen Contract, beſonders von ſei-
nen Vnderthanen hinderführt worden / daß ſolcher re-
ſcandirt vnd vernichtet werde: idque ſine labe, & abſ-
que principalis reputationis detrimento, omninò fi-
eri poteſt: cùm ejuſmodi perſonæ propter negotio- 281
rum multitudinem, variaſque variorum ſuggeſtio-
nes, faciliùs decipi, & ad contractum aliquem ſibi
damnoſum perſuaderi poſſint. Hancque eandem ob
cauſam plurima in jure noſtro fiſci privilegia prodita
non ſolùm ſunt: ſed & donationes iñodicæ à Prin-
cipe factæ, tàm à ſucceſſore, quàm ab eo, qui dona-
vit, revocari poſſunt, *Hippol. à coll. lib. in princ. c. 33. la-* 282
*tè & nervosè, P. Gregor. Tholozan de Rep. ubl. lib. 3. c. 8.
à n. 1. uſq; ad 12. Iohan. Parladorius lib. 7. rer. quotid. c.
fin. part. 1. §. 7. n. 4. Bodin. de Rep lib. 6. c. 6. n. 656.* Licèt 283
aliàs donationes, à Principibus factæ, etiam abſque
inſinuatione valere dicantur, quamvis ſum̃am quin-
gentorum florenorum excedant. Sed & princeps
contra contractum, ex quo læſus eſt, reſtituitur pa-
riter, ut minor, *arg. l. Reſpubl 4. C. quib. ex cauſ. ma-
jor. in integr. reſtituant. ibiq;* Doctores.

Jngleichem mag auch die dritte Dubitandi ratio
nichts widriges verſchaffen. Dann obwol Gulden
für Gulden auffgenommen worden / vnd fürgewendt
werden möchte; Daß der Herr Gültverkäuffer ſol-
che widerumb nützlich anwerdẽ / oder dergeſtalt auß-
geben ſollen vnd köñen: deßhalben an Zinß vnd Haupt-
gut / non obſtante monetæ mutatione, hinwiderumb
Gulden für Gulden erſtatten ſolle: So iſt doch hier-
auff mit Beſtand zu reſpondiren, daß er Herr Gült-
verkäuffer oder Debitor, nicht gute Gulden / ſonder
böſe widerrechtliche / niemaln in dem heiligen Römi-
ſchen Reich approbierte, auch in keinem Ort deſſel-
bigen / für ein beſtändige Lands: oder Stattwehrung
angenom̃ene Müntzen empfangen. Derowegen aller 284
dieſer Doctorum (quorum aliquot noviter refert ac
ſequitur Franciſcus de Crucifiſſi *in allegationib. ſuper
variatione valoru monetar. pag. 9. & 10.*) traditio,
qui contra communiorem ſententiam, non tempus
contractûs, ſed ſolutionis inſpiciendum cenſent,
quique putant, debere cogi debitorem tot ſolvere
florenos, quot accepit, idque in monetâ tempore ſo-
lutionis currente, Nicht auff vnſern gegenwertigen /
ſondern von einem ſolchen Fall zuverſtehen / da einem
zur Zeit der Anleihung ein benandte Summa Gul-
den / an damahln guter genemer / vnd für ein beſtändi-
ge Wehrung gehaltener Müntzen eingehendigt wird /
ſolche aber lento temporis greſſu vnd faſt ohnver-
merckt ſich endern / alſo zur Zeit der Ablöſung beſſer
vnd böſer befunden wird. *De quâ re plura Auctor in
prædicto conſilio ſive quæſt. 2. D. Hillers reſponſo annexâ.*

Hingegen aber iſt dieſe Meynung / quòd ſemper &
indifferenter tempus contractûs, eaque moneta, quę
tunc fuit, vel alia in parili bonitate debeat reddi, na-
turali æquitati, contractusq; mutui naturæ vielmehr
ähnlich / wie ex Decidendi rationib⁹ zuſehen. Etenim 285
ſtante

Digitized by Google

ſtante illâ, non plus vel minus recipit creditor; nec
aliud, quàm accepit, debitor reddit; weil ſonderlich
das Wort (Gulden) nicht pro certo aliquo num̃o,
ſondern potiùs pro menſurâ nummorum zuhalten.
Et ita huc pertinet, quod vir acutiſſimi judicii, gna-
riſſimusque naturalis & Chriſtianæ æquitatis, Lu-
dovic. Molina *in tract. de juſt. & jur. tom. 2. diſp. 312.
n. 7.* his formalibus verbis ſcribit: *ſi ex mutuo, aut ex
quocunque alio contractu vel titulo debitus ſit modius
tritici, & poſtea menſura varientur, ſive quoad incre-
mentum, ſive quoad detrimentum, ſolvendus eſt modius
tritici illius quantitatis, cujus erat, antequam menſura
acciperet variationem. Quoniam nec major, nec minor
quantitas, quàm quæ ante eam variationem debebatur,
ſolvi debet.* Ita pariter magis monetæ quantitas &
qualitas, quæ florenum facit, quàm ipſe floren⁹, tan-
quam menſura, qua quaſi pecunia menſuratur, inſpi-
ci debet. Vnd weil nun vielmahl erwehnter maſſen
der Herr Debitor kein gut Gellt oder ein beſtändige
Landswehrung empfangen: alſo hat er ſolches auch
in keinen Weg nützlich außgeben oder wol anlegẽ kön-
nen/wie die kündtliche Erfahrung bezeuget/vnd berait
oben erwehnt. Auch haben inſonderheit die einhällige
Sechsbätzner an ſo groſſen Summen nirgend ohne
euſſerſten Schaden vndergebracht werden mögen. Zu
dem wann gleich der Glaubiger darthun köndte/daß
ſein Schuldner mit den entlehneten geringhaltigen o-
der geſtaigerten Gelt/ſo viel oder mehr Nutz geſchafft
hätte/als er mit der abgeſetzten vnd zur Zeit der wie-
286 derbezahlung gangbarer Müntz thun köndte: Seind
doch angeregte vnd andere dergleichẽ conſiderationes
extra formam & naturam mutui contractûs, ſo ohne
das ſtricti juris iſt/gehen denſelben auch nicht an: vnd
iſt in mutuo diß allein zubetrachten/ was vnd wieviel
außgegeben/fürgeſtreckt vnd geliehen worden/auch iſt
daſſelbige allein/vnd weder mehr noch weniger/beſſer
noch ärger/zubezahlen vnd zuerſtatten. Vnd wann an-
gezogne Vmbſtänd in mutuo in Acht zunemmen/der
Richter ſich auch darnach zu reguliren ſchuldig ſeyn
ſolte/würde darauß folgen/daß man nicht anzuſehen/
was geliehen worden (daß doch die recht außtrucken-
lich wollen) Sondern was der Schuldner mit dem
Entlehneten außgericht habe oder nicht: darauß aber
diß abſurdum folgen würde/daß man dem Glaubiger
für ſein außgeliehen Gelt nichts zugeben ſchuldig ſeyn
ſolte/wann der Schuldner mit dem empfangnen Gelt
287 kein Nutzen geſchafft hätte. Intellectus autem vel in-
terpretatio ea, quæ non eſt apta rei, & abſurda ſecum
affert, admitti non debet. *Simon de prat. de interpret.
ult. vol. lib. 1. ſolut. 1. Auctor d. conſilii ſive quæſtionis ſe-
cundæ, D. Hilleri conſilio adjecta.*

Aus jetz deducirten fallet auch die vierte ratio zu
boden/bey welcher fürgegeben worden/daß die ex par-
te des Herrn Debitoris prætendirte læſion ex incer-
to eventu dependire, vnd das Müntzweſen wol noch
mehr verwirrt vnd ärger werden können: Angeſehen/
hierauff gründlich zu antworten iſt/ daß månniglich
gewünſchet/vnd kein Vernünfftiger anderſt erachten
oder ſchlieſſen kõñen/dann das diß verwirrete Müntz-
weſen in die Harre nicht beſtehen/ſondern geändert/o-
der alle commercia zerrittet/vnd conſequenter ipſa
humana ſocietas zergehen/ deplorabilisque Reip. e-
verſio erfolgen müſte.

So beſtehet nicht weniger des Herrn Debitoris
Vernachtheilung/ipſiſſimaque contractûs tempore
apparens læſio darinnen: weil er nicht nur böſe/ſon-
dern allein temporalem & per conniventiam tantum
tolerirte, vnd nirgend perpetuirte, alſo in effectu faſt
kein Müntz oder Gellt empfangen. cùm nempe mo- 288
neta definiatur ea, quæ perpetuam habet æſtimatio-
nem *l. 1. in princ. ubi omninò videndus eſt Gothofredus.
ff. de contrah. empt. l. 3. ff. de in lit. jur. & conſimilib.* Et
denique, quamvis quidam velint: futurum tempus 289
non conſiderandum eſſe in læſione, propter dubium
eventum: tamen Erneſtus Cothmanus *conſ. 53. n. 93.*
contrarium aſſerit rectè: quia læſio, in re præſenti
faciliùs evitari poteſt, propter ſcientiam. Ubi autem
læſio pendet ex futuro: tunc faciliùs decipimur,
hiſque incogitanter magis renunciamus.

So irret auch letztlich nicht/ daß der Herr Debitor 290
dieſen jhme anwachſenden groſſen Schaden gewiſt o-
der wiſſen ſollen. Namque in pari conditione fue-
runt ipſi Creditores: & tunc potior & favorabilior
eſt cauſa ejus, qui certat de damno vitando. So iſt
auch ſolch der Creditorum Geſuch uſuræ crimine &
iniquitate inficirt: ideoque ipſo jure nullum. Talis
namque creditor plus petere, imò in caſtra fœnera-
torum improborum concedere videtur. Et in termi-
nis noſtræ quæſtionis ita argumentantur Henning.
Gœden, *in conſil. de conſib. num. 5.* & Ant. Teſſ. *deciſ.
pedement. 174. num. 2.* quem ſequitur Aleman. *ſuprà
d. conſult. 8. quæſt. princ. ſecund. in 6. & 9. Decid. ra-
tion. pag. 607. & ſeq. 611. & 614* Etenim quotunque 291
tempore mutuum celebratum eſt: id quod datum,
in eadem quantitate, qualitate & bonitate, & neque
plus, neque minus, quam revera datum fuit, reſtitui
debet, etiamſi expreſſè fuerit conventum, ut plus eſ-
ſet in obligatione: *quod ſuprà aliquoties tactum fuit.*
Et alia etiam ratio eſt in eo, qui vinum mutuò dat eâ
conditione; ut recipiat, quod collectum fuerit pro-
ximè futuro autumno; etiamſi optimum, vel admo-
dum generoſum foret. Id enim procedit, ſi mutuans
dedit bonum vinum, non aquâ dilutum, vel aliter
corruptum: & quod ſaltem (ut vulgò loqui ſolem⁹)
Kauffmans Gut iſt. Hic verò domin⁹ debitor mo-
netam accepit ære infectam, & legibus Imperii, im-
probatam æſtimationem.

Secunda quæſtio.

Die ander Frag decidirt ſich ex reſolutione der Er- 292
ſten für ſich ſelbſten/ vnd haben wir allein bey ſelbiger
zuerwehnẽ/daß der Herr Debitor diß ſein befügt Vor-
haben/nemblich die zuviel hochempfangne Sorten ad
juſtam normam in Rheiniſche Müntz zu redigiren,
den Creditoribus fürderlich vnd mit Vmbſtanden
in Schrifften / oder Mündlich eröffnen laſſen/
vnd

Digitized by Google

vnd ſich ohneingeſtelt/ auch ſolenniter proteſtiren ſol-
le: daß Er ſich weiter oder ferners nicht verbunden zu
ſeyn erachte/ zumahl ſich mit raichung der Zinnß vnd
Ablöſung der Hauptſummen ſolcher proportion nach
293 reguliren wolle. Welche proteſtatio ſive jam in præ-
ſentia Creditorum ſive coràm Notario & teſtibus
facta, à creditoribus poſtea inſinuata, Dn. Debito-
rem ſatis ſecurum reddere videtur. Geſtaltſame dann
auch in caſu exceptionis non numeratæ pecuniæ zu-
geſchehen pflegt/ *per text. in l. ſi intra. 8. verſ. ſin autem
queſtus. cum verſ. ſeq. & ibi gloſſ. ac Dd. in verbo,
Querimoniam. C. de non num. pec. Et in eod. tit. in l.
in contractibus. 14. §. in omni. 4.* Imp. Juſtinianus
inter cætera ait: cui competit querela vel exceptio
non numeratæ pecuniæ, ei licere denunciationibus
ſcripto miſſis querelam non numeratæ pecuniæ
manifeſtare ei, qui numeraſſe eam, vel alias res de-
diſſe in inſtrumento ſcriptus eſt: eoque modo iſtud
remedium vel exceptionem ex temporali perpe-
tuam reddi.

Tertia quæſtio.

294 Belangend die dritte Frag/ allda gezweifelt wird:
ob die jenige Creditores, ſo Barreuter/ Amberger/ o-
der andere ringhältige Sechsbätzner hergeliehen/ wel-
che der Reichsordnung gantz zu wider gemüntzt/ deß-
halben auch löblich vnd billich der Orten allerdings
verbotten vnd verrüfft worden/ anjetzo ſolch nichts gel-
tende Müntz wieder annemmen/ oder jhrer Forde-
rung gantz verluſtigt ſeyen: Könten wir vnſers theils
ex æquitatis & juris rationibus, So bey der Erſten
quæſtion paſſim angedeutet worden/ anderſt nicht
ſchlieſſen/ dann daß ſie Creditores mit gutem Gelt/
doch habito reſpectu extrinſecæ bonitatis, illius jam
reprobatæ monetæ, zu contentiren, vnd nämblich
zum Exempel/ wann zur Zeit der Anlehung für einen
Reichsthaler acht Gulden/ ſolcher geringen Sechs-
bätzner communiter eingewechſſlet: man jhnen anie-
tzo allwegen acht Gulden mit einem einigen Reichs-
thaler abzulegen verbunden/ Sie auch mehr oder wei-
ter nicht zubegehren berechtiget ſeyen.

Vnd hat ſich dieſer deciſion kein Theil von Billig-
keit wegen zubeſchweren/ angeſehen/ die Creditores
das Gelt ſo gut es zur Zeit der Anlehung geweſt/
wieder empfangen/ der Debitor aber eben diß/ vnd ſo
viel er ſelbiges Nutzen können oder ſollen/ wieder er-
295 ſtattet. Quamvis enim, quando antiqua moneta eſt
in totum reprobata, ob illius deteriorationem qui-
dam velint, debitorem omninò liberatum eſſe ab
obligatione, quaſi per interitum ſpeciei, *per l. quod
te. 5. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. & in l. minorum. 3. C.
in quib. cauſ. in integr. reſtitutio neceſ. non eſt. Lau-
denſ. in tract. de monet. num. 14. Imol. in c. quanto.
numer. 1. ext. de jurejur. Petr. de Bell. perti: a. in d. l. in
minorum. 3. C. in quib. cauſ. in reſtit. neceſſar. non eſt:*
Jedoch iſt der Billigkheit vnd gemeinem Schluß der
Rechtsgelehrten mehr ähnlich; ut debitor loco re-
probatæ ſolvere debeat vel novam, ad æſtimationem
illius antiquæ: cùm ſufficiat, idem reſtituere in ge-
nere, & in eadem bonitate: *Bart. in d. l. Paulus.
quem ſecuti ſunt Andr. de Iſern. in tit. quæ ſint reg. in
verb. moneta. Hoſtienſ. Ioann. Andr. Abb. & Ant. de
Butr. in d. cap. quanto. de jurejur. Alberic. de ſtatut.
quæſt. 101. p. 1. Petr. de Anchor. in clem. ſi beneficiorum.
de decim. Anton. Gamma deciſ. Luſitan. 374. Padiens.
in form. libell. action. Hypothecaria. ſuper verb. rela-
xandum. num. 3. Iaſ. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de
jure Emphyt. numer. 91. verſ. ſi vero illius curſus ſit re-
probatus. Dominic. Cardinal. Tuſchus tom. 5. Pract.
concluſ. lit. M. concl. 349. num. 50. 51. & ſeqq. Nicol.
Boër. deciſ. 327. incip. hæc quæſtio ſæpè evenit. num. 12.
Anton. Gabr. in com. concl. tit. de ſolut. concl. 1. num. 4.
Ioan. Bologn. in l. cùm quid. 3. ff. de reb. cred. ſi cert.
pet. num. 17. Bald. in l. indubitati. 16. C. de non num.
pec. numer. 6. ſub fin. verſ. aut eſt mutata propter uti-
litatem aliquam. Tiraq. de retract. lignag. §. . gloſſ. 18.
verb. le ſuris que la choſe. numer. 29. & de retract. con-
vent. §. 4. gloſſ. 2. num. 2. ſub fin.*

Quæſtio quarta.

Weil bey der erſten Frag zur genüge außgeführt 296
worden/ daß der Herr Debitor wegen des Hauptguts/
höher vnd weiter nicht/ dann wie Er ſelbiges empfan-
gen/ obligirt; auch ſolches mit Reichsthalern zu
Ache/ wie nicht weniger die Ducaten vnd Goldgul-
den in dem geſtaigerten Werth/ wie er ſelbige einge-
nommen/ wiederumb abzulegen befügt ſeye: Als fol-
get hierauß für ſich ſelbſt/ daß er Herr Debitor die
Zinnß/ non obſtante devalvatione, anderer geſtalt
nicht/ dann in ſolch hohem Werth zu raichen gezwun-
gen werden könne. Uſura enim & annuus etiam re- 297
ditus nihil aliud ſunt, quàm acceſſio ad ſortem ſive
quantitatem principalem, *per leges & authoritates,
quas adducit Borchold. in tr. de uſur. cap. 1. numer. 24.
& cap. 2. numer. 6. Pet. Fred. Mindan. conſult. Saxon.
lib. 1 quæſt. 8. num. 49.* Atqui indubitatum eſt: ac- 298
ceſſorium ſequi naturam ſui principalis, *c. acceſſorium.
42. de R. I. in 6. & ibid. Dyn.* Idemque juris eſt in
acceſſorio, quod habet principale. *l. & per jusjuran-
dum. 13. § ſi fidejuſſor. 7. ff. de acceptil.* etiam ſi acceſ-
ſorium ſit dignius, quam principale. *Rom. conſ. 330.
num. 13. in fin. & ibid. apoſtill. in verb. digna.* Accedit, 299
quòd à primordio tituli, h. e. contractûs, poſterior
debeat formari eventus: & qualia ſunt principia, ta-
lia cenſeantur principiata, & è contrà. *Fernand. Vaſq.
lib. 1. contr. illuſtr. cap. 47. numer. 10. Auctor conſilii ſi-
ve quæſtionis tertiæ, D. Wolfgangi Hollers reſponſo ſub-
jecta: ubi hanc quæſtionem pluribus proſequitur.*

Quæſtio quinta.

Dieſe Frag thut nicht weniger ex reſolutione der 300
erſten dependiren/ indeme daſelbſt angezeigt worden/
daß die Clauſula, deren in dieſer fünfften Frag ge-
dachte

Digitized by Google

dacht/ dem Herꝛn Debitori nicht zuwider ſeye/ Angeſehen / dieſe Clauſula ein wucherlichen Gewin den Creditoribus, da ſie nach dero intention verſtanden/ ſchaffte/derowegen ipſo jure pro nullâ zuhalten iſt.

Quæſtio ſexta & ultima.

301 Obwoln bey dieſer Frag/wann der Herꝛ Debitor nach jetz beſchehener devalvation der Müntzen / gute Sortten/vnd dieſelbige in ringem Werth geben/auch damit die Zinß abrichten müſte/ſich allerhand Zweifel erangen/vnd geſchloſſen werden möchte : daß auch ſelbige Zinß/ So ante devalvationem verfallen/ vnd nicht abgefordert worden / an guten Sortten erſtattet
302 werden müſſen : quippe cùm *pert. creditor.* 102. *ff. de ſolut.* mora creditoris in non accipiendo pecuniam, ſi interim moneta depretietur, creditori non exigenti nocere haud videatur : præſertim, ſi depoſitio & obſignatio non intervenerit ex parte debitoris: Weil jedoch nullo habito reſpectu devalvationis ſive depreciationis monetæ, die Sortten in eâ bonitate & æſtimatione, wie ſie auß geliehen / wiederumb angenommen vnd verzinſet werden ſollen/geſtaltſame in primâ quæſtione zu verhoffter Genüge demonſtrirt worden : als wird hierdurch auch diß Orts ſampt lich aller Zweifel benommen / vnd bleibt es beſchlüßlich nochmaln darbey / daß die Creditores gleichwohl jhr Hauptgüter vnd Zinß an guten gangbaren Sortten / doch in ſo hohem Werth / wie ſie es außgeliehen / wie ingleichem die anietzo verbottne Sechßbätzner/ in eadem proportione an gäbigen ſtucken / als ein Reichsthaler für acht oder zehen Gulden/wie ſie damahlen gegen einander außgewechßlet worden/ zuempfahen / vnd abſque nota uſurariæ pravitatis, weiter nicht zubegehren/berechtiget ſeyen.

Quemadmodum ſuprà ſcriptum & deciſum eſt : ita Nos Decanus & Doctores Facultatis Iuridicæ, in inclytâ Academiâ Tubingenſi, ſecundùm ea, quæ nobis in præmiſſâ facti ſpecie propoſita fuere (ſolâ veritate & juſtitiâ præ oculis habitâ) unanimiter ſentimus, conſuluimus & Iuris eſſe reſpondemus : ſalvo tamen ſemper cujusq; rectiùs meliúsq; ſentientis judicio. In quorum omnium fidem conſuetum Facultatis noſtræ ſigillum huic Reſponſo appendi curavimus. Actum in Conſilio noſtro, duodecimo die Iunii, Anno ſalutis humanæ, ſupra milleſimum, ſexcenteſimum, vigeſimo tertio.

Tertium Conſilium à Magnifico Collegio Facultatis Juridicæ Tubing. ſuper re nummaria conſcriptum, menſe Junio, Anno 1623.

Caſus ſeu facti ſpecies.

303 ES hat Julius Titius, zu Sultzbach wohnend / den 1. Novemb. Anno 1617. Mævio, Bürgern vnd Handelsman in Nürnberg 13000. Gülden an lauter Goldgülden/das Stuck zu 2. Gulden/vmb Verzinſung 6. vom 100. auf 4. Jahr lang in Nürnberg vergelichen/wie allda hierüber ein ordentliche Verſchreibung iſt auffgericht / vnd die wieder Erſtattung in Nürnberg guter Marcks Wehrung verſprochẽ werden/ehe aber des letzten Jahrs Termin/der 1. Novemb. Anno 1621. herbey kommen / vnd Immittelſt gedachter Mævius geſtorben iſt / haben deſſen hinderlaſſene Erben durch jhren Handels diener den Darleyher erſucht / jhnen vorbibrtes capital verſchriebner geſtalt noch auff ein Jahrlang / vnd alſo biß auff den 1. Decemb. Anno 1622. [illegible] zulaſſen / ſolches auch erhalten. Nach dem aber den 20. Decemb. bemeltes 1621. Jahrs zu Nürnberg die grobe Gelt-Sortten auf gewiſſen valor ſeyn geſetzt/ ein Decret derentwegẽ promulgirt, vnd darinn verordnet worden / daß auff folgenden terminum Trinitatis, als den 16. Junii, Anno 1622. kein Burger oder Inwohner allda die Bezahlung anderſt/ als in dem beſtimbten Werth/ in ſpecie den Thaler auff 1. Gulden 15. Kreutzer geben vnd annemmen / Inſonderheit aber kein Debitor befugt ſeyn ſoll:/ vor angeſetztem termino Trinitaris jemand ſein Gelt gefährlich vnd in fraudem creditoris auffzukünden/ damit der Gläubiger/ ſo gut Gelt hergeliehen / vber vorigen Schaden nicht mehrers zuentgelten habe / wie die Beylag N. 1 mit mehrem außweiſt. Hat hierauff der Mæviſche Diener/aus Befehl ſeiner Herꝛn/ den 9. Februarii, Anno 1622. ſich nacher Sultzbach erhebt/dem Darleyher angezeigt/wie ſeine Herꝛn die Handlung zuverkauffen/vnd alle Schulden abzuzahlen in Vorhabens ſeyen / derowegen von jhme zuwiſſen begehrn/ob er ſein capital vnd Zinß lieber an 6. Pätzner oder Reichsthalern / das Stuck zu acht Gulden annehmen wolle. Wie nun darauff kein Erklärung erfolgt iſt / hat beſagter Diener andern Tags groſſe Freundſchafft ſimulirt, vñ ſeine Reden ſo ſcheinbarlich formirt vñ wiederholt/beneben aber obberührten Decrets vnd deſſelben publication mit keinem einigen Wort gedacht/ſondern daß ſelbige verſchwiegẽ/ alſo daß ſich der Darleyher einiges Nachtheils nicht verſehen / mehr auff die Zahl des Güldens/ als was derſelbe iſt/geſehen/den Thaler für acht Gulden angenommen/für 13000. Gulden guter Marckswehrung 1625. Reichsthaler zu Nürnberg erhebt/hingegen die Verſchreibung vorhanden geben. vnd über diß/wie jhme alda vorgeſchriebẽ worden/nach außweiß der Beylag N. 2. den 21. Februar. quittirt/hernach aber den 2. April, erſt obberührtes Decret, vnd darauß ſo viel in Erfahrung gebracht hat/daß nach dem Termino Trinitatis ein ander Zahlung/nach Inhalt bemeltes Decrets zu Nürnberg hätte müſſen geleiſt werden / als hat der Darleyher darfür gehalten/ wie er dergeſtalt gantz gefährlich hindergangen worden ſey/ derowegen gleich den 3. April. darauff an die Mæviſche Erben geſchrieben/ſich hierüber zum höchſten beſchwehrt / jhnen das noch vneröffnete Gelt wieder angebotten / mit begehrn / die Bezahlung nach dem erſten Novemb.

Anno 1622. zurichten / Es hat aber jhnen weder eins / noch das ander gelegen ſeyn wollen / vnd bitten ſich hierüber zu Recht.

304 Wann nun beſagte Summ von 13000. Gulden / tempore contractûs, ratione bonitatis intrinſecæ, in die 8666. Reichsthaler / nach der leichten lauff aber / den Thaler zu 8. Gulden 69328. Gulden gemacht haben / davon allein 1625. Reichsthaler oder 13000. Gulden wieder ſeyn geliffert worden: Als befindet ſich der Abgang an 7041. Reichsthaler / vnd an ſchlechten Gulden 56328. Gulden r. welches bey dem Darleyher / anderſt nicht / als pro enormiſſimâ læſione, wo nicht zugleich pro doli ſpecie manifeſtâ gehalten wird / Vnd zwar vmb ſo vielmehr / dieweiln anjetzo außbricht / daß die Mævischen den Goldgülden höher nicht / als zu 2. Gulden im Nahmen des Darleyhers per tertiam perſonam, ſo ſolches Gelt erlegt / empfangen / vnd doch jederzeit vorgeben haben / wie das Stück per 2. Gulden 4. Kreutzer geliffert worden ſey / darauß nun auch ein vnwarhafftes arg: vnd hinderliſtiges Weſen vber die 833. Gulden erſcheinen wil.

Dieſem nach wird im Rechten gefragt: Erſtlich / ob in gegenwertigem Fall extenſio Remedii l. 2. Cod. de reſcindend. vendit. nicht ſtatt finden möge?

Zum andern / wo damit nicht hinauß zulangen ſeyn würde / ob der Darleyher ſich nicht gedachtes Decreti, ratione loci, in quo debitum contractum eſt, gleich ſowohl als ein Burger oder Inwohner zu Nürnberg / von Zeit ſeiner Wiſſenſchafft / behelffen / die Mævische Erben calliditatis beſchuldigen / vnd ſo kein ander remedium hierauß erſcheinen ſolte / actione de dolo wieder zu ſeinem Capital gelangen / oder zum wenigſten mit Vrtheil vnd Recht ſo viel erhalten möge / als er empfangen hätt / wann mehr berührte Summa von 13000. Gulden den 1. Novemb. Anno 1622. Jhme nach Jnhalt des Decrets zu Nürnberg erlegt worden wehre?

Chriſto Duce, & Auſpice Chriſto.

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores, in der Juriſten Facultät gemeiner hohen Schul Tübingen gehörig / gebührend erſucht worden / daß wir auff hievor geſetzten caſum, vnd dem beygefügte zwo quæſtiones oder Rechtsfragen (die doch vnſers Vermeinens vnabgeſondert füglich erörtert werden mögen) vnſer vnpartheyiſche Meynung entdecken / vnd mit etwas außführung der fürnembſten decidendi & dubitandi rationum auff das Papier bringen ſollen: Als haben wir / weil es vnſers officii vnd Berueffs iſt / vns deſſen in keinen weg entbrechen mögen / darauff auch alle Vmbſtände dieſes facti in vnſerm verſambleten Collegio reifflich erwogen / vnd befunden / daß primâ facie dem creditori, vnd jetzigem Conſulenti mächtig ſtarck im weg zuſtehn / auch alle Mittel / dieſes zwar offenbahren Schadens / vnd nicht geringer Vnbilligkeit / ſich vmb etwas wiederumb zuerholen / 305
zubenehmen ſcheinen thut.

RATIONES DUBITANDI.

Dann für das erſte / hat der Creditor ſein außſtändige Schuld an ſo hochgeſtaigerten Sorten nicht allein angenommen / ſondern noch darüber den habenden Schuldtbrieff hinauß gegeben / vnd in einer der Debitorum Inſtitori, oder Dienern zugeſtellter Quittung / mit ſeiner Hand vnd Petſchafft bekennet / daß er jhm gebührende Dreyzehen Tauſent Gulden Hauptgut / ſampt dem Intereſſe, zu ſeinen ſichern Handen / ohn einigen Abgang vnd Mangel paar empfangen habe / ſeye auch damit allerdings wohl content, vnd zehle die Debitores auff ein gantz vollkommen vnd beſtändig Vnd in beſter Form / quit / frey / ledig vnd loß / mit verſprechen / hinfüro vnd zu ewigen Zeiten / derentwegen weiter nichts zuerfordern / getrewlich vnd ohne gefährde / etc. Welche Wort gar emphatica, vnd einer ſonderbahren Wirckung / beneben ohne das in Rechten verſehen: quòd ſi ſolvatur id, quod debe- 306
tur, vel aliud loco illius, conſentiente creditore; omnis tollatur obligatio, tam rei principalis, quàm fidejuſſoris, *Angel. poſt text. in princip. Inſt. quib. mod. tol. obligat.* Indeque correi debendi, in ſolidum obligati, uno ſolvente, omnes liberantur. *§. ex hujusmodi. 1. Inſtit. de duob. reis ſtipulandi, &c. l. 2. & 3. §. 1. ff. de duob. reis conſtituend.* Eſtque ſolutio probata, 307
quando debitor inſtrumentum debiti penes ſe habet cancellatum. Debitum enim eo ipſo præſumitur fuiſſe ſolutum: habetque debitor exinde exceptionem taciti pacti: niſi creditor poſſit contrarium edocere. *l. ſi chirographum. 24. ff. de probationib. l. Labeo. 2. ff. de pact. l. pecunia. 14. & l. ſeq. C. de ſolutionib. & liberationib. c. penult. ext. ut lite pendente, &c. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 87.* Ac cùm confeſſio ſo- 308
lutionis (nos vulgò Quittung vocitamus) nec præſtetur, neque debeatur, niſi omnibus perſolutis, *l. diſſoluta. 2. C. de condictione ex lege, &c.* idcirco poſtquam ea facta ac reddita fuit, intelligitur ſuper rationibus concluſum, ſolutum ac tranſactum; ideoque eſt acquieſcendum, *l. unic. ubi Dd. C. de errore calculi,* licet poſtea plus deberi comperiatur. *Weſenbec. conſil. 3. num. 6. & conſil. 47. num. 42.* Quòdque Quietario data debitori, per triginta dies inducat veram ſolutionis probationem, textus eſt *in l. in contractibus. 14. §. ſuper cæteris. 1. C. de non num. pecun.* & tunc ampliùs exceptio non ſoluti debiti haud competit creditori. *Lanfranc. de Orian. in ſua praxi. cap. de confeſſion. num. 22.*

Zum andern / vnd ob ſchon der Creditor fürwenden möcht / daß er gleichwohl obverſtandene Quittung von ſich gegeben / hab er doch an ſeiner Forderung nicht ſolches Gelt / wie er außgeliehen / vnd jhme conſequenter wieder erſtattet werden ſollen / empfangen: ſo

Digitized by Google

ſo iſt jedoch jhme Creditori dieſes ſtarck entgegen /
daß er ſein außgeliehen Gelt auff ein gewiſſe Anzahl
Gulden gerichtet/ auch darfür ſo viel Gulden/ als er
hingeliehen / wieder empfangen. Daß er aber die
Sortten höher/ dann man jhm ſelbige ſonſt etwan lie-
fern müſſen/ angenommen: hat er ſolches ſeiner facili-
309 tät zuzumeſſen. Et ita id, quod ſemel ei placuit, am-
plius eidem diſplicere non poteſt: ac multa, quæ
prohiberi, vel recuſari potuiſſent, jam facta, vel ac-
ceptata valent, & reſcindi non poſſunt: præſertim
ne lites multiplicentur: rerumque ac factorum ali-
qua tandem certitudo eſſet. Dannenhero auch ein
hochweiſer Rhat der berümbten Statt Nürnberg / in
einem ſonderbahren Decret, de Dato den 13. Maij,
An. 22. vernünfftig geordnet/ was von Intereſſe Gel-
dern auffgekündt oder bezahlt worden / es darbey al-
lerdings ſein Bewandnuß haben ſolle / ꝛc. Welches
dann zumahl fürnehmer Rechtslehrer Meynung ge-
meß zu ſeyn ſcheinet. Ac in hunc ſenſum allegari poſ-
ſet deciſio Antonii Fabri *in Cod. tit. de ſolut. defin. 25.*
ubi dicit: quòd condemnatio totius debiti, ſalvâ
imputatione ſoluti, non reſtituat obligationem aug-
menti monetalis pro parte, quæ in executione judi-
310 cati ſoluta invenitur. Et placuit communiter quo-
que: non tam eum valorem inſpici debere, qui edi-
cto conſtitutus eſt, quàm qui communi hominum
uſu & commercio frequentatur. *Faber dicto tit. defi-
nit. 11.* Parum enim eſt, legem eſſe, ſi ea non obſer-
vetur, & in deſuetudinem abeat. *l. de quibus. 32. in
fin. ibiq; Gl. ff. de legib.*

RATIONES DECIDENDI.

DIeſſen jedoch / vnd was anders mehr derogleichen
fürgewendt werden möchte / vnangeſehen / ſeynd
wir einhellig der endlichen Meynung/ ohne Zweiffel
der Chriſtlichen / Natür: vnd rechtlichen Billigkeit
gemeß zu ſeyn: daß der Debitor die vermeyndlich be-
ſchehene ſolutionem in keinen weg für ſich anziehen/
oder dero ſich behelffen könne / Sondern was dem
Creditori von rechtswegen noch außſtändig/ er nichts
311 deſtoweniger zubegehren berechtigt ſeye. Licèt quippe
ſolutio naturalis & verus modus ſit tollendæ obliga-
tionis. *l. penult. ff. de ſolut.* attamen ſolutio, quæ ob-
ligationem tollat, talis eſſe debet, ut ſolvatur id,
quòd debetur, *initio tit. Inſtit. quib. mod. tollit. obli-
gat.* & uti creditor non debet damnum habere ex
mutuo: ita debitor non debet lucrum ſentire ex ſo-
lutione factâ; ſed ille id ipſum præciſe conſequi,
quod revera expoſuit; hic, quod accepit. *l. Paulus.
99. ff. de ſolutionibus. l. cùm quid. 3. & ibi notat. ff. de
312 reb. credit.* & aliud eſt ſolvere: aliud, ſolutum con-
fiteri, *gloſſ. & Bartol. in l. ſpadonem. 15. §. ratiocina-
tio. 7. ff. de excuſationib. tutor.*

Darumben man dann bey dieſer gantzen Sach folgende
zween Puncten zuerwegen / vnd benandtlich
fürs erſte zu indagiren: Ob der Creditor weniger
dann er davon rechtswegen zubegehren vnd zufordern
gehabt/ empfangen. So dann fürs ander / fahls ſich
befinden ſolte / daß er Creditor ein namhaffts weni-
ger/ dann jhm gebührt/ widerumb zuhand bekommen/
alſo durch angenommene Bezahlung zum höchſten læ-
dirt/ vnd vernachtheilt/ ob Er ſive mediante beneficio
l. 2. C. de reſcind. vendit. zu dem Seinigen wieder ge-
langen / ſive generalitatis æquiſſimi illius edicti, *ſi
qua alia mihi juſta cauſa, &c.* ſich zugetröſten / oder
wider die jhm vorgeſchriebene/ auch mit ſondern clau-
ſulis geſpickte Quittung reſtitutionem erlangen/ vnd
folgends was jhme gebührender maſſen noch außſte-
het/ wiederumb fordern könne. Worauff dann die re-
ſolution der proponirten zween Fragen für ſich ſelb-
ſten erfolgen wird.

Belangend derowegen den erſten Puncten/ kan bey 313
ſelbigem nicht gezweiffelt werden / dann daß der Cre-
ditor mit beſchehener Bezahlung/ vber die maſſen/ vnd
zum höchſten lædirt ſey worden / da anderſt in facto
richtig/ daß er dieſe dreyzehē Tauſent Gulden an ſechs
Tauſent fünffhundert Goldgulden / einen zu zween
Gulden gerechnet außgeliehen / Darfür aber anjetzo
nicht vnd weiter nicht/ dann ein Tauſent ſechs hun-
dert/ zwantzig fünff Reichsthaler eingeſecklet. Wel-
ches ein ſolch kündbare vnzweiffeliche vnd dergleichen
læſion iſt / ſo die Gegentheil ſelbſt ohne fernere Auß-
führung behertzigen / dem Gläubigern nicht in Scha-
den ſtecken laſſen/ dieſen Vnchriſtlichen Gewin mit jh-
res Nächſten ſo mercklichem Nachtheil in keinen weg 314
begehren / ſondern ad liberandam animam & conſci-
entiam, ſelbiges vnfertig Gut ſelbſten & ultrò non
requiſiti wieder herauß geben ſolten: cùm peccatum
non remittatur, niſi reſtituatur ablatum. *can. 1. cauſ.
14. q. 6.* ubi in hunc ſenſum referuntur verba B. Au-
guſtini: ſi nempe reſtitui poteſt. Quia ſicut aufferre
alienum, peccatum eſt mortale: ita & detinere alie-
num. Hancque reſtitutionem requiri ante omnem
pœnitentiæ partem, Juris quoque canonici Docto-
res ſcribunt. *Franciſc. de Platea in tract. de reſtitut. in
princ.* Atq; ut tenens adulteram non eſt pœnitentiæ 315
capax, ſed irriſor: ita & detinens alienum voluntate
ſimul & facto. *Summa Aſtenſis lib. 5. t. 19.* dicens, quòd
reſtitutio eſt de neceſſitate ſalutis: quia eſt actus ju-
ſtitiæ commutativæ, ad quam obſervandam omnes
ſunt obſtricti.

Vnd dieſe des creditoris læſion, auch der debito-
rum vnrechtmäßigen Vortheil noch mehrers außzu-
führen / wird erſtlich von allen Rechtslehrern num-
mehr für vnſtrittig gehalten: Daß kein Schuldner
ſeinem Glaubiger / der jhme mit guter gangbarer/
vnd zumahl in dem Reich paßirlicher Müntz zu ſei-
nem Nutzen vnd frommen gedienet / oder hiebevor
außgeholffen / mit dieſer Zeit im Schwang gehen-
der vberſteygerter Müntz bezahlen könne / angeſehen/
in mutuo pro formâ & requiſito neceſſario gehalten 316
wird; ut nummi crediti in eâdem bonitate, quâ da-
ti ſunt, reſtituantur, *l. cùm quid. 3. ff. de reb. credit. ſi
cert. pet. princip. tit. Inſtit. quib. mod. re contrah. ob-
ligatio.* Et etiam proprietas mutui eſt, ut idem &

Digitized by Google

tantundem reddendum ſit, quantum datum fuit. *l. mutuum damus. 2. in princ. & d. l. cùm quid. 3. in fin. ff. de reb. credit, &c.*

Nun hat der Creditor diß Orths die Goldgülden
in gar leidenlichem Werth außgeliehen / es haben
auch die Debitores ohn allen Zweiffel jhnen ſelbſten
ein mercklichen Nutzen damit geſchafft/oder ſchaffen
können / hingegen aber hat der Creditor die Reichs-
thalern in ſo hochgeſtaigertem Werth eingenommen/
daß er ſolche nirgend wiederumb unterbringen / oder
nützlich anlegen können / in Anſehen / ſolche Stange-
rung wieder alle Reichs Abſchied/auch in keinem Ort
perpetuâ lege approbirt, ſondern allein per toleran-
tiam & conniventiam eine Zeitlang geduldet wor-
den. Zumahl niemand anderſt darfür gehalten / oder
erachten können / dann daß ſolche Unordnung in die
Harr nicht wehren/ſondern eheſt ein merckliche deval-
317 vation vorgenommen werden müſſe. Derohalben
dann ferner dieſe geſtangerte Sorten in keinen Weg
für die Verſprochne / und dem creditori à debitore
verſchriebne gute Nürnbergiſche Marckswehrung zu
achten: cùm quippe pecunia perpetuam debeat ha-
bere æſtimationem: & ea, quæ ad tempus tantum-
modo recepta vel approbata eſt, für ein Land: oder
Stattwehrung mit nichten gehalten werden mag.
318 Tolerantia enim ex prohibitis non facit licita: ac
proinde in judicium deducta, non ſuſtinetur. *Cra-
vett. conſil. 86. numer. 7.* Inſuper tolerantia talis ad
contractus præteritos, quique temporis ſucceſſivum
tractum habent, porrigi haud debet: ſed ſolùm, ne-
ceſſitate ita urgente, ad momentaneos (ut ita dica-
mus) contractus, qui indies celebrantur, continuò-
que perficiuntur, ſpectat. Et quòd item tolerantiæ
non plus, quàm legi tribuere debeamus; hæcque
præterita neutiquam includat, evincunt tradita
Gailii *lib. 2. obſerv. 9. ſub n. 3.* & Ant. Fabri *in tract. de
var. num. debitor. ſolut. c. 4. poſt medium.* Heiſt dero-
wegen in hoc caſu: multa per patientiam toleran-
319 tur; quæ ſi deducta fuerint in judicium, exigente
Juſtitiâ, non debent tolerari. *c. cùm jam dudum. 18.
ext. de præbendis.*

Jngleichem iſt unzweifflichen Rechtens: daß die
Bezahlung an ſolcher Müntz vollzogen werden ſolle/
daben der Gläubiger keinen Schaden zugewarten/be-
ſonders ſo hingegen der Debitor oder Schuldner einē
groſſen augenſcheinlichen Gewin haben thäte. *d. l.
Paulus. 99. ubi Dd. communiter. ff. de ſolutionibus.*
Nun iſt offenbahr/ daß bey groſſen Handthierungen
(wie zweiffels frey ſie Debitores habē) dieſe Müntz-
ſtangerung nicht in acht genommen/ſondern alles dem
Thaler/ und deſſen alten Werth nachgerechnet/ und
320 verkaufft wird. Creſcente etenim nummorum va-
lore, ſtatim rerum pretia creſcunt. Derowegen und
weil die Debitores, oder jhr Vorfahr / umb die ent-
lehnete Siebendhalb Tauſent Goldgülden / ſo viel
Wahren erkaufft/welche ſie (den Thaler per 8. Gul-
den gerechnet) anietzo nicht umb Sechtzig Tauſent
Gulden wiederumb hingeben würden: Als iſt ohn
fernere mühſame Außführung billich und offenbar-
lich recht: daß bey einem ſolch mercklichen Nutzen/ſie
den Creditorem gar nicht mit dreyzehen Tauſent
ſchlechten Gülden abfertigen ſollen oder können. Et- 321
enim nemini officium ſeu beneficium ſuum damno-
ſum debet eſſe. *l. ſed ſi quis. 7. ff. teſtamenta quemadm.
aperiant.* & nemo ab altero petere debet, ut eum ſuo
detrimento ſibi faciat benignè: ſed potiùs qui bene-
ficio mutui eſt affectus, ad remunerandum, non ad
onerandum, naturaliter eſt obligatus. *l. ſed etſi. 25. §.
conſuluit. 11. ff. de petit. heredit.* Donell. *ad d. l. 3. num. 5.
ff. de reb. credit. &c.* Et quid, quæſo, tam hominem 322
decet, quàm pro beneficiis gratiam habere, & refer-
re ſtudere? præſertim cùm natura ipſa nos ad grati-
tudinem invitet: & beſtiæ ſuo exemplo eandem no-
bis commendent? Ac porrò etiam jure civili hi, 323
qui de damno vitando certant, favorabiliores ſunt
illis, qui ſolùm de lucro captando contendunt. *l. ne-
mo prædo. 126. in fine ff. de reg. jur. Cothman. vol. 2.
reſp. 78. num. 36. & vol. 3. conſil. 95. num. 29. Pantſch-
man. quæſtion. pract. part. 2. quæſt. 21. num. 158.* Naturâ 324
namque æquum eſt: neminem cum alterius detri-
mento & injuriâ fieri locupletiorem. *c. non debet.
22. & c. locupletari. 48. de reg. jur. in 6. Cothman. d.
vol. 2. conſil. 21. numer. 192. & duob. ſeqq. Hartman.
Piſtor. lib. 2. quæſt. 41. num. 8.* Et detrahere aliquid
alteri; & hominem hominis incommodo ſuum au-
gere lucrum, magis contra naturam eſſe cenſetur,
quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, &c. *au-
ctore Cicerone.*

So iſt fürs ander/noch mehr ad ſpeciem præſentis
caſus zukommen / gantz unbillichen und faſt von nie-
mand widerſprochnen Rechtens: quòd, ſi monetæ 325
probæ extrinſecus ſive impoſititius valor, vel non
auctoritate publicâ, vel ob minutioris monetæ in-
trinſecæ bonitatis deteriorationem fuerit auctus:
tunc ea ſolvenda ſit in illa æſtimatione, quæ fuit
tempore contractûs. Quod bene docet Albertus
Brunus *de augment. & diminut. monet. part. 6.* ubi ſic
ſcribit: *Equidem illam monetam, quæ in bonitate in-
trinſecâ mutata fuit, quod attinet: certum eſt, quòd eâ
non rectè fiat ſolutio: cùm non liceat de deteriora mone-
tâ in bonitate intrinſeca ſolvere. Sed majus dubium
eſt: an debitor poſſit ſolvere de antiqua moneta currente
tempore contractûs, quæ nunc autem plus valet compu-
tatione inſtituta ad valorem, qui nunc currit? Nego:
ſed inſpiciendum eſt tempus contractûs: idque ideò;
quia valor antiquæ monetæ non mutatæ in bonitate in-
trinſeca auctus fuit propter deteriorationem minoris mo-
netæ magis aroſæ, ſeu magis ære contaminatæ: cùm de-
terioratio minoris pecuniæ ſit cauſa augendi valorem
extrinſecum majoris pecuniæ, vel melioris. Et ſic per
conſequens ſubeſt mutatio in bonitate intrinſeca: quo
caſu attenditur tempus contractûs.* Hactenus Alber-
tus Brunus: qui etiam ſubjicit; ſe ita conſuluiſſe &
obtinuiſſe. Idem quoque evincit Rener. Budel.
de re monet. lib. 2. cap. 2. numer. 27. Ac ſi minuta
moneta, tempore ſolutionis æquè bona in ligâ ſeu

zatione

Digitized by Google

ratione intrinſeci valoris non eſt , ut antiqua, ad quam taxatio facta eſt, aut groſſæ valor extrinſecus ob hujus minoris depravationem crevit : tunc & diſſentientes in hoc conveniunt ; quòd æſtimatio illa taxata ſit ſolvenda , vel in monetis currentibus tempore contractûs , vel in eâ , quæ tempore ſolutionis eſt, ad rationem tamen valoris , qui tempore contractûs erat. *Barth. Socin. conſil. 298. lib. 2. Alciat. conſil. 155. & conſil. 587. Gratus conſil. 12. & ſeq. Surd. conſ. 268. & conſil. 392. num. 13. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 51. num. 20. & Bertazol. tract. clauſul. 30. gloſ. 9. numer. 21. Quod & tradit Sixtinus, de regalibus. libr. 2. cap. 7. numer. 155. verſ. adde , &c.*

326 Et porrò communiùs concludunt : in dubio videri groſſam monetam in valore extrinſeco auctam : quia minor moneta magis indies ærosior fit. Ita docet Gratus *d. conſil. 12. num. 53. & conſil. 13. num. 39.* ubi hanc præſumptionem elicit a communiter accidentibus : & ait, ſolita haberi pro probatis. *Cephal. conſil. 37. num. 10. Menoch. conſil. 49. num. 3. Surd. conſil. 438. aliiq; per eos citati.*

327 Deinde , etſi florenus conſideratus ſolummodo, ut eſt imaginaria pecunia , propriè non recipiat intrinſecam vel extrinſecam bonitatem : reſpectu tamen ejus, per quod conſtituitur, verè ita conſiderari, dicique poteſt ; ut bonitas, quæ de partibus prædicatur, etiam de toto ; quæ de integrantibus , etiam de integrato ; quæ de conſtituentibus , etiam de conſtituto enuntietur. Sicque cùm uſualibus florenis , in contractum deductis , addi plerunque ſoleat ; So viel oder ſo viel Gülden/ jeden zu 15. Batzen oder 60. Creutzer gerechnet/ &c. certè ad eoſdem bacios vel cruciferos reſpici videtur. Habere autem cruciferos , bacios & ſemibacios certam ac determinatam bonitatem , manifeſtum eſt aus dem Müntz edict. de Anno 1559. §. zum ſiebenden/ &c. Cùm itaque is , qui florenum imaginarium debet, rectè dicatur debitor 60. cruciferorum , ſeu 15. baciorum : ſic eodem modo ac ſi in obligatione ſolum poſitum eſſet ; tot vel tot cruciferos , quot floreni reſoluti conſtituunt, deberi : illi ſecundùm bonitatem intrinſecam temporis contractûs ſunt præſtandi , uti rectè argumentatur Surdus *conſil. 368. numer. 11. verſ. 4.* Atque eâ ratione, & in conſequentiam mutationem bonitatis intrinſecæ vel extrinſecæ etiam in genericâ pecuniâ plurimi conſtituunt Doctores , *Alciat. conſ. 155. Socinus conſ. 321. vol. 3. Capra conſ. 29. Calcan conſ. 14. Rubeus conſ. 17. aliique à Surdo d. conſil. 368. ut & conſ. 406. numer. 7. & 8. ac quoque conſil. 220. numer. 15. laudati :* contrariamque conſiderationem eſſe ſolùm verbalem , non ſubſtantialem , tradit *Faber. d. tractat. de var.*
328 *num. debitor. ſolut. cap. 12. in med. & cap. 21. in med.* ubi quoque ait : bonitatem florenorum metiendam eſſe ex bonitate ſpecierum, ex quibus conficiuntur ; ac ſi florenorum ſpecies aliqua eſſet conflata ex 12. ſolidorum bonitate intrinſecâ. Atque ad jam dicta reſpexit etiam Molineus *in tract. de uſur. num. 749.* dum ſcribit : Si pecunia in genere abſtracto debeatur ; attendi & exigi juxta communem ſententiam , intrinſecam bonitatem temporis contra-
ctûs. Sed & Cameram Imperialem (quæ juris ve- 329
ritatem æquitatemque , non cerebrinam , ſed verâ juris analogiâ ſubnixam , ſemper ſectatur) ſecundùm hanc opinionem in currentibus caſibus judicare , diverſa edocent præjudicia , quæ & in terminis imaginariæ monetæ verſantur. Atque plura ex tomis ſententiarum Cameral. Baitii collegit Andreas Knichen *in Comment. de Sax. non provoc. jur. cap. 5. numer. 595.* Quibus accedunt recentiora : quæ omnibus, qui Spiræ praxi Camerali operam dant , notiſſima exiſtunt : & indies ferè mandata de ſolvendo , in eum ſenſum decernuntur.

Ingleichem/ vnd wann einer ſchon ein ſolche Weh- 330
rung anzunemmen in der Verſchreibung ſetzen läſt / die jederzeit oder tempore ſolutionis gibig ſeyn wird: iſt doch ſolche clauſula ad hanc inſolitam & injuſtam , nullibi approbatam , ac præter omnium opinionem exortam depravationem , ac conſequenter inde cauſatam auctionem monetæ, in keinen weg zuziehen. Nec enim verba contractûs ad incogitata , qualia ſunt exorbitantes monetarum depravationes & mutationes , atque ex iis apparentes ſubſequens immenſum augmentum , trahi debent. *Calcan. conſil. 15. numer. 16. Purpurat. conſil. 522. Poſt Guidonem Papæ , Socinum , Pinelum , & Solam. Surdus conſ. 454. numer. 17.* Quare contrahentes periculo mutationis gravioris , aut futuro damno non præſumuntur ſe ſubjeciſſe. *Rub. conſil. 17. Surd. conſ. 406. numer. 3.* præſertim hoc rerum ſtatu conſiderato , ubi eâ ratione credita ad nihilum penè
reducerentur. Nam ſuum remittere, jactare aut 331
donare nemo præſumitur. *l. cùm de indebito. 25. ff. de probationibus.* In hac igitur clauſulâ, verba (*in valore , qui tempore ſolutionis uſualis erit*) intelligenda ſunt de valore extrinſeco , qui ſuis conſtat legitimis requiſitis (ubi nimirum ille valor non nimiùm injuſtus , ac etiam perpetuus , non temporalis tan-
tùm eſt) cùm quælibet locutio in ſuo proprio ſigni- 332
ficatu ſit accipienda. *l. quicquid aſtringendæ. 99. ff. de verbor. obligat.* & ut non includat publicis legibus adverſantia , *Surd. conſ. 182. num. 3. & ſeq.*

Drittens/ daß auch der Reichsthaler pro 8. Gul- 333
den niemahlen für Nürnbergiſche gute Marckswehrung gehalten worden/ iſt offenbahr/ vnd gibt eines Wohlweiſen Rahts Decretum , de Dato den 39. Maij, Anno 1621. ſolches vberflüßig zuerkennen/ als darinnen geſetzt zubefinden/ daß die/ von Tag zu Tag auffwachſende Steygerung der groben Gülden vnd Silbern Müntzen/ wolgedachter Rhat/ als des heiligen Reichsordnung zuwider/ niemahls gebillicht/ ſondern mit ernſtlichen mandaten , derſelben nach höchſtem Vermögen abzuwehren/ ſich bemühet. Geſtaltſam dann eben ſelbiges in dem Decreto, den 20. Septemb. ejuſdem anni, auch mit mehren Vmbſtän-

den wiederholet worden. Mag derowegen dieſer ab-
uſus für kein conſuetudinem oder herkommen ange-
334 zogen werden. Namque ad conſuetudinis validita-
tem, præter tacitum populi conſenſum, etiam præ-
ſcriptio ſeu diuturnum tempus. *l. diuturna. 33. ff. de*
legib. c. ultim. in fin. ibi, & legitimè ſit præſcripta. ext.
de conſuetud. & actuum æqualitas ac frequentia. *l. 1.*
C. quæ ſit longa conſuetud. & rationabilitas inſuper re-
quiritur. *d. c. ult. circa fin. ibi, niſi fuerit rationabilis.*
ext. de conſuetud. Gail. lib. 2. obſerv. 31. num. 1. Myn-
ſing. reſp. 10. num. 32. decad 2. nec non reſponſ. 32. de-
cad. 2. Erneſt. Cothman. lib. 1. reſp. 13. num. 15. Quæ
requiſita deficiunt in hoc caſu ſimul cuncta.

335 Wann dan auß jetzt deducirtem ohnwiderſprüch-
lichem erſcheinen thut / daß der Creditor durch dieſe
ſolution oder annehmung der Sortten in zu viel ho-
hem Werth / gleich illo ipſo tempore ſolutionis in
keinen Weg nur ultra dimidium lædirt, ſondern nicht
den vierdten Theil deſſen/ſo jhme hieoben erwieſener
maſſen nach Recht vnd Chriſtlicher Billigkeit wegen
gebühret / hätte empfangen / er Creditor auch tam in
jure communi, quàm ſtatutario (ipſo inſcio, & pau-
lò ante ſolutionem promulgato) ſich weit geirret / zu-
mahl von den debitoribus nicht ohne gefährde hinder-
gangen / vnd zu annehmung dieſes vberſtangerten
Gelts beweget worden: als folget hierauß / daß der
Debitor ohn allen zweiffel / vnd von rechtswegen /
contra acceptam illam iniquam ſolutionem, datam-
que quietantiam, vnd darinn begriffner renunciation
gehabten juris zu reſtituiren, oder wiederumb in al-
ten Stand / inque vetus jus, quod habuit tempore
illius ſolutionis, zuſetzen ſeye. Quamvis enim in a-
ctu liberatorio communior ſententia haud admit-
tat remedium *l. 2. C. de reſc. vendit.* verior tamen
ſententia eſt; tam ex parte debitoris, plus ſolventis,
quàm ex parte creditoris minus accipientis, quam-
libet læſionem ob errorem eſſe emendandam: nec
etiam expectari debere, an excedat dimidiam par-
tem ejus, quod ſolvendum erat, *arg. l. 1. & l. 7. ff. de*
jur. & fact. ignorant. l. error. 7. C. eod. & utrobique
Dd. Idque etiam in terminis tradit Arius Pineius
ad d. l. 2. part. 1. c. 4. num. 7. & ſeqq. C. de reſcind.
vendit. Concedenda ergo eſt reſtitutio hoc noſtro
in caſu creditori, ex clauſulâ illâ generali, verèque
ſalutari, *ſi qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur. l. 1.*
in fin. ff. ex quib. cauſ. majores, &c. vigore cujus ubi-
cunque æquitas ſuggerit, & id ſpecialiter jure pro-
hibitum non reperitur, Judex arbitrio ſuo reſti-
tuere poteſt, *Sfort. Oddus in tract. de in integr. reſti-*
336 *tut. part. 1. quæſt. 8. art 6.* Et quamvis error juris qui-
buſdam non videatur juſta cauſa reſtitutionis. *Bar-*
tol. in l. divus. 33. num. 2. ff. de re judic. & in l. cùm fi-
deicommiſſum. 7. num. 4. ff. de confeſſis. attamen ſi jus
eſſet obſcurum & implicitum, & quilibet etiam pe-
ritiſſimus errare poſſet, vel ſaltem ſubſiſtere: tunc
reſtitutio concedi ſolet. *Sfort. Oddus jam modò lau-*
337 *dato loco.* Quòdque error juris intricati excuſet,
tradit Capycius *dec. 69. num. 39.* Errorque juris du-
bii, æquiparatur errori facti. *Curt. conſil. 6. fol. 77. co-*
lum. 4. & fol. ſeq. col. 2.

Nun iſt aber gleichwohln bey allen / ſo von dieſer
Sach nicht partheyiſch/ſondern ohne affect, adulation
oder eignen Nutz vrtheilen / faſt gar vnzweiffelichen
Rechtens: daß keiner ſo gut Gelt außgeliehen / an
deſſen ſtatt wiederumb zu hochgeſtangerte Sortten
annehmen müſſe: weil jedoch vnderſchiedliche Obrig-
keiten vnd Stände dergleichen Außlöſungen ſich an-
gemaſſet / zumahl etliche Rechtsgelehrte ſich befun-
den/die dergleichen beginnen billichen wollen/vnd zu
dieſem end allerhand argumenta oder Behelff auffge-
ſucht: alſo hat leichtlich der Creditor irr gemacht/vnd
dahin gebracht werden mögen / daß er ſich von den
Debitoribus oder jhrem Anwaldt vbereylen / vnd zu
ſolch ſchädlicher Zahlung bewegen laſſen; welches
aber jhm billich dieſe reſtitutionem verſchaffen / vnd
nicht ſchädlich ſeyn ſolle / weil fürnemblich (wie auch
hirobenangezeigt) er de damno vitando, adverſarii
verò de lucro captando certiren thun. Quo in caſu 338
ei, qui damnum paſſus eſt, haud nocet ignorantia
juris. *l. error. 8. & l. regula. 9 ff. de jur. & facti igno-*
rant. Idque notavit etiam Hippolytus de Marſil. *in*
practica ſua crimin. §. nunc videndum. numer. 17. vo-
lens, quòd in tantum ignorantia juris non noceat in
damnis evitandis: ut, etiamſi cauſa eſſet lucrativa,
quæ tamen haberet originem à cauſa oneroſa, ea non
debeat obeſſe, *per gloſſ. ſingul. in l. ſi donaturus. 9. §.*
fin. & ibi Bald. ff. de condictione cauſa data. &c.

Ferner hat der Creditor auch einer ignorantiæ
paulò ante ſolutionem promulgati decreti ſich zube-
helffen/indem er nemblich/wie in caſus figuratione er-
zehlet/vermög Nürnbergiſchen Decrets, den 20. De-
cemb. de anno 21. die grobe Sortten auffs wenigſt
(Nam nec ad tantum valorem, vigore decreti inter-
pretativi de An. 23 den 13. Maij, tenebatur) kaum
vmb das dritte Theil ſo thewer / als von jhme beſche-
hen/ annehmen dörffen/ welches er aber in keinem weg
gewuſt / vnd jhme/wie leichtlich zuvermuthen/ gäntz-
lich verborgen geweſen. Forenſis autem poteſt pe- 339
tere reſtitutionem in integrum, ex clauſula illa ge-
nerali, adverſus ſtatutum, quod ignoraverit. *Iohan.*
Andr. ad rubr. ext. de conſuetud. Iaſ. in l. quamdiu.
5. in fin. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſion. poſſ. Quod-
que forenſis reſtituatur propter ignorantiam juris
municipalis alicujus loci, ſi inde fuerit læſus, omnes
communiter tenent. *Innocent. & alii in rubr. ext. de*
donat. & poſt eos Alexand. conſil. 37. numer. 23. lib. 2.
Hippolyt. de Marſil. in l. fin. numer. 78. ff. de juriſdict.
Molin. d. tractat. de uſur. ſub numer. 747. verſ. tum
quia, &c. Roland. à Valle conſil. 42. numer. 26. lib. 3.
Cephal. conſil. 146. n. 39. lib. 1. Gabriel. Roman. in tit.
de conſuetud. concluſ. 2. num. 18. Namque ignorantia, 340
quæ etiam prudentiſſimos fallit, quin ſit juſta cauſa
reſtitutionis, non dubium eſt. *l. 1. §. 1. ff. de itin. actu-*
que privat. & ibi Bartolus. Sed talis hæcce reputatur.
cap. 1. de conſtitut. lib. 6.

Noch

Digitized by Google

Noch weiter / vnd in bedenckhung / der Creditor
durch dieſe angenommene Bezahlung nicht nur weit
vber daß halb theil / & ita enormiſſimè lædirt / ſon-
dern kaum den fünfften theil deſſen / ſo jhm von rechts
341 wegen bezahlt werden ſollen / empfangen : Alſs iſt er
auch hanc ipſam propter enormiſſimam læſionem,
ex ſæpe dicta clauſula ſalutari & generali, deſto vn-
zweiffliger zu reſtituiren. Talem enim enormiſſi-
mam læſionem omnia jura, eorumque Interpretes
abhorrent, & nunquam non adverſus eam reſtitu-
tionem concedunt; *l. in contractibus. 3. ubi Dd. C.*
342 *quibus ex cauſ. majores in integr. reſtituant.* Quippe
ubi enormis læſio adeſt, ibi dolus adverſarii inter-
veniſſe putatur; qui ſemper locum reſtitutioni fa-
cit. *l. ſi ſuperſtite. 5. C. de dolo malo. l. 2. C. præd. mi-
nor. junctâ. l. 1. C. ſi adverſ. vendit. pignor.* Et ita Dd.
communiter tradunt, *Ripa conſil. 4. num. 8. Nevi-
zan. cauſ. 22. n. 18. usque ad finem. Maurit. in tract.
de reſtitut. c. 380.* qui loquitur de dolo præſumpto,
reſultante ex hac enormi læſione, de qua agimus.
*Maſcardus, poſt multos alios, concluſ. 532. num. 25. &
343 ſeq.* ibique *num. 31.* dicit; hoc procedere, etiamſi
expreſſè fuerit renunciatum enormiſſimæ læſioni:
aut (ut in noſtro caſu) etiam fuiſſet ſolennis apocha
data: nam tunc nihilominus agere poſſe, aut reſtitui
debere ita læſum.

Welches dann deſtomehr in gegenwertigem fall
ſtatt haben ſoll / dieweil nicht allein ein dolus re ipſa
allhie / ſondern auch ex propoſito enthalben / in deme
nemblich der Creditor durch der debitorum Diener
(qui hoc factum vel juſſerunt, vel ratum habuerunt
vel adhuc dum detinent id, quod ipſorum miniſter
calidiſſima fraude extorſit: ſicque ſe doli, à ſuo
miniſtro commiſſi, participes fecerunt, *arg. l. ſi quis,
cum aliter 36. ff. de verb. obligat.*) liſtiglich hinder-
gangen / vberenlet / vnnd mit verſchweigung deß berait
zu Nürnberg publicirten widrigen decrets mit ei-
nem erdichten fürgeben / daß ſeine Herrn den handel von
ſich laſſen wollen / ſein zwiſchen den zahlen beſchehe vff-
ſtänden beſchenet / zu annemmung dieſer hochbeſtaiger-
ten Sortten liſtiglich verlaitet oder beredet worden.
Da hingegen / wann jhme Creditori dieſes Decretum
wiſſent geweſſen / oder angezeiget worden / er ohn zweif-
felich den Sachen beſſer nachgedacht / andere zu rhat
gezogen / vnnd aufs wenigſt den Thaler anderſt nicht
344 dann per 3. Gulden 15. Kr. angenommen hette. Nunc
autem certi juris eſt: adverſarii dolum & callidam
machinationem juſtam præbere cauſam in integrum
reſtitutionis, *per textum in c. ex literis. 4. ext. de in in-
tegr. reſtit. & l. Divus. 7. §. 1. ff. eod.* ibique ratio poni-
345 tur, quare non detur hoc caſu actio de dolo, ſed re-
ſtitutio: quia ſcilicet illa famoſa eſt, & non conce-
denda, niſi demum omnia alia remedia ceſſent. Ac
ita ſine ſcrupulo tenendum, ait Sfortias Oddus *d. tr.
de reſtit. part. 1. q. 12. artic. 1.* Idque procedit etiam
tunc, cùm dolus adverſarii non in committendo, ſed
in omittendo duntaxat conſiſtit. *Oddus d. quæſt. 11.
art. 4.* Nuhn iſt dieſes abgeordneten dolus nicht allein
dahero abzunemmen / weil er das Nürnbergiſche De-
cret, darinn die Reichsthaler allein vmb 3. Gulden /
15. Kreutzer gewürdigt / gewiſt / vnd dem Creditori
nicht eröffnet / ſondern er iſt dannenhero fürnemblich
a manifeſto dolo nicht zu excuſiren, weil er contra
juris ſtatutarii, benandtlich erſt angedeuten decrets,
apertam prohibitionem, ante terminum aufgekündt /
oder die ſolutionem zu ſeiner Herrn mercklichem Ge-
winn / vnd ohnwiderlichem Nachtheil des creditoris,
anticipirt. Jam verò nemo negare poteſt; doloſè a- 346
gere eum, qui contra juris prohibitionem aliquid a-
git, ſibique vel ſuis lucrum captat. *Maſcard. concluſ.
532. num 10. & num. 47. ac 52.* Et potiò quando a-
liquis cum alio contrahens, tacet aliqua, quæ ſi ex-
preſſiſſet, alius veriſimiliter contractum non feciſ-
ſet; præſumitur dolus contra talia tacentem: & ta-
li contrahenti ſubveniri debet modium tacentis: ut
reſponſum fuit ab Alexandro, *conſil. 109. viſo proceſſu
inter Antonium. num. 10. & ſeq. lib. 4.*

Nun hat der Debitorum Diener / vnd auch ſie ſelb-
ſten / das Nürnbergiſche Decretum de Anno 1621.
Die 20. Decembris (darinnen geſetzt vnd gebotten /
daß kein Debitor befugt ſeyn ſolle, vor darin angeſetz-
tem termino Trinitatis, jemand ſein Gelt gefährlich
vnd in fraudem creditoris aufzukünden / damit der
Glaubiger ſo gut Gelt hergeliehen / nicht vervortheilt
werde / &c.) vnſtrittig gewiſt / aber zu jhrem aignẽ Vor-
theil verſchwiegen. Hingegen iſt dem creditori der te- 347
nor dieſes Statuti gar nicht wiſſende geweſt. Idque in
caſu neceſſitatis, ipſius juramento probari poteſt:
cum ignorantia ſit res in animo ſita. *latè Maſcard.
concluſ. 82. per totam.* Eaque ignorantia creditoris
exinde etiam probabilis omnino fit: quòd aliàs ſuũ
jactaſſet, inconſulteque prodegiſſet; id quod nullo
modo præſumi ſolet. Darumben dann auch der Cre-
ditor, ſobald er dieſes Decreti Inhalt in Erfahrung
gebracht / noch vor Außgang des Monats (qui ex ju-
ris diſpoſitione ad revocandam apocham ſive quie-
tantiam, *ut ſuprà in 1. decidendi ratione probatum eſt*,
benambſet iſt) ſein widrige Meynung erklärt / auch
daß er mit ſolcher vermeynten Bezahlung nicht zufri-
den ſeyn könne / proteſtiret. Noch weiter erſcheinet
dieſes Dieners dolus dannenhero / weil er (wie in ca-
ſus figuratione geſetzt) groſſe Freundſchafft ſimulirt,
ſeine Reden gar ſcheinbarlich geſetzet / vnd damit jhne
creditorem zu annemmung der vnbillich / & contra De-
cretum Senatûs Norimbergici faſt dreifach erhöchter
Reichsthaler / inducirt oder beredet. Nam quòd ex 348
his perſuaſionib⁹ præſumatur dolus ex propoſito, re-
ſpondit Proculus, *in l. cùm quis. 31. & ibi Bartol. ff. de
dolo.* & tradidit etiam Gloſ. 2. *in l. apud Celſum. 4. ff. de
doli mali, & met. except.* Ille v. hiſce in caſib⁹ dicitur
perſuaſor, qui aliquid perſuadet ad ſui comodum, ut
docuit Bartol. *in l. non ſolùm. 11. §. ſi mandatu. 3. co-
lum. 2. num. 15. ff. de injur.* Imò unica perſuaſio, per 349
quam quis inducitur ad aliquid faciendum, habetur
loco coactionis & compulſionis, *per l. cum, qui. 5. C.
de apoſtatu. & l. 1. ante finem. C. de raptu virgin. cum
multis*

multu allatu à Cravetta in conſil. 192. *ſub numer.* 12.
Ut & quando quis contra æquitatem ſcienter aliquid
facit : tunc præſumitur in eo dolus. *Ita cavit Pa-
pinianus, in l. qui æquitate.* 12. *ff. de doli mali, & met.
except.*

Es hatt aber diß orths der Debitorum diener con-
tra juris ſtatutarii prohibitionem , æquitatemque
ipſam gehandlet/ indem er dem Creditori für ſein gu-
tes gelt / dieſen hohen werth der Reichsthaler vſſge-
trungen / idque tempore prohibito , vnd da mann
350. vermög Decrets keinem vſſ tünden ſolle. Prohibito
autem tempore aliquid faciens , præſumitur eſſe in
dolo , *Gratus reſponſ.* 36. *num.* 2. *vol.* 1. vnd würdt
diſes dieners dolus & calliditas auch dannenhero er-
wiſen / weil er ſich ſo ſolicitè quitiren laſſen / dem
Creditori ſelbſt ein Quittung vorgeſchriben / vnnd
ſelbiger ſtarckhe & inſolitas clauſulas, quinimò etiam
non veras , das nemblich er Creditor ſeine dreyze-
hentauſent gulden ohn einigen abgang vñ mangel (cu-
jus contraria veritas in propatulo eſt) empfangen in-
351 ſerirt. Nunc autem inſolita cautela arguit dolum,
ut auctor eſt Baldus *in l. teſtamentum.* 17. *C. de teſta-
ment. & conſ.* 57. *vol.* 2. Cui accedit Gratus *reſp.* 53.
num. 10. *vol.* 1. atque Curtius Iun. *conſ.* 178. *num.*
13. *part.* 2. & Bertrand. *conſ.* 126. *num.* 10. *vol.* 3. Et
352 pertinet inſuper huc omnino illud, quòd tam Theo-
logi, qui caſus conſcientiæ tractant, quàm etiam Ju-
riſconſulti tradunt : ſi quis vendat merces ſuas pretio
currenti, ſciens, brevi alias ejuſdem generis in ma-
gna copiâ superventuras , emptoribus id ignoranti-
bus ; eum contra juſtitiam peccare, atque ad reſti-
tutionem teneri, Conradus Summerhardt, eximius
quondam Theologiæ in hac noſtrâ Academia Pro-
feſſor, *in tr. de contract. q.* 62. *&* 63. quem ſequitur
Joannes Medina *in tr. de reſtit. q.* 31. Abundantia
etenim illa brevi superventura , reverâ minuit pre-
tium : idque ſi ſciretur, re ipſa decreſceret ſtatim
pretium, antequam merces illæ ſupervenirent. Er-
go qui ſciens vendit tunc pretio currenti , vendit
ultra juſtum pretium : atque adeò contra juſtitiam
peccat, reſtituereque tenetur. Præterea quoniam
communis æſtimatio , tunc currens, fundatur in er-
rore ac ignorantia, quod tot merces acceſſuræ ſint :
ergo pretium juſtum attendi non debet tunc ſecun-
dùm illam communem exiſtimationem, ſed ſecun-
dùm rei veritatem. Si itaque talis ſcientia facti fu-
turi contingentis , bonam perimit fidem : quid,
quæſo, dicerent æquitatis chriſtianæ ſtudioſiſſimi
illi Doctores de eo Miniſtro , qui creditorem no-
353 ſtrum ita circumvenit ? Eandem illam quæſtionem
tractat quoque Ludovicus Molina, *in tr. de juſtit. &
jur tom.* 2. *diſput.* 354. ubi caſum conſimilem propo-
nit, huicque noſtro magis congruentem ; dum nem-
pe ſcribit : intervenire peccatum contra juſtitiam
cum reſtituendi onere, ſi quis ſciens conditam eſſe
legem, qua pretium frumenti ſit minuendum ; aut
ſi pecuniarum valor ſit deponendus : ut in Luſita-
nia valor æreorum nummorum ſuperioribus annis
ferè in duplo lege publica meritò fuit imminutus: &
ita propter ſcientiam ejuſmodi legis , nondum pro-
mulgatæ, plus vendat frumenti cum aliorum jactu-
ra, qui illam legem ignorabant , quam alioquin erat
venditurus : aut plures earum pecuniarum , cum
aliorum ſimiliter jactura expendat , quam ſecluſa ea
ſcientia erat diſtracturus. Cumque hac ſententiâ
conſentit etiam Bartolus *in l. quæro.* 39. *ff. de actionib.
empt.* quem ſequitur Covarruvias *in regula , pecca-
tum. de reg. jur. in* 6. *part.* 2. *§.* 4. *num.* 6. ita etiam in
exteriori foro judicandum eſſe aſſerat. Et eandem
ſententiam confirmat expreſſus textus *in l. ſi vina.*
15. *in fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* & adſtipu-
latur meritò Pinelus *in l.* 2. *C. de reſcind. vendit part.*
3. *cap.* 2. *num.* 21. eò quòd qui utitur ſcientia legis,
antequam promulgetur, ad ſe ipſum ditandum cum
aliorum jacturâ , utitur ſcientia rei , quæ omnibus
debet eſſe communis, in aliorum detrimentum : ac
proinde injuriam illis facit. Idem ſentit præterea
Alvarus Valaſcus *conſultat.* 64. *in fin. num.* 8. *ubi plu-
res refert.* Alium adhuc caſum, noſtram deciſionem 354
non parùm roborantem , recenſet idem Molina *dicto
loco*, ita ſcribens : *Cum fama eſſet, eos. qui in hac ci-
vitate Conchenſi facultatem à rege obtinuerant cuden-
di nummos æreos , multùm eam facultatem exceſſiſſe :
resque ad Regem eſſet delata , isque ſecrete correctori ci-
vitatis præcepiſſet , ut monetæ domum clauderet, nec ſi-
neret ampliùs cudi monetam , aut quicquam ex eâ domo
extrahi : idque antequam executioni mandaretur , ad
cujuſdam notitiam devenisſet, qui in eâ domo ingentem
maſſam æris, argento permixti, atque in laminas jam re-
dacti, ut moneta inde conficerentur, habebat. Is maſſam
illam ſex millibus aureorum cuidam vendidit, qui rem
prorſus ignorabat, multa cauſatus, cur venderet, quibus
emptorem ad emendum adduxerat. Clauſa autem ſu-
bitò paulò poſt moneta domo dubitari cœpit : an contra-
ctus juſtus , validusque fuiſſet, teneretúrque emptor pe-
riculum illud ſubire, & ſolvere pretium, quo maſſam il-
lam emerat ? Multi affirmanter reſponderunt : Ego
tamen ſemper conſtanter dixi, contractum fuiſſe nullum
neque emptorem pretium ſolvere teneri. Ducebar ego in
primis ; quoniam venditor uſus fuerat ad vendendum,
rejiciendumque in emptorem damnum ac periculum
proprium , ſcientia decreti principis occulti , antequam
executioni mandaretur. Deinde venditor non adduxit
emptorem ad emendum ſola mercis expoſitione ad ven-
dendum : ſed confictis multis, quibus illum ad emendum
perſuaſit ; ut eâ ratione damnum ac periculum, quod
ſibi imminebat rejiceret in emptorem. Id autem non li-
cere, atque fraudem ac dolum ſpectare, dubio caret.* Ha-
ctenus Molina.

Nuhn thuen wir allhie in weit ſtärckern terminis
verſieren / da bewandtlich der Debitor nicht nur ge-
wiſt / daß ein dergleichen Statutum oder edict im
werckh/ oder bald publicirt möchte werden / darinnen
die zu vil hocherſtaigerung der Sorten gemäſſigt
werden möchte : ſondern es iſt dergleichen Decret
bereits offendlich vßgekhündt / vnnd darinnen noch
darzu

Digitized by Google

darzu verbotten worden / daß in fraudem vnd Nach-
theil der Creditorum jemanden ein alte Schuldt / da
er gut Gelt empfangen / ablegen oder auff kůnden ſol-
le. Dieſem prohibitivo Decreto entgegen / haben die
Debitores durch jhren Dienern / dem ſolchen Decrets
vnwiſſenden Creditori die Auffkůndung thun / auch
jhme die Sortten beraits offt erwehnter maſſen viel
zu hoch einſchwetzen laſſen. Dem allem nach iſt nichts
anderſt zuſchlieſſen / dann daß dem Creditori, als wel-
cher enormiſſimè lædirt / auch kaum das fůnffte Theil /
ſo jhme ſonſt gebůhet / empfangen wie dann zu annem-
mung dieſes Gelts callidâ fraudulentaque circum-
ventione Debitorum hindergangen vnd verleitet
worden / das heylſame remedium reſtitutionis com-
petiren vnd gebůhren thue.

Worauſſer demnach ferner erfolgt / daß mediante
hoc juris beneficio, der Creditor in denſelbigen
Stand wiederumb zuſetzen vnd gelangen thue / darin-
nen er zuvor / & ante hanc acceptatam ſolutionem
geweſen; Alſo nunmehr die Sach dahin gelangt /
als wann dieſe Anzahl Reichsthaler erſt heut zu tag
355 jhme præſentirt wůrde. Reſtitutio enim eſt prioris
ſtatus vel juris redintegratio. *d. c. ex literis. 4. ext. de
in integr. reſtitut. l. 1. C. de ſentent. paſſ.* ac per judi-
cium reſcindens res eum ſtatum aſſumit, quem jam
induerat tempore læſionis. *Mauritius in tract. de re-
ſtitut. in integr. cap. 4. num. 2.* Worauſſer noch ferner
folgen thut / daß anjetzo der Creditor in keinen weg
mit Reichsthalern per 3. Gulden 15. Kr. der Nůrn-
bergiſchen valvation gemeß (weil ſelbige nicht auff
Ablegung alter Schulden / da man gut Gelt empfan-
gen / in krafft des letſten declaratorii Decreti, de An-
no 1623. den 13. Maij ergangen / zuverſtehen oder zu-
ziehen) contentirt oder abgefertigt werden kőnne:
ſondern ſolches per ſuprà ſatis latè deducta, & ſecun-
dùm Norinbergenſe Decretum ultimum, an ſelbigē
Sortten / oder gleicher Gůte vnd Werth / wie ſie tem-
pore mutationis den Debitoribus behendigt worden /
beſchehen můſſe.

RESPONSIONES AD DUBITAN-DI RATIONES.

Vnd halten wir vnnoth zuſeyn / die hieroben geſetzte
dubitandi rationes mit weitleuffiger Außfůhrung
zu hindertreiben / Angeſehen / was in der erſten von zu-
geſtellter Quittung, herauſſgebung des Schuldt-
brieffs / vnd annemmung der Bezahlung eingewendt
worden / ſolches dem Creditori derentwegen nicht
nachtheilig ſeyn kan / weil er per ſuprà ſatis luculenter
deducta hierwider in integrum zu reſtituiren.

So mag ingleichem fůrs ander dem Creditori ob-
angezogen letſt Nůrnbergiſch Decret (darinnen ge-
ordnet / was jetthero bezahlt worden / es dabey ſein ver-
bleibens haben ſolle) der Vrſachen nicht hinderlich
ſeyn / weil ſolches Statutum auff gegenwertigen Ca-
ſum nicht zuziehen / ubi ſolutio extra territorium Sta-
tuentis geſchehen / *argum. l. ultim. ubi Dd. ff. de juriſ-
dict.* Quòdque tale ſtatutum extra territorium ſta-
tuentium nullatenus, nullovè reſpectu locum habeat
propter ejus exorbitantiam, cenſet Sfortias Oddus
*d. tract. de reſtitut. in integr. part. 1. quæſt. 15. artic. 1.
num. 30.* Et præterea reſtitutio in integrum, præ- 356
ſertim propter dolum adverſarii competens, ſtatuto
tolli nequit: quia beneficium reſtitutionis in inte-
grum dicitur fundatum in naturali æquitate, *ſecun-
dùm Baldum in addit. ad Specul. at d. tit. de reſtitut. col.
fin. verſ. item illud, &c.* Sed jura naturalia non poſ-
ſunt tolli aliquâ lege, vel ſtatuto. *§. ſed naturalia. 11.
Inſt. de jure natur. gent. & civ.* Cùmque hoc ſtatu-
tum non adimat reſtitutionem, ſed tantùm roboret
ſolutionem factam: nullatenus extendendum eſt ex-
tra proprium caſum, de quo eſt conceptum. *Pariſ.
conſil. 13. num. 43. 44. & 45. lib. 1. Pet. Ant. Auguſt. con-
ſil. 38. n. 8. lib. 2.* Et ideo ſi ſtatutum tollat reſtitutio-
nem in integrum ex uno edicto, non intelligitur tol-
lere ex alio competentem. *Pariſ. d. conſil. 13. num. 45.*
Ac ſi aliquid lege prohibeatur retractari: haud ideo
intelligitur prohibita reſtitutio in integrum, per
textum *in l. in cauſa. 16. ff. de minorib.* Licèt in con-
trarium allegetur a quibuſdam, ut advertit Neviza-
nus *conſil. 17. ſub n. 7. lib. 1.* & inquit: quòd ſi Baldus
aliter diceret, falſum diceret. Et idem ſequitur So-
cinus Senior *conſil. 299. capio primum. volum. fin. lib. 2.*
& Jaſon *in l. 1. ff. de juriſdict.* & plenè refert ac tenet
Marſilius *in ſua pract. crimin. §. opportunè. n. 58. & 59.*
ac etiam Alexand. *in addit. ad Bartol. in l. 1. §. & par-
vi ff. quod vi aut clam.* Ajunt etiam noſtri Docto- 357
tes: quòd ſtatutum, adimens reſtitutionem, non
procedat, quando ſtatuentes, vel conſuetudinis in-
ductores recognoſcerent Superiorem. *Aretin. in l.
more. 8. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Nec item pro-
cedit ſtatutum prohibens reſtitutionem in caſu e-
normiſſimæ læſionis: quia propter præſumptum
dolum adverſarii, qui continetur in tali læſione, non
valeret ſtatutum, tanquam præbens cauſam doli
committendi, & ſic peccati. *Capoll. conſil. 17. in fine.*
Quin nec prohibitum intelligitur beneficium reſti-
tutionis in integrum, ex eo, quòd adverſario pleniſ-
ſima ſecuritas a lege eſt promiſſa, *argum. l. omnes. 4.
in fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* ubi promitti-
tur pleniſſima ſecuritas illi, qui poſſedit 40. annis:
& tamen contra eum datur reſtitutio in integrum
ex capite ignorantiæ, ſecundùm ſententiam magis
communem, *per notata Sfortia Oddi d. tract. de reſtit.
in integr. part. 2. q. 90. artic. penult.*

Quemadmodum ſuprà deciſivè continetur: ita
nos Decanus & cæteri Profeſſores Facultatis juridi-
cæ in Academiâ Tubingenſi, unanimiter ſentimus
& conſulimus, nec non juri Juſtitiæque conſonum
eſſe, reſpondemus, &c. Actum in Conſilio noſtro,
die 27. Junii, Anno 1623.

Quartum Iuris Reſponſum, à Collegio Facultatis Iuridicæ Tubing. ſuper re monetali conſcriptum, Menſe Septemb. Anno 1623.

Facti ſpecies.

358 ES hatt ein fürnehme Statt des Heiligen Römi-
ſchen Reichs/verndiges Jahrs den Sommer vber/
auch erſt verſchienen Weyhenacht / als der Thaler der
Orten noch zehen Gulden gegolten / etlich Tauſent
Thaler / jeden zu ſechs Gulden / von zerſcheidenen be-
nachbarten Bürgern zu dem End vmb Verzinſung
auffgenommen / damit für dero arme Burgerſchafft
benöthigte Victualien, erkaufft werden mögen / auch
ſich vmb ſolch Gelt in vnterſchiedlichen außgefertig-
ten Hauptbrieffen dergeſtallt verſchrieben / daß ſie
nemblich dem Gültkäuffern N. N. Gulden Rei-
niſch in Münz/ guter genehmer vnverrüffter Lands-
wehrung jeden Gulden zu 15. Batzen oder 60. Kreu-
tzer geraith / rechts / ſtehts / jährlichs gewiſſes Zinnß
vnd Gellts zu kauffen geben : daß auch ſolcher Kauff
vmb N Tauſent Gulden / obgemelter Wehrung zu-
gangen vnd beſchehen / &c. mit dem ferner Anhang /
daß die Herrn Gültverkäuffere Macht vnd Gewalt
haben ſollen / nach Verſcheinung der nächſtfolgenden
zweyer Jahren / hernacher in welchem Jahr ſie wol-
len / obbeſtimpte N. Gulden Zinßgelt / mit N. Tau-
ſent Gulden obgedachter ohnverrüffter Landsweh-
rung wiederumb zuerkauffen vnd abzulöſen/ wie nicht
weniger dem Gültkäuffer frey vnd bevorſtehn ſolle/
nach den bemelten zweyen Jahren dz capital gleichs-
falls wiederumb auffzufordern. Wann vnd aber
ohnelangſten / in dem hochlöblichen Schwäbiſchen/
auch benachbarten Krayſſen mit gemeinem Schluß
die Sorten den heylſamen des Heil. Reichs Ordnun-
gen etwas nehers gebracht/vnd nemlich der Thaler al-
lein vmb anderthalben Gulden valvirt worden : Als
359 fallet dieſe gar præjudicierliche Rechtsfrag für/ob die
Herrn Gültverkäuffere/ſowol an raichung der Zinß/
als künfftiger Abſtattung des capitals den Thaler per
anderthalben Gulden zuerraichē/oder aber die Gült-
käuffere den Thaler per 6. Gulden / Inmaſſen ſie ſel-
bigen hievor / vnd bey erkauffung dieſer Gült außge-
bracht / wiederumb anzunehmen ſchuldig vnd verbun-
den ſeyen?

Vnd weil wir Decanus, auch andere Doctores der
Juriſten Facultät bey gemeiner hohen Schul Tübin-
gen/hierüber vnſer Rechtmeſſig/ſowol Göttlichen/als
Weltlichē/beſonders aber des Heil. Römiſch. Reichs
Rechten vnd Ordnungen gemäſſes Bedencken / wie
nemlich die Herrn Gültverkäuffere mit wiederable-
gung obangedeut aufgenommen Hauptguts/ vnd dar-
von verfallener Jahrszinſen/ſowol jetzt/als ins künf-
tig ſich zuverhalten haben/daß es gegen der Erbarkeit
vnd höchſten Juſtitia zuverantworten/vnd ein mehrers
von derſelben jhnen nicht auffzulegen ſeye / förderlich
vnd auff das kurtzeſt zuertheilen / gebührend erſucht
worden : Als haben wir ſolches in keinem weg ab-
ſchlagen können. Vnd ob vns gleich vnverborgen daß 360
etliche berümbte Collegia faſt dahin ſchlieſſen wollen/
daß ſelbige/ ſo bey geweſtem/vnd noch nicht aller Or-
ten abgeſetztem vnrichtigem Münzweſen/ein Anzahl
Gulden an guten Sorten doch in hohem Werth auf-
genommen / anietzo nach dero Abſetzung nichts deſto-
weniger Gulden für Gulden/vnd zwar die Thaler/o-
der andere gute Sorten in dem Werth / wie ſie tem-
pore ſolutionis gewürdigt/ außbezahlen müſſen/ Ge-
ſtaltſame dann Herr Johan Wolffgang Hiller / in ſei-
ner genandten Informatione juris & æqui, ſo vor we-
nig Wochen zu Augſpurg/ſumptibus Sebaſtiani My-
lii getruckt worden/ eben dieſe Meynung operosè mit
etlichen Brocardicis ambidextris (quæ ſc. eâdem fa-
cilitate contra eum retorqueri poſſunt) zubehaupten/
ſich vnternommen : deſſen jedoch alles ohnangeſehen/ 361
ſeynd wir nach reiffer Erwegung aller hinc inde mili-
tirender rationum, der einhelligen Meynung/ daß in
gemein vnd regulariter, Selbige / ſo die Münzen in
hohem Werth außgelichen / ſolche in gleicher valuta
vnzweiffelig wieder anzunemmen ſchuldig. Id quod
in duob⁹ Reſponſis, itidem Auguſtæ Vindelicorum
impreſſis (quorum unum prædicti D. Hilleri reſpō-
ſo juris, vber die Frag : Ob ein Schuldner ſeinen
Glaubiger/ der jhme vor dieſem mit guter gangbarer/
vnverruffter Reichsmünz Lehensweiß außgeholf-
fen/mit jetziger im Schwang gehender / geringhältig
oder geſteigerten Münz/ rechtmeſſig bezahlen könne?
in Octavo, *à fol.* 90. *usq;* 128. annexum : alterum ve-
rò in quarto, *ſub titulo, Tria reſponſa juris, &c.* extat,
& numero primum eſt) ſatis nervosè ac variis juris
& æqui rationibus, necdum à Dn. Hillero enerva-
tis, deductum & approbatum fuit. Conſentit non ſo-
lùm inclyta Univerſitas Helmſtadienſis, quàm
D. Hillerus *in d. ſuâ informatione, fol* 57. perperam
pro ſe allegat : ſed etiam Juriſconſultus quidam A-
nonymus, qui ad Volckmari & Hilleri reſponſa no-
tas addidit, Spiræ impreſſas, *pag.* 99. nec non Henri-
cus Petreus, in reſponſo contra Ingolſtadienſes, iti-
dem Spiræ impreſſo.

So eraigen ſich auch bey hievor geſetztem/vns vber-
ſchafftem caſu kein dergleichē particular Vmbſtänd/
darumb wir von oberwehnter Meynung abweichen
ſolten : Sondern vielmehr ſeynd diß Orts befindende
Circumſtantiæ alſo bewandt / daß zuverſichtiglich
auch jenige Rechtsgelehrten/die ſonſt einer widerigen
Meynung ſeynd/ ſich diß Orts von vnſerer Deciſion
ſchwerlich abſondern werden mögen.

Dann erſtlich / iſt nunmehr aller Rechtsgelehrten 362
faſt einhellige / auch von Ehrngedachtem D. Hillern
ſtarck beſtrittene Meynung / daß in wiederablöſung
der Gülten/ das tempus contractûs anzuſehen / vnd
indifferenter, es endern ſich gleich die Sorten/quoad
extrinſecam, ſive intrinſecam bonitatem, nichts de-
ſtoweniger ſolche in der proportion vnd Güte wieder-
umb abzulegen/wie ſie eingethon worden. Ac commu-
niter ita Doctores ſentire, patet ex Rubeo *conſil.* 17.
Augu-

Digitized by Google

Auguſola *conſil.37.lib.3.* Furpurato *ad l. cùm quid. 3.*
num 169. & ſeq. ff. de reb. cred. ſi cert. petetur. Sigiſ-
mundo Scacc. *de commerc. §.2. gl.5. num.*180. Quare
Molineus *in tractat. de uſur. ſub n.* 749. hancce pluſ-
quàm comunem & præjudicatam vocat opinionem;
& proeâ ſe infinitos allegate poſſe, ſcribit. Idem tra-
dunt Surdus *conſ.* 406. *n.* 6. & Teſſaur. *de augment.*
*monet. part.2. num.*49. Conſentit Petrus Heigius *ad*
princ. tit. Inſtit. quib. mod. re contrahit. obligat. num.28.
& ſeqq. ubi notanter inter cætera ſcribit: Licèt va-
riè diſputatum & tractatum ſit; an, aucto, vel immi-
nuto precio ſeu valore nummorum, periculum vel
commodum creditoris, an debitoris ſit: ſe tamen
probabilius aut verius nihil invenire, quàm diſtin-
guendum non eſſe, utrùm agatur de monetæ boni-
tate extrinſecâ, vel intrinſecâ: Extrinſeca enim bo-
nitate mutatâ, ſeu valore & quantitate monetæ au-
cta, vel diminuta, juſtam eſſe ſolutionem & ſatisfa-
ctionem in eodem valore & precio, quo data illa
fuit: Itaque ad tempus contractûs reſpectum haben-
dum eſſe: ſimiliter & intrinſecâ bonitate, ſive ma-
teria & forma monetæ mutata, ſecundùm tempus
contractûs ſolutionem faciendam, vel ſi nō ampliùs
reperiatur illa moneta, quæ data fuit, aliam æquiva-
lentem, ad prioris æſtimationem, reſtituendam eſſe.
Cui eidem opinioni pariter etiam Auguſtiſſimi Ca-
meralis Judicii infinita ferè præjudicia, & in eum
ſenſum emanata Mandata (deren auch etliche in obge-
dachtes Herrn Hillers priori reſponſo, in octavo im-
preſſo, *à fol. 73. uſque 86.* formaliter zufinden) wie
nicht weniger der Ulmiſche Crayß Abſchiedt den 13.
Martii, Anno 1622. §. demnach ſonderbahre Be-
ſchwerdt fürkommen/ &c. adſtipuliren, vnd durchaus
mit vbereinſtimmen thun/ auch fürnemlich in erſter-
wehntem Abſchiedt geſetzt wird/ daß es citra vitium
uſurariæ pravitatis nit wol anderſt beſchehen möge/ ꝛc.
363 Wie nun ſelbiger/ ſo gut Gelt vñ in rechtem Werth
hingeliehen/ kein böſes oder hochgeſtaigerte Sorten
anzunehmē ſchuldig: Alſo kan oder ſol hingegen eben-
mäßig der jenige/ ſo die Sorten in hohem Werth auf-
genom̃en/ mit nichten zu Abſtattung guter Müntzen
in viermahl ringerem Werth angehalten werden.
Quòdque caſus converſus, ubi nempe moneta mi-
nuta tempore ſolutionis, melioris eſt bonitatis, aut
vilis & ærosa reprobata fuit, ac proinde neceſſariò
moneta major in valore extrinſeco decrevit, ſuam
quoque ex ſuperioribus, vel invito D. Hillero, ha-
beat deciſionem (ut nempe debitor non teneatur per
hanc meliorem monetam, aut majorem in eo valo-
re, qui eſt tempore ſolutionis, ſolvere; ſed ſatisfa-
cere poſſit in aucto valore, qui tempore contractûs
erat) non ſolùm evincunt tradita Baldi *conſ.* 499. *in*
fin. Oldradi *de Ponte conſil.* 250. Rubei *d. conſ.*17. *n.*2.
Göden *conſil.* 77. Auton. *Fabri tract. de ſolut. cap.* 6.
§. non igitur cogendus, &c. Molinei, *d. tract. de uſur.*
ſub num. 707. Cardinalis Tuſch. *lit. M. concluſ.* 349.
num 14. ſed & in eum ſenſum videtur textus expreſ-
ſus *in c. cum canonicis. 26. ext. de cenſib.* ubi gloſſa ad
verbum *(pecunia)* prudenter notat: quòd pecunia,
quæ ab initio fuit conſtituta, & non nova, quæ me-
lior, ab hiſce Canonicis ſit exigenda. Si enim mone-
ta diminuta fuiſſet, illam recipere recuſarent. Cùm 364
ergo minorem recipere nollent: majorem exigere
non debent. Et confert huc, quòd contrariorum ea-
dem ſit ratio ac diſciplina: quòdq; natura correlati-
vorum ſit, ut diſpoſitum in uno ex ipſis correlativis,
etiam in alio diſpoſitum cenſeatur. Et inde inter cre- 365
ditorem & debitorem æqualitas eſt ſervanda: &
quod uni in ſuo caſu non licet, nec alteri in antitheſi
concedendum erit. *Alemannus conſultat. 8. quæſt.*
princ. 6. pag. 808. & contractus claudicare non debet.
Fichard. conſil. lat. 30. n. 3. & conſ. 28. num. 5. Erneſt.
Cothman. vol.1. reſponſ. 34. n. 154. Accedit, quod nemo
id petere poſſit, cujus contrarium in caſu contrario
accipere recuſaret. *l. pen ff. de ſolut. & l. ſi eâ lege.* 17.
C. de uſur. Imò ſemper partes Debitoris, tanquam
Rei, favorabiles magis exiſtunt, quàm creditoris, qui
eſt Actor, *vulgatâ l. favorabiliores. 125. ff. de reg. jur.*

Vnd mögen wir gantz nit verſtehen/ mit was Recht
oder Billigkeit jemands behauptē oder fürgeben kön-
ne/ es ſey gleichwol einer/ ſo gut Gelt/ vñ in gerechtem
Werth außgeliehen/ zur Zeit der Ablöſung die geſtai-
gerten Sorten anzunehmen ſchuldig/ hingegen aber
muſte der jenige/ ſo dergleichen vberſetzte Müntzen
auffgenommen/ zu Zeit der Ablöſung gute vnd ring-
geſchätzte Stuck darfür geben/ ꝛc. Dann wann dieſes
Letſte aus dem Fundament behauptet werden möcht/
weil der Debitor, ſo die Sorten hoch empfangen/ ſol-
che dergeſtalt vnd für gut wiederumb außgeben kön-
nen oder ſollen/ & ita tempore contractûs nicht lædirt
worden: muſte hierauß (poſito, rem in facto ita ſe ha-
bere: quod tamen omnino negandum eſt, *ut infrà*
deducemus) nothwendig folgen/ daß ſelbiger/ ſo gut
Gelt außgeliehen/ ſich gar nicht zubeſchweren hätte/
wann jhme gleich die Sorten in hohem Werth zuge-
ſtellt würden/ in bedenckung/ Er ſolche wiederumb für
ſo viel Gulden ohnwerden könte/ vnd ein vnchriſtlichē
Gewinn ſuchen thäte/ wann er die Müntzen in ſo rin-
gem Werth habē wolte/ daß er davon vier: oder fünff-
fachen Gewin haben möchte. Derowegen es nochma-
len darbey verbleibt/ daß jenige Doctores vnd Judicia,
ſo vnzweiffelig darfür halten; quòd loco probæ &
legitimè æſtimatæ monetæ, reproba vel nimiùm au-
cta Creditori nullo modo poſſit obtrudi, auch noht-
wendig der Meynung ſeyn müſſen: quòd pro mone-
tâ, in immenſo valore creditâ, eadem in valore mul-
tùm diminuto, vnd zwar gleich in ſo kurtzer Zeit auff
einander/ nullo colore gefordert werden möge.

Vnd wird dieſe vnſer deciſion fürs ander auch 366
dannenhero vnwiedertreiblich beſtärcket/ weil die Cre-
ditores in vnd mit Außleyhung dieſes Gelts in viel
Weg contra Imperii leges, Ja da ſie jhr jetziges In-
tent præfractè behaupten wolten/ uſurariè gehandlet/
vnd ſich deßhalben keiner beneficien vnd Gutthaten
der Rechten zugetröſten haben/ oder in Came-
râ, ſi modò rem, ut geſta eſt, narraverint,

Digitized by Google

gedenkliche Proceſs außbringen können: In deme bevandelich ſie Güllkäuffere den Thaler per 6. Gulden außgegeben / da doch ſelbiger weder in dem Allgemeinen Reichs / noch in einigem Crantz Abſchied / jemahl darfür paſſiert / oder beſtändig angenommen worden. Und obwohl dieſe Jahr hero etlicher Orten die gute Sorten ſehr hochgeſtiegen / auch in dem Schwäbiſchen Crantz der Thaler auff 6. Gulden geſetzt worden: iſt doch ſolches kundlich allein connivendo, & ad tempus majoris mali evitandi cauſa, und weil man der eingeriſſenen Unordnungen nicht alſobald füglich abhelffen können / zumahl mit dieſer außgetruckten Andeutung beſchehen, daß es nicht darbey verbleiben / ſondern das Müntzweſen eheſt müglich geendert / und verbeſſert werden müſſe / deßhalben der Thaler per 6. Gulden auch der Zeit / da Er alſo verſchoben worden / mit nichten pro monetâ legitimâ, oder für ein Landswehrung zuhalten geweſt; eò quòd in mone-
367 tis perpetua æſtimatio, non ea, quæ ad tempus inducitur, vel toleratur, attendi debeat, *per textum in l. 3. ff. de eo. quod cert. loc. l. 3. ff. de in lit. jurand. l. 1. in princ. ff. de contrah. empt.* ubi eleganter Gothofredus ait: quòd nec quidem generalis æſtimatio monetarum pro verâ & perpetuâ æſtimatione haberi debeat: ſed ea demum pro perpetuâ æſtimatione ſit admittenda, quæ nullo tempore mutabilis eſt: ne ſi mutetur in horas, ipſis poſſeſſoribus nummorum
368 uſus noceat. Et quòd numiſmatum valor, qui modico duravit tempore, nullo pacto ſit conſiderandus, argumento nobis eſt. *l. pretia rerum. 63. §. fin. ff. ad leg. Falcid.*

Alſo das offtgeſagt Güllkäuffere hiemit gar widerrechtlich gehandlet / indem ſie ein ſolche Müntz oder valuta, ſo allein ad tempus introduciert, und nur auff alltägliche Handthierung oder gemeine currente Schulden angeſehen geweſt / den benöthigten Herrn Güllverkäuffern in erkauffung eines beſtändigen Zinſes zu jhrem unzweiffenlichen Vortheil auffgetrungen: Hingegen aber vermutlich dieſe Thaler nicht ſo thewer empfangen / oder doch auffs wenigſt unſchlbahr wiſſen mögen / daß ein decrementum oder Abfall der Müntzen (welcher damenhero nullo modo pro caſuali zuhalten) eheſt erfolgen müſſe / darumb dann ſie Güllkäuffere für ein ſondere / aber nicht paſſierliche / und in des Heiligen Römiſchen Reichs Abſchieden gantz verworffene cautel der Güllverſchreibung einverleiben laſſen / daß die Herrn Güllverkäuffere vor Verflieſſung zweyer Jahren das capital nicht widerumb ablegen oder heimgeben dörffen: einig zu dieſem End / weil Güllkäuffere verſichert waren / daß über ſolche Zeit damals für geweſte Unrichtigkeit der Müntzen nicht wehren konnten / ꝛc. Welches vorſchelige Geſuch ab uſuraria pravitate nit aichern zu excuſiren, dann weil ſelbiger / ſo 10. per 100. loco Intereſſe jhme verſchreiben laſſt / pro notorio uſurario zuhalten: wie wolte minner ſelbiger beſſer ſeyn / der multò majus lucrum ſuchet / und zum Exempel aus 2000. Thaler / 400. Thaler jährlichen Zinß fordert: & ita conſequenter für 2000. Thaler fürgeliehen Hauptgut / 8000. Thaler zur Zeit der Ablöſung begehren oder empfangen darff: Wann auch gleich Güllkäuffere tempore contractûs uſurariè zuhandlen nicht gemeint geweſen: würden ſie jedoch eo ipſo uſuræ crimen begehen / wann ſie auff gnugſame remonſtration auff jhrem unbillichen begehren beharren ſolten.. Dolo enim facit, qui petit 369
quid ex eâ ſtipulatione, ubi res dolum in ſe habet. *l. ſi quis. 36. ff. de verbor. obligat.* Et in terminis noſtri caſus, daß es nemblich re ipsâ ein uſura ſey / wann einer beſſer Gelt / dann Er außlehet / jhme verſchreiben läſt / bezeuget der berümbte Theologus und Juriſt / Ludovicus Molina, *in tractat. de juſtit. & jur. tom. 2.* 370
diſput. 312. ubi *numer. 11.* ſcribit: quamvis uſura non ſit, mutuò dare cum onere, ut pecunia ejuſdem rationis ſolvatur cum eâ, quæ mutuò datur: eſſe tamen uſuram, mutuò dare cum onere, ut mutuatarius reddere teneatur pecuniam rariorem & meliorem in hominum æſtimatione: ut mutuare æream, quando illius eſt magna abundantia, cum onere, ut aurea vel argentea reddatur: eo quòd gravamen illud injuſtè ultra ſortem apponatur.

Hingegen iſt zum dritten offenbahr und am hellen Tag / daß die Herrn Güllverkäuffere höchlich lædirt / und weit uber den halben Theil in dieſem contract vernachtheilet worden. Dann ob gleich ſie umb ſolch 371
Gelt für jhre dürfftige Burger [illegible] victualien erkaufft / ja den Thaler umb 10. Gulden außgegeben: haben ſie doch für ſolche victualien vier oder fünff fach Gelt bezahlen / und hernach von dem armen Mann kein ander Gelt / weder was der Zeit und Enden gangbar geweſen / wieder einnehmen könden / daran dann anjetzo die Herrn Güllverkäuffere auffs wenigſt die drey Viertel nachziehen müſſen. Und wird einmahl kein Verſtändiger läugnen oder widerſprechen können / dann daß einer / ſo beſonders das nechſtverfloſſne Jahr hero (da auch der gemeine Mann die Augen etwas beſſers auffgethon / und was zwiſchen dem rechten oder auffgeſetztem temporal Werth für ein Unterſchied ſey / erkennen lernen) im Gelt und victualien oder dergleichen / hoch außgegeben / wenig oder vielmehr gar nichts gewonnen. ſondern hingegen die Wahren deſto theurer erkauffen und bezahlen müſſen / alſo dieſer imaginarius valor, rei veritate inſpectâ, niemahlen in acht genommen worden. Et ita, iſthæc valoris extrinſeci actio nemini aliquod lucrum, ſed potiùs omnibus certiſſimum damnum, caritatem pernicioſam, aliaſque moleſtias quàm plurimas creavit: quod Imperii & Circulorum Acta, omniumque Ordinum querelæ teſtantur abunde. Siquidem certum eſt, & quotidiana docet ex- 372
perientia: quòd, creſcente auri vel argenti æſtimatione, omnes res venales ſimiliter augeantur in precio, & hoc modo carior indies fiat annona, reſque pecuniâ comparabiles, pecuniæ curſum ſequantur. *Albericus in l. cum quid. 3. ff. de reb. credit. & ibi* Purpu-

Digitized by Google

Purpurat. numer. 171. & idem in conſil. 522. numer. 38. Curt. ad d. l. cùm quid. numer. 13. verſ. circa quæſtionem, &c. Teſſaur. deciſ. 214. num. 1. Ioan. Petr. Surd. conſil. 368. num. 27.

Dannenhero gäntzlich zuverhoffen/ es würden offt vnd vielgedachte Creditores oder Güllkäuffere auff
373 dieſen vierfachen Gewin nicht beharzlich tringen: cùm ſemper & ubique boni graveſque viri lucrum, alterius cum jacturâ conjunctum, ſordidum inhoneſtumque putârint, ut in individuo ex Decio decidit Cephalus *conſil. 25. numer. 8. vol. 1.* & poſt eos Fridericus Pruckman. *conſil. 19. numer. 51. lib. 1.* Quò confert & illud, quod ex Johanne de Anan. docet Jaſon *ad l. penultim. numer. 5. in fine. C. de pact.* quòd is, qui ſe in judicio virum bonum profitetur, deceptionem etiam infra dimidium nullâ fronte excuſare poſſit. Idemque comprobat Pruckmannus *conſil. 29. numer. 26. vol. 1.* Inſonderheit aber weil dieſe Auffnahm ein Rempublicam oder gemeine Statt betreffen thut / kan ſelbige wider dieſen ſchädlichen
374 contract, facilimâ operâ reſtitutionem in integrum erlangen. *l. Reſpublica. 4. C. quib. ex cauſ. major. in integr. reſtituant.* ubi habet textus: Rempublicam uti minorum jure: ideoque reſtitutionis in integrum auxilium implorare poſſe. Cujus legis diſpoſitionem Caſtrenſis ibidem ad quamvis Rempublicam refert, etiamſi ſimplex fuerit municipium. Nam *(ſecundùm illum)* pariter, ut Reſpublica, ſuos habet adminiſtratores, & per eos regitur. *Latè Iohan. Maurit. in tractat. de reſtitut. in integr. cap. 417. & Sfortias Oddus. de reſtitut. in integr. part. 1. quæſt. 18. art. 9. & ſeq.* ubi hoc item ad omnes villas, caſtra, & Univerſitates quaſcunque extendit.

Vnd irzet nicht / daß allhie geſagt werden möchte/ es ſeyen vnter denen Creditoribus auch Weiber vnd Wittiben/ welche im Rechten ebenmäßig favoriſiret.
375 Namque reſpondetur primò: privilegiatum non uti privilegio ſuo contra pariter privilegiatum, eo demum in caſu, ſi privilegiatus reſtitutionem implorans, fuerit in lucro, aut ſi uterque damnum eſ-
376 ſet paſſus, *Oddus d. part. 1. quæſt. 18. art. 4. 5. & 6.* In noſtro verò caſu notorium eſt: haſce viduas lucrum cum maximo damno Reipublicæ appetere. Deinde juris eſt expreſſi: privilegiatum contra privilegiatum indifferenter reſtitui, quando privilegium impar & magis potens habet. *l. verùm. 11. §. penultim. ff. de minorib. 25. ann.* Quia tunc potentius privilegium præfertur inferiori. *Caccialup. in l. omnes populi. 9. num. 122. ff. de juſtit. & jur. Crot. in l. 1. num. 22. ff. ſolut. matrim. latè Decius in c. in præſentia. numer. 170. & ſeq. ext. de probat.* Et in ſpecie minorem ac Rempublicam mulieri præferri, tradit Oddus *d. part. 1. quæſt. 18. artic. 8. num. 47. & ſeqq.*

Wann dann die Sachen jetzt außgeführter maſſen in Warheits Grund bewendet / auch auff den Nohtfall dieſe vnſere Meynung noch mit mehrern Rechts-gründen / æquitatiſque rationibus beſtärckt werden köndte: als folget ferner wolſchließlich hierauß/ daß der Tenor der jenigen Verſchreibung / ſo die Herrn Güllverkäuffere von ſich gegeben/ den Güllkäuffern gantz keinen Behelff bringen möge. Dann erſtlich / gibt der Buchſtab für ſich ſelbſten nichts anders zuerkennen/ dann daß gegnere tempore ſolutionis ſolche Landswehrung / wie ſie tempore contractus empfangen/ vnd kein andere zuerſtatten ſich verbunden / Angeſehen in der Hauptverſchreibung gleichwoln geſetzt/ daß die Herrn Güllverkäuffere N. Gulden Rheiniſch in Müntz guter/ genehmer / vnverrüffter Landswehrung Jährlichs Zinß reichen wollen: bald darauff aber iſt befindlich / das dieſer Kauff beſchehen vmb N. Tauſent Gulden Obgemelter 377
Wehrung / Auch iſt in dem einen Brieff expreſsè gedacht / daß ſolche N. Tauſent Gulden an Reichsthalern / jedes Stuck per 6. Gulden erlegt worden/ welches je anders nicht gedittten werden mag/ dann daß die Herrn Güllverkäuffere den Zinnß an ſo guter Landswehrung / als jhnen der Kauffſchilling geliefert worden / jederzeit entrichten ſollen. Nun iſt aber berairs hieroben angedeut vnnd behauptet worden / daß der Thaler per 6. Gulden niemahl ein gute oder rechtmäßige Landswehrung geweſen/ Darumb dorffen auch die Herrn Güllverkäuffere die Zinnß anderſt nicht / dann eben in ſolcher Wehrung entrichten/ welches dann das Wort (Obgemelter Wehrung) klärlich zuverſtehn gibt. Verbo enim *prædicti*. 378
gedacht oder gemeldte repetunt modum & qualitatem præcedentem: & demonſtrant, idem eſſe in ſequentibus, quod in præcedentibus fuit: quemadmodum omnium dictionum relativarum natura eſt, referre præcedentia cum omnibus ſuis qualitatibus: & referens regulatur ſecundùm relatum, *uti docet Octavianus Uſaſcus deciſ. 110.* Vnd wann ſchon die Herrn Güllverkäuffere expreſsè geſetzt / ſie wolten die Zinnß oder Ablöſung nach dem valor erſtatten/ wie ſelbiger jeder Zinnß Zeit gäng vnd geb ſeyn würde: attamen & hancce clauſulam intelligendam eſſe, volunt noſtri Doctores, ſi res permanſerit in eodem, vel non planè diſſimili ſtatu, *argum. l. quæro. 54. §. inter locatorem. 1. ff. locati. Tiraquell. in præfat. l. ſi unquam. num. 166. & ſeq. C. de revocand. donat. Molin. d. tractat. de uſur. numer. 170. cum ſeq. Cothman. conſil. 36. num. 269. & 304. & Surd. deciſ. 436.* 379
num. 2. quo loco ſcribit, mutato rei monetariæ ſtatu, recedi à pactis conventis. Item contrahentes periculo mutationis gravioris, aut futuro damno non præſumuntur ſe ſubjeciſſe. Rub. *d. conſil. 17. Surd. conſil. 406. numer. 3.* Quemadmodum etiam 380
idem Surdus *conſil. 120.* cenſet: quando conveniunt partes, quòd ſolutio fiat de moneta currente tempore ſolutionis: tunc nihilóminus novam pecuniam ſolvendam eſſe, ſecundùm valorem antiquæ, eamque reduci ad æſtimationem antiquæ, tantumque ſolvi debere de novâ, quantum neceſſe eſt ad æquandum valorem antiquæ. Namque talem clau-

ſulam, vel conventionem aliud nil operari, quàm quòd debitor non cogatur ſolvere de pecuniâ antiquâ, ſed poſſit de nova.

Secundò geſetzt/es hätten die Herꝛn Gültverkäuffere ſich diſertis verbis dahin verbunden/ daß ſie künfftig in raichung der Zinnß/ wie auch in Wiederlöſung des Hauptguts den Thaler per anderthalb Gulden erſtatten wolten/ were doch ſolcher Verſpruch/ utpote uſurariam re ſipiens pravitatem, eamque re ipſa in-
381 currens, ipſo jure nichtig. Et nec tantùm, quid promiſſum fuerit, attendi debet: ſed & quid juſtè ac ſecundum æquitatem exigi poſſit, conſiderandum eſt.
382 Atque adeò invalidus eſt contractus, uſurariam ſapiens pravitatem, ut nec juramento corroborari validè ſatis poſſit. *c. tuas dudum. 13. ext. de uſur. Maſcard. de probationib. concluſ. 447. numer. 33. & ſeqq.*
383 Præterea, quòd Imperii Conſtitutiones, de uſurariis contractibus promulgatæ, eoſdem non ſolùm reprobent; ſed & omnibus Judicibus ſeriò mandent, ne ſuper ejuſmodi contractibus ſententiam ferant, executionemvè faciant, notius eſt, quàm ut debeat juris allegationibus roborari. Ac ſi quid ultra ſortem, & legitimum atque conceſſum intereſſe petitum, aut in conventionem deductum eſt, id non debere attendi, probant Göden *conſil. 3. in fine.* Fichardus *vol. 1 conſil. 30. num. 4.* & Cravetta, *conſil. 47. num. 7.*

Dem allem nach hielten wir für rahtſamb/ daß die Herꝛn Gülleverkäuffere/ den Güllekäuffern dieſe Zinnß nochmahlen würcklich vnd mit Vrkund anbieten/ ob außgeführte Bewandtnuß der Sachen zu Gemüt führen/ vnd fahls ſie Güllekäuffere nichts deſto weniger auff jhrer Meynung beharren/ ſolche penſiones in einer vnparteyiſchen Reichsſtatt/ oder da die Güllekäuffere geſeſſen/ obſignirt hinderlegen möchten.

Quemadmodum ſuprà deciſivè continetur: ita nos Decanus & cæteri Profeſſores Facultatis Iuridicæ, &c. unanimiter ſentimus, &c. Actum in Collegio noſtro, vigeſimo die Menſis Septembris, Anno Chriſti ſupra milleſimum, ſexcenteſimum, vigeſimo tertio.

384 Colophonis loco hic ſilentio involvendum non eſt: quòd noviſſimè D. Martinus Rümelin. *in diſput. ad tit. 1. lib. 12. ff. de reb. credit. th. 19.* autumat: in præmiſſis & deciſis hactenus caſibus, neque ſimpliciter tempus contractûs, neque tempus ſolutionis ſpectandum eſſe, ſed potiùs dicendum: bonum Judicem rerum & factorum circumſtantias diligenter expendendo, & in ſingulis caſibus peculiarem rationem & æquitatem ante oculos habendo, variè conſtituturum, quomodo ſolutio facienda ſit; non autem generaliter omnes & indiſcriminatim, ad inſtar unius, ſtatim deciſurum (more imperitorum Medicorum, qui uno collyrio morbos omnes ſanari volunt) ſed omnino talem ubique ſententiam pronunciaturum, quæ neque mutuantem cum damno mutuatarii, neque hunc cum damno illius locupletari ſinat. Quam novam & ſingularem opinionem ſi Judex diſcretus æquitatiſque ſtudioſus in judicando ſecutus fuerit, fortaſſis minùs peccabit, *argum. l. placuit. 9. & l. ſeq. C. de judiciis. l. & ſi quis. 14. §. idem Labeo ait. 13. circa finem. ff. de religioſ. & ſumpt. fun. l. ſi ſervum. 91. §. ſequitur. 3. verſ. eſſe enim. ff. de verb. obligat. l. ſi res tuas. 8. in fin. C. ad exhibend. cum ſimilibus.*

Etenim quòd in iſtiuſmodi prodigioſâ monetæ mutatione præcisè ſpectandum ſit tempus, vel contractûs, vel ſolutionis: id nullo aperto jure doceri poſſe videtur. Tam enim hæ quæſtiones à jure communi exorbitant, quàm eodem jure barbarica hu- 385
juſcemodi monetarum mutatio incognita eſt, imò reprobata & damnata, inquit Carolus Molinæus, *in tract. commercior. & uſurar. &c. quæſt. 95. num. 726.*
In his autem, ſuper quibus jus non invenitur expreſ- 386
ſum; Judex, æquitate ſervatâ, ac circumſtantiis omnibus ponderatis, procedere jubetur. *c. ultim. in fin. ubi Panormitan. numer. 6. & 7. ext. de tranſactionib.* Jure ſiquidem deficiente, id ſequendum erit, quod æquitas ſuggerit, reſpondente Paulo Juriſconſulto *in l. 2. & item Varus ait. 5. verſ. quanquam ff. de aquâ. & aqua pluvia arcend.* Hucque pertinent, quæ tradidi infra *ad princ. tit. de officio judic. num. 20. cum aliquot ſeqq. & in tract. de proceſſ. judiciar. decad 2. concluſ. 6. num. 4. & ſeq. itemq. Decad. 16. concluſ. 1. num. 5. concluſ. 3. num 27. & 8. alibiq. paſſim* Porrò plura monetalia juris reſponſa, nomine inclytæ Facultatis juridicæ, in præluſtri Academiâ Tubingenſi, magno ſtudio conſcripſit Dn. Collega Beſoldus: quæ extant *in volum. 2. conſil 58. & aliquot ſeqq. fol. 159. & multis ſeqq. item conſil. 81. fol. 332. & ſeqq. nec non volum. 3. conſil. 99. & 142. fol. 225. & ſubſeqq.*

§. Is quoque. 2.

Is quoque qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici poteſt, ſi appatet, eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione: non magis, quàm mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: cùm is, qui ſolvendi animo dat, magis voluerit negocium diſtrahere, quàm contrahere.

SUMMARIA.

1 *Indebiti obligatio valde ſimilis mutuo.*
2 *Vt ex mutuo, ita ex indebito ſive promutuo uſura non debentur.*

3. Diſ-

Digitized by Google

3 *Differentia inter mutuum & indebitum.*

4 *Promutuum & indebitum in quo differant.*

5 *Indebiti ſolutio definitur.*

6 *Indebiti ſolutio quando ſit contractus.*

7 *Quando quaſi contractus ſit.*

8 *Scienter indebitum ſolvens, donare videtur, & numer. 45.*

9 *Indebitum non oritur ſine reali ſolutione.*

10 *Effectus indebiti.*

11 *Error tranſlationem dominii impedit.*

12 *Indebitum unde æſtimandum.*

13 *Ex re ipſa duo indebiti genera exiſtunt.*

14 *Naturale tantum debitum, ſolutum repeti nequit: & num donatarius, ad ἀντίδωρα obligatus, ſi ſolvat, repetere ſolutum poſſit, quaſi nullo jure debitum.*

15 *Utrùm naturalis obligatio, quæ inter fratres contracta eſt, patri confeſtim acquiratur; an verò in perſonâ filii creditoris ſubſiſtat.*

16 *Quæ vis res & obligatio patri & domino per filium aut ſervum confeſtim acquiritur.*

17 *Obligationes in jure conſiſtunt.*

18 *Quis dicatur debitor.*

19 *Natura actionis de peculio.*

20 *Objectio, ejuſq; diſſolutio.*

21 *Nemo ſibi ipſi poteſt obligari.*

22 *An & quatenus pater filio, & dominus ſervo naturaliter obligetur.*

23 *Quatenus mortuo patre, naturalis obligatio, quæ inter fratres contracta, & patri quæſita eſt, tollatur.*

24 *Confuſione debiti & crediti extinguitur obligatio.*

25 *Item vi compenſationis.*

26 *Debitum, à cujus petitione creditor per debitorem exceptione temporali repelli poteſt, ſolutum repeti nequit.*

27 *Ecquid in diem debitor, ante diem debitum ſolvens, id repetere valeat.*

28 *An medii temporis interuſurium, acceſſiones, fructus, & emolumenta, quorum ratione debitor damno ſe ex præmaturâ ſolutione affectum ait, ſint reſtituenda.*

29 *Generaliter dicta, ſunt generaliter accipienda, tam in odioſis quàm favorabilibus.*

30 *Specialia ſemper generalibus inſunt.*

31 *A quo removetur genus, ab eodem removentur ſpecies.*

32 *Principale qui perdit, is & acceſſorium perdit.*

33 *Nemo debet locupletari cum alterius jacturâ. & numer. 79.*

34 *Debitum purum & debitum in diem æquiparantur.*

35 *Dies cenſetur pars ſummæ & obligationis.*

36 *An & quatenus debitum, quod quis perpetuâ exceptione tutus ſolvere non tenetur, ſi ſolutum ſit, repeti queat.*

37 *Indebitum ex perſonâ dantis & accipientis quando æſtimetur.*

38 *Conciliatio l. ſi pœna. 19. §. 1. ff. de condict. indeb. cum l. repetitio. 44. ff. eod. & l. de hereditate. 5. C. de petit. heredit.*

39 *An in dubio ſolutio alieno potiùs, quàm proprio nomine facta præſumatur.*

40 *In omnibus contractibus magis perſona ipſius contrahentis, quàm alterius inſpicitur.*

41 *Solutio in quam cauſam facta in dubio intelligatur.*

42 *Indebiti qualitas æſtimatur ex perſonis pupilli, furioſi & prodigi.*

43 *Intellectus genuinus l. ſi ejus pupilli. 64. in princ. ff. ad SC. Trebell.*

44 *Legum correctio & contrarietas vitanda.*

45 *Error quid ſit: & quodnam indebitum condici poſſit.*

46 *Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſultò dati donatio eſt.*

47 *Propoſitum in mente retentum, nihil operatur.*

48 *An, ſi quis dubitans indebitum ſolvit, per errorem ſolviſſe ſit cenſendus.*

49 *Dubitans & errans in jure æquiparantur.*

50 *Num dubitans tranſigendi cauſa ſolviſſe præſumatur.*

51 *Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.*

52 *Duplex error: juris, & facti.*

53 *Utrùm facti tantùm, an juris etiam errore ſolutum repeti poſſit.*

54 *Ius finitum & poteſt, & debet eſſe.*

55 *Omnes homines ſcire jura debent.*

56 *Culpam contrahit, qui jus ignorat.*

57 *Sententia l. juris ignorantia. 7. & l. error. 8. ff. de jur. & fact. ignor.*

58 *Intellectus l. cùm is. 32. §. 1. & l. ſi fidejuſſor. 59. ff. de condict. indeb.*

59 *Quæ ſignificatio in dubio accipienda.*

60 *Senſus l. 1. in princ. ff. ut in poſſeſſ. legator. &c.*

61 *Conſideratio l. ſi à patre. 5. C. de condict. indebit.*

62 *Intellectus l. frater à fratre. 38. in pr. ff. de condict. indebit.*

64 *Intellectus l. 2. §. 1. cum l. ſeq. ff. eod. tit.*

64 *Indebiti condictio oritur ex æquitate naturali. & num. 101.*

65 *Iuris ignorantia cenſetur lata culpa, quæ dolo æquiparatur.*

66 *Dolus nemini prodeſſe debet.*

67 *Intellectus l. eleganter. 23. §. item ſi ob tranſactionem ff. de condict. indeb.*

68 *Indebitum per errorem ſolutum quatenus repeti poſſit.*

69 *Incivile eſt, niſi totâ lege perſpectâ, judicare vel reſpondere.*

70 *Totum juris corpus pro una lege habetur.*

71 *In toto jure generi per ſpeciem derogatur.*

72 *Ignorantia in proprio facto intolerabilis.*

73 *Quæ perſonæ, & quibus caſibus indebitum, errore juris ſolutum, repetere queant.*

74 *Differentia inter ignorantiam juris, quæ militibus, & illam, quæ fœminis indulgetur.*

75 *Ruſticis jus ignorare quando liceat.*

76 *Ignorantia juris naturalis nemini permittitur.*

77 Qui-

77 *Quibus ex cauſis indebitum, per errorem facti ſolutum, condici nequeat.*
78 *Intellectus l. inde* Neratius. *23. §. ult. ff. ad leg. Aquil.*
79 *Naturâ iniquum eſt, aliquem cum alterius damno locupletari.*
80 *Æquitas in omnibus rebus ſpectanda.*
81 *Volenti nulla fit injuria.*
82 *Eccleſia, juſtitiæ cultrix & auctrix.*
83 D. *Boceri cavillationes refelluntur.*
84 *Verbum (videri, & quaſi) improprietatis nota.*
85 *Arumæi de novâ Boceri opinatione judicium.*
86 *Plures caſus, ſecundùm Dd. quibus indebiti per errorem ſoluti repetitio ceſſat.*
87 *Id maximè debitum putatur, quod ab invito exigi poteſt.*
88 *Quâ actione indebitum ſolutum repeti queat.*
89 *Condictio indebiti cui competat, & adverſus quem.*
90 Donatio *in dubio non præſumitur.*
91 *Condictio eſt actio perſonalis.*
92 *Heres & defunctus pro unâ eâdemq; habentur perſonâ.*
93 *Num procuratori, qui indebitam ſolvit pecuniam, & contra procuratorem, qui indebitum accepit, condictio detur: an verò domino, & contra dominum competat.*
94 *Si quis pro reo, qui indebitum promiſit per errorem, fidejuſſerit & ſolverit; reóne, an fidejuſſori condictio tribuatur.*
95 *Quid actione condictitiâ petatur.*
96 *Julianus in l. cùm is. 32. §. ult. ff. de condict. indebit. conciliatur cum* Celſo *in l. ſi is, cui. 19. ff. de legat. 2.*
97 *In alternativis regulariter promiſſoris, aut rei electio.*
98 *Quando legatario electio concedenda.*
99 *Conciliatio l. penult. Cod. de condict. indeb. cum l. ſi non ſortem 26. §. ſi decem. 13. ff. eod. tit.*
100 *Explicatio l. planè ſi duos. 21. ff. de condict. indebit.*
101 *Indebiti condictio cur dicatur naturalis.*
102 *Quænam in illam veniant.*
103 *An judex, qui reum ad redditionem pecuniæ, indebitè acceptæ, condemnat, ſimul eundem in uſuras condemnare poſſit.*
104 *Nunquid renunciatio, ſive generalis, ſive ſpecialis, indebiti condictionem impediat.*
105 *Errantis nullus conſenſus.*
106 *Nemo intelligitur renunciare juri ſuo, quod ſibi competere ignorat.*
107 *An actio condictitia cum rei vindicatione concurrat.*

1 SEcunda ſpecies contractuum ſeu obligationum, quæ *re* contrahuntur, eſt *ſolutio indebiti.* per errorem facta. Nam is, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, *re*, hoc eſt, ex ipſa ſolutione ſeu numeratione, obligatur, quaſi ex mutui datione,
ut indicat Juſtinianus hoc in §. & Cajus in l. ſi quis abſentis. 5. §. is quoque, qui non debitum. 3. ff. de obligat. & actionib. Unde patet, indebiti obligationem valde eſſe ſimilem mutuo, *de quo jam abundè tractatum in principio hujus titul.* Et quidem ſimilitudines hæ potiſſimùm notandæ veniunt. I. Actio ex utroque negocio nata dicitur condictio, *hoc §. noſtro. dict. l. 5. §. 3 ff. de obligat. & actionib.* II. Quemadmodum ex mutuo uſuræ non debentur. *leg. Titius Sempronio.*
24. ff. de præſcript. verb. ita quoque ex indebito 2
(quod promutuum nonnulli appellitant, *Cujacius in Paratitl. Cod. de condict. indebit. & lib. 8. obſervat. cap. 34. Anton. Matthæus & Huigius in hoc §.*) uſuræ non dantur. *l. 1. C. de condict. indebit.* III. Dominium in utroque transfertur. *l. dominus. 53. ff d. tit. initio hujus tit. in fine.* IV. In utroque redditur res ejuſdem bonitatis. *leg. cùm quid. 3. ff. de reb. credit. l. in ſumma. 65. §. in frumento. 6. ff. de condict. indebit.* V. Ut ex mutuo; ita ex indebito ſive promutuo pupillus ſine tutoris auctoritate non obligatur, *hoc §. noſtro. ibiq; Mynſinger. num. 8. l. obligari. 9. ff. de auctorit. & conſenſ. tutor. & curator.* VI. Ut mutui ita & promutui actio per liberam perſonam nobis acquiritur. *l. certi. 9. §. ſi nummos. 8. ff. de reb. credit. l. ſi per ignorantiam. 6. C. de condict. indebit. Cujac. d. lib. 8. obſervat. cap. 34.* Differentiæ verò inter iſthæc
duo negocia afferuntur illæ. I. Mutuum vetus eſt 3
contractus, *ut oſtenſum ſuprà ad principium hujus tit. num. 8.* indebitum videtur potius diſtractus, *ut hic in verſic. Sed hæc ſpecies obligationis, &c. §. item is, cui. 6. infr. de obligationib. quæ quaſi ex contract. naſcunt.* II. Mutuum eſt juris gentium. *§. ſed jus quidem civile. 2. verſ. & ex hoc jure ſupr. de jur. nat. gent. & civil.* indebitum eſt ex jure naturali. *l. indebiti. 15. in princ. & l. ſi quod dominus. 64. ff. de condict. indebit.* III. Ex mutuo promanat tantum certi condictio, *per princ. hujus titul.* ex indebito quandoque etiam incerti condictio naſcitur, *l. ſed & ſi me. 22. in fine. ff. de condict. indebit.* IV. In mutuo redditur tantundem, quantum eſt datum. *l. 2. in princ. & dict. l. 3. ff. de reb. credit.* aſt in indebito ſæpe plus reſtituitur, velut fundus cum fructibus, &c. *leg. videamus. 38. §. 2. ff. de uſuris, leg. indebiti. 15. d. l. in ſumma. 65. §. ei, qui indebitum. 5. ff. de condict. indeb.* V. Etſi utrumque in iiſdem ferè rebus habet locum: tamen indebitum interdum in aliis quoque rebus, quam iis, quæ numero, pondere, aut menſurâ conſtant, ut in fundo, in ſervo, in ſervitutibus, & cæteris, locum obtinet. *d. l. ſed & ſi. 22. in fin & l. cùm is. 32. §. ultim. cum ſimilib. ff. eod. tit. Giphan. hic in verſ. nam perinde, &c.* VI. Mutuam pecuniam accipiens tenetur ex mutuo, etiamſi illa perierit, & debitor locupletior factus non ſit. *leg. incendium. 11. Cod. ſi cert. pet. & expoſitum ſuprà initio hujus titul. numer. 20. & ſeqq.* Indebitum autem per errorem accipiens, catenus tantùm tenetur, quatenus ex eo locuple-

Digitized by Google

tior eſt factus, *d. l. cùm is. 32. in pr. d. l. in ſumma. 65. §.*
penult. ff. de condict. indeb. l. cùm hi. 8. §. ſi quis de ali-
mentis. 22. ff. de tranſactionib. Andr. Clud. in Com-
mentar. de condict. indebit. cap. 2. num. 84. *& ſeqq. ubi*
4 *plures differentias fuſius recenſet.* Enim verò promu-
tuum & indebitum in eo maximè differre ſciendum
eſt: quòd promutuum dicitur, quando res ſolvitur,
cujus datione in creditum itur, hoc eſt, quæ ponde-
re, numero, menſuravè continetur: quo caſu acci-
piens ex quaſi mutuo, ex promutuo, ex tacito mutuo
obligatus eſt. Quòd ſi alia quævis res ſolvatur, cu-
jus datione in creditum ire non ſolemus, puta ſi cor-
pora, homines, vaſa, hiſque ſimilia ſoluta fuerint;
promutuum non cenſetur, ſed indebitum: ac pro-
inde eo caſu condictio non eſt ex quaſi mutuo, ſive
ex promutuo, ſed ex bono & æquo: *ut, poſt Cuja-*
cium d. lib. 8. obſervat. cap. 34. circa fin. & ad princip.
tit. C. de condict. indebit. explicat Cludius d. caput. 2.
num. 93. Vide Bachovium hìc n. 1. pag. 733.

5 Indebiti ſolutio non malè definitur contractus,
vel quaſi contractus, re initus, quo pars una per
errorem quippiam, quod non debet, ſui liberandi
cauſa alteri dedit parti, & eandem ad id reddendum
obligavit. *Dn. Collega Bocer claſſ. 2. Diſput. 8. theſ.*
6 *1. edit. 2.* Et ſanè contractus eſt indebiti ſolutio,
cum id agitur; ut, ſi poſteà appareat, ſolutum eſſe
indebitum, reſtituatur, *l. 2. in princip. ibique Ia-*
ſon. ff. de condictione indebit. Timæus Faber diſput. 22.
ad Inſtitut. Imperial. theſ. 10. Quo etiam referri po-
terit *l. ſi in area. 33. ff. eod. titul.* ubi Julianus disertè
reſpondit: eum, qui non debitam pecuniam ſolvit,
hoc ipſo aliquid negocii gerere, id eſt, contrahere,
ut ibi præcedens ac ſubſequens propoſitio oſtendit:
quemadmodum & alibi phraſis illa accipitur, *leg. in*
commodato. 17. §. ſicut autem. 3. verſ. geritur. ff. com-
modat. Olemann. ad lib. 3. Diſputation. juris civil. Gi-
phanii. diſputat. 24. num. 46. Rittershuſ. in hoc § . pag.
7 *408.* Quaſi verò contractus eſt indebiti ſolutio, ſi
quis tantùm animo liberandi ſe ab obligatione,
eamque diſtrahendi, non etiam cauſa obligandi ac-
cipientem, ſolvat, *hoc §. noſtro, verſ. ſed hac ſpecies &c.*
d. §. item is, cui. 6. infr. de obligat. quæ quaſi ex contract.
naſc. l. ſi quis abſentis. 5. §. is quoque. 3. in fin. ff. de obli-
gat. & actionib. l. is. qui commodatum. 13. §. fin. ff. com-
modati. D. Bocerus hic num. 7. pag. 169. ubi ait, nego-
cium hoc eſſe contractum, eſſe etiam diſtractum di-
verſa conſideratione. Contractus eſt, ſi appareat in-
debitum: diſtractus obligationis eſt, ſi ſit debitum.
Verum hanc rem latè, licèt diverſimodè, examinant
Donellus lib. 14. Commentar. de jur. civil. cap. 16. &
17. & utrobique Hilliger. in ſuis notat. Cludius in. d.
Commentar. de condict. indebit. c. 1. numer. 67. cum
multis ſeqq. Mozzius in tractat. de contractibus rubr.
de indebito. in princip. numer. 2. Rainaldus Corſus
libro 1. indagat. jur. c. 31. Rober. Diſputat. 14. theſ.
6. Schickard. Diſputat. ad Inſtitut. 12. theſ. 4. & re-
ſolut. q. 1. Arumæus Exercit. Inſtin. 15. theſ. 14. We-
ſenbec. hic numer. 1. & Vultejus in d. §. item is, cui. 6.
infr. de obligat. quæ q. ex contract. naſcunt. Hunnius
liber. 3. var. reſolut. jur. civil. tract. 3. part. 2. quæſt. 1.
& 2. Bachovius in tractat. de actionib. Diſputat. 4. th.
15. pag. 139. & ſeq. Vngepaur. exercit. Inſtin. 12. quæſt. 8.
pag. 470. & ſeq. edit. ult. Richter. in tract. de contractib.
Diſputat. 3. th. 2. lit. 6. &c. pag. 58. cum. ſeq. nec non
Oſterman. hic in ſuis rationalib. pag. 66. & ſeq. Dici- 8
tur in definitione, *per errorem.* Nam qui ſciens in-
debitum ſolvit, donare videtur, *l. qui fundum. 7.*
§. ſervus. 2. in fine. ff. pro emptore. l. cujus. 53. ff. de reg.
jur. eoque nec accipiens ad id reddendum obliga-
tur. *l. 1. l. ſi is, qui 24. l. judex. 28. l. quod quis. 50. ff. de*
condict. indebit. l. indebitum. 9. C. eod. & latiùs tracta-
bitur infrà ſuo loco. Additur, *alteri &c.* Etenim 9
cum re hic obligatio conſtituatur, *per hunc §. no-*
ſtrum. ibi, re obligatur. & d. l. ſi quis. 5. §. 3. ibi, obliga-
tur quidem. ff. de obligat. & act. proficiſci illa debet
per ſolutionem à ſolvente ad eum, cui ſolvitur, *ar-*
gument. leg. 1. §. item emptio. ff. de rer. permutat. & ſo-
lutam intelligimus pecuniam utique naturaliter, ſi
numerata ſit. *l. ſolutam. 49. ff. de ſolutionib.* & dan-
dum eſt, quod ſolvitur, hoc eſt, dominium ejus in
accipientem eſt transferendum: cùm pro eo repe-
tendo competat condictio, qua non noſtram, ſed ad-
verſarii rem perſequimur, *§. ſic itaque diſcretis. 14.*
infr. de actionib. D. Bocerus dict. claſſ. 2. Diſputat. 8.
theſ. 1. ad liter. g. Effectus quippe indebiti eſt, ut per 10
illud in accipientem dominium transferatur, *ar-*
gum. l. interdum. 29. in fin. & l. dominus. 53. ff. de con-
dict. indebit. Neque obſtat, per errorem indebito
ſolutionem fieri, *ut ex hoc §. noſtro. & definitione mo-*
dò propoſitâ conſtat. Errorem autem dominii transla- 11
tionem impedire. *l. ſi procurator. 35. ff. de acquir. rer.*
domin. l. dedi tibi. 3. §. penult. ff. de cõdict. cauſa data, &c.
Hoc enim locum ſibi vindicat in iis, quæ eſſentiam
ſolutionis ſpectant, vel quando in ipſa re, ejuſque
ſolutione eſt erratum: quo caſu dominium non
transfertur, *dictis juribus.* Secus ſe res habet, quan-
do in cauſa ſolvendi error committitur, ut in inde-
biti ſolutione: quo caſu dominii translatio non im-
peditur, *argument. l. cùm tale. 72. §. falſam. ff. de con-*
ditionib. & demonſtrat. Iul. Pac. ad rubr. tit. C. de con-
dict. indebit. num. 4. Vultejus ad §. ſequens. 16. num. 53.
infr. de actionib. Cludius d. Commentar. de condict. in-
deb. cap. 1. num. 32. & cap. 9. num. 7. pag. 374. Adde
Valentinum Riemer. *decad. 9. quæſt. illuſtr. 7.*

Indebitum porrò non ex re ipſa ſolum, verùm et- 12
iam ex perſona dantis & accipientis æſtimandum
eſt, docente Donello *lib. 14. Commentar. de jur. civ.*
cap. 11. pag. 354. num. 40 cum ſeqq & cap. 13. in princ.
pag. 264. Ex re ipſa duo indebiti genera, quæ lo-
cum faciunt repetitioni ſoluti, exiſtunt. Unum 13
genus eſt: cùm quid omnino non, neque civili,
neque naturali jure debetur. *l. ſi non ſortem, 26. §.*
indebitum. 3. ff. de condict. indeb. Hujuſmodi quo-
que indebitum eſt: cum verè cauſa præceſſit, ex
qua quid debeatur, ſed debetur ſub conditione ve-
ra, de qua ſcilicet incertum ſit natura, an exiſtat,
necnè.

Digitized by Google

necnè. *l. ſub conditione. 16. ff. d. tit.* Alterum genus
eſt: cùm quid jure quidem civili peti poteſt; ſed a-
ctio per exceptionem perpetuã infirmatur. *d. l. ſi non*
ſortem. 26. § indebitum. l. qui exceptionem. 40. l. ex his
omnibus. 54. ff. de condict. indebit. l. creditor. 55. ff. de
verbor. ſignificat. Pac. in epitom. jur. Diſputat. 15.
theſ. 14. lit. h. & centur. 4. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 15. We-
gner. Diſputat. 13. theſ. 4. ad. lit. C. Cui exceptioni
annumeratur etiam exceptio, quæ ad rei debitę per-
petuã retentionem comparata eſt, puta vel ad ſervã-
das impenſas, in rem alienam factas. *d. l. qui exception.*
40. § 1. ubi Bartol. ff. de condict. indebit. l. quod dicitur.
5. §. penult. ff. de impenſ. in res dotal. fact. l. heres. 21.
verſ. ſimilem. ff. ad ſenatuſconſ. Trebell. Pac. d. centur.
4. quæſt. 9. & 12. Vult. in §. ſequens. 26. numer. 44. infr.
de actionib. vel hereditate vendita ad ſervandum id,
quod venditori defunctus debuit. *l. ſi is, qui. 54. ff.*
de condict. indebit. juncta l. 2. §. ult. ff. de heredit. vel act.
vendit. vel ſoluto fidcicommiſſo aut legato, ad exi-
gendam cautionem Falcidiæ nomine inventam. *l. ſi*
quis, cum. 39. ff. de condict. indebit. junctâ l. is, cui. 31. ff.
ad leg. Falcid. & leg. 1. ff. ſi cui plus, quàm per l. Fal-
cid. &c. vel fundo vendito, & ſervitute, quæ ei im-
poni debuit, non impoſita, ad eam imponendam. *l.*
ſed & ſi. 22. §. ult. ff. de condict. indeb. l. ſi tibi. 8. ff. de a-
ction. empt. D. D. *Bocer. claſſ. 2. diſputat. 8. theſ. 7.*
14 *lit. g. edit. 2.* Itaque qui illud, quod jure naturali
tantùm debet, ſolvit; quamvis indebitum hac cen-
ſeatur ratione, quod ab invito exigi non poteſt. *l.*
creditores. 10. verſ. quòd ſi natura, &c. junctâ l. debi-
tor. 108. ff. de verbor. ſignificat. ſolutum tamen repeti
nequit. *l. naturales. 10. ff. de obligat. & act. l. fidejuſſor.*
16. §. naturales. 4. ff. de fidejuſſor. l. naturaliter. 13. l. ſi
pœna. 19. in princ. l. frater. à fratre. 38. § 1. & 2. l. ſi quod
dominus. 64. ff. de condict. indebit. l. ſed etſi. 9. in fin.
cum l. ſeq. ff. ad ſenatuſc. Macedon. D. Bocer. hic n. 18.
& d. Diſputat. 8. theſ. 8. Pac. d. Diſputat. 15. theſ. 15.
Vide Bachovium, ingenioſe in contrarium diſpu-
tantem, *d. tr. de actionib. diſputat. 4. ad theſ. 16. pag.*
141. & ſeq. De donatario, ad ἀντίδωρα obligato,
quæri ſolet: num ſi ſolvat, repetere poſſit ſolutum,
tanquam nullo jure, nec civili, nec naturali debitum.
Affirmativam probabiliorem judicant *Arius Pine-*
lus ad l. 1. C. de bon. matern. part. 3. num. 60. Donellus
lib. 12. commentar. de iur. civ. c. 2. pag. 8. num. 20. cum
ſeqq. & D. Bocerus hic num 33. & ſeqq. pag. 172. Verùm
pro negativa militare videtur textus expreſſus *in l.*
ſed & ſi. 25. §. conſuluit. 11. ff. de petit. heredit. & l. ſi pi-
gnore. 54. §. 1. ff. de furt. Quos textus quamvis elu-
dere conetur Donellus: tamen ad ipſius rationes
prolixè reſondet D. Hunnius *d. lib. 3. variar. reſo-*
lut. jur. civ. tract. 3. part. 2. quæſt. 4. pag. 901. & ſeqq.
Eamque negantem ſententiam, ceu naturali æqui-
tati apprimè conſentaneam, jam olim defenderunt
Fortunius Garſ. in l. 1. §. jus naturale. numer. 65. &
ſeqq. ff. de juſtit. & jur. Zaſius lib. 1. ſingul. reſponſ.
caput. 3. num. 22. & Covarruv. in c. cum in officiis. 7.
numer. 10. ex. de teſtament. Tametſi illam, ceu in-
eptam, repudiet Bachovius *d. Diſputat. 4. ſub. th. 16.*
pag. 143.

Sed & illud naturale tantùm eſt debitum, quod
ea obligatione naturali continetur, quæ ex datione
mutuæ pecuniæ, quam frater fratri, ejuſdem patris
poteſtati ſubjecto, credidit, naſcitur. *d. l. frater à fra-*
tre. 38. in princ ff. de condict. indebit. At vehemens hic 15
concertatio exurgit: ecquid naturalis illa obligatio,
quæ inter fratres contracta eſt, patri confeſtim ac-
quiratur; an verò in perſona filii creditoris ſubſiſtat?
Et (quidquid in contrarium diverſimodè & anxiè
diſputent *Accurſius & Hotomanus ad d. l frater à fra-*
tre. 38. ff. eod. Iohan. Robert. lib. 1. recep. lect. cap. 30. &
libr. 3. animadverſ. cap. 6. cum 2. ſeqq. & lib. 3. notat. ad
notata Mercator. cap. 6. cum 2. ſeqq. Henricus à Sve-
rin in lib. repetit. lection jur. cap. 10. Anton. Faber
lib 20. conjectur. caput. ult. hoſque referens noviſſimè
Hilliger. in Donello enucleato libr. 14 cap. 19.) commu-
niorem ego, velioremque eorum puto eſſe ſenten-
tiam, qui obligationem illam naturalem patri per
filium confeſtim adeò acquiri autumant, ut ne mo-
mento quidem in perſona filii ſubſiſtat. *Ita tenent*
Bartol. Bald. Iaſon, Leſcurius & Mercerius ad d. l. fra-
ter à fratre. 38. ff. de condict. indebit. Cujacius tract. 9.
ad African. in explicatione dicta l. 38. Duaren. ad dict.
tit. cap. 6. Donell. d. lib. 14. Commentar. de jur. civil.
cap. 19. pagin. 289. Vincent. Cabotius lib. 1. Diſputat.
cap. 22. D. *Bocer. d.* D*iſput. 8. theſ. 9. lit. b. & in hoc §.*
num. 22. pag. 170. Pacius cent. 4. ἐναντιοφανῶν. quæſt.
17. & Cludius in Commentar. de condict. indebit. cap. 4.
num. 20. & ſeq. Atque hæc ſententia compluribus 16
probatur textu perquàm luculento *in leg. placet. 79.*
ff. de acquir. vel omitt. heredit. ubi Ulpianus generali-
ter oſtendit; non ſolum hereditatem, ſed & aliud
quodlibet jus, ſive quamcunque aliam rem, ſive ob-
ligationem qualemcunque, patri & domino per fi-
lium & ſervum confeſtim acquiri; neque momen-
to aliquo ſubſiſtere in perſona ejus, per quem acqui-
ritur. Maximè vero patri & domino acquiruntur
ea, quæ juris ſunt, vel in jure conſiſtunt. *l quod dici-*
tur. 130. ff de verb. obligationib. Obligationes autem 17
inter ea referri, quæ in jure conſiſtunt, & in oculos,
non cadunt, pateſcit *ex §. incorporales. 2. ſupr. de reb.*
corporalib. & incorporalib. Deinde obligationem ac-
quiri patri per filium, evincitur *ex d. l. frater à fratre.*
38 in princ. verſ. adeò ut, &c. ff. de condict. indebit. ubi
filius, qui mutuam pecuniam à fratre accepit, debi-
tor patris vocatur. Si ergo debitor eſt patris: obli-
gationem certè patri acquiſitam eſſe, neceſſe eſt. Il-
le enim debitor dicitur, qui nobis obligatus eſt: &
verbum, *debetur*, obligationem præſupponit, *argu-*
ment. l. debitor. 108. & l. pecunia verbum. 178. §. ult.
ff. de verbor ſignificat. Præterea patri obligationem 18
per filium, acquiri, ex natura actionis de peculio, *de*
quâ agitur in d. l. frater à fratre. 38. ff. de condict. in-
deb. perſpicuum evadit. Pater namque ex contra- 19
ctu filii, cui peculium conceſſit, actione de pe-
culio conventus, deducere poteſt non tantùm, quod
ſibi

Digitized by Google

ſibi filius debet; verùm etiam quod idem filius fratri ſuo, alteri filio, debet: cùm hoc ipſum patri quoque debeat. Si igitur hoc ipſum pater deducere poteſt, obligationem naturalem per filium patri eſſe acquiſitam, conſequens eſt. Hoc etenim naturalis obligatio, patri acquiſita, operatur: ut ipſe deducere poſſit, quod frater fratri debet, ac filius patri acquiſivit. Et quemadmodum domino ſervus debet, quod debet conſervo, vel filiofamilias domini. *l. ſed ſi dammum. 9. §. huic definitioni. 3. ff. de peculio. l. ſi peculium. 6. in princip. ff. de pecul. legat.* ita quoque quod frater debet fratri, ipſi patri debere dicitur: cum eadem ratio in utroque militet. *Donell. & Cludius locis praallegatis, ubi id fuſius confirmant.*

20 Huic aſſertioni non obſtat ſequens argumentatio: Si naturalis obligatio patri per filium acquireretur: pater ipſe filio nunquam naturaliter obligaretur: ſiquidem obligatio naturalis filio acquiſita adverſus patrem, non conſiſteret in perſona filii; ſed patri mox acquireretur, & ad patrem ſtatim recurreret: & ſic obligatio naturalis confuſione extingueretur, patre eodem momento creditore & debitore exiſtente: cum nemo ſibi ipſi poſſit obligari. *l. cum filiofamilias. 11. verſ. denique. ff. de legat. 1. l.*
21 *Granius. 71. ff. de fidejuſſorib.* Atqui patrem filio naturaliter obligari, liquet *ex d. l. frater à fratre. 38. §. contrà ſi pater. 2. ff. de condict. indebit.* ubi filius patri pecuniam peculiarem credit, & pater filio naturaliter obligatur: adeò, ut iſta patris obligatio etiam poſt emancipationem duret. Ergo obligatio naturalis patri per filium non acquiritur. Hæc, *inquam*, argumentatio non obſtat. Nam reſpondetur: acquiri patri quidem naturalem obligationem ipſo jure; ſed quamdiu pater eâ acquiſitione non utitur, id eſt, quamdiu peculium manet apud filium, non intelligi acquiſitam. Nam ſua ſponte pater patrimonium ſuum ſeparavit à peculio, ac veluti patrimonio filii; rationes ſuas, à rationibus filii: quemadmodum Julianus pecuniam ſervi, à rationibus domini ſeparati inquit. *l. per ſervum. 37. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* & Pomponius, dominum ſuum à ſervi ratione ſeparare & diſcernere, ait. *l. peculii. 4.*
22 *in princ. ff. de pecul.* Hæc rationum ſeparatio mentem & voluntatem patris declarat, quòd obligatione naturali, quæ ipſo jure ei acquiſita eſt, & competit, uti nolit. Hæc item bonorum ſeparatio perſonam patris, à filii perſona diſtinguit, effectumque patriæ poteſtatis impedit: ut obligatio naturalis, quæ alias patri acquiritur, pro non acquiſita habeatur. *Cujac. in explicatione dictæ l. frater à fratre. 38. ff. de condict. indebit.* Deinde in hac quæſtione diſtinguendum & diſpiciendum eſt: an contractus celebretur inter patrem & filium, vel dominum & ſervum: an inter fratres, vel conſervos. Priori caſu pater filio, & dominus ſervo naturaliter obligatur, nec ea obligatio patri aut domino acquiritur; ſed io perſona filii & ſervi ſubſiſtit. *d. l. 38. §. quæſitum. 1. ff. eodem tit.* Poſteriori verò caſu obligatio naturalis patri & domino acquiritur; nec in filii atque ſervi perſonâ ſubſiſtit. Ratio diverſitatis hæc redditur: quoniam priori caſu, quando cum ipſo patre contractus eſt habitus, natura non patitur, ut pater ſibi ipſi debeat, quod debet filio. In id quippe contraxit cum filio, ut filio debeatur, eique obligatio quæratur. At caſu poſteriori, cùm ipſe pater non contraxit, ſecus ſe res habet. Tunc enim quod filius acquirit, non ſibi, ſed patri acquirit: ac proinde obligationem quoque naturalem patri acquiri, rectè ſtatuitur. Cæterùm ſi filius vel ſervus cum extraneo contraxerit: patri civilis etiam obligatio acquiritur, *argument. l. nec ſervus. 41. verſ. itaque. ff. de peculio.* Ibi dum Ulpianus ait, quod ſervo debetur, ab extraneo dominum rectè petere, ſatis evidenter arguit, civiliter id domino quoque deberi. Illud namque, quod civiliter debetur, petitur: & ex civili obligatione, non item ex naturali, petitio actiove oritur. Sed vide omnino Cludium. *d. Commentar. de condict. indebit. cap. 4. numer. 29. & multis ſeqq.* ubi omnia argumenta, quæ contra noſtram concluſionem à Robetto & Hotomano objiciuntur, abundè refutat atque reſolvit. Enim verò mortuo pa- 23
tre, naturalis iſthæc obligatio, quæ inter fratres contracta, & patri confeſtim quæſita eſt, per fratris debitoris ſucceſſionem tollitur pro eâ parte, qua heres eſt, *ſæpe citatâ l. frater à fratre. 38. in princ. ff. de condict. indebit.* Cùm enim debitor creditori, vel 24
hic illi ſuccedit: confuſione debiti & crediti obligationem tolli, clariſſimi juris eſt. *l. heres. 21. §. quod ſi ſtipulator. ff. de fidejuſſorib. l. matrem. 80. ff. ad ſenatuſc. Trebell. l. Stichum. 95. §. aditio. ff. de ſolutionib. l. debitori. 7. C. de pact. Mercerius in ſuo lib. ſingul. ad dict. l. frater à fratre. pag. 25. & ſeq.* Tollitur item 25
iſta obligatio pro portione profectitii peculii fratris debitoris, quę ad fratrem creditorem pervenit, compenſationis poteſtate. *d. l. frater. 38. in princ. ff. de condict. indeb. l. etiam. 6. ff. de compenſat. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 8. theſ. 10. lit. b. edit. 2.* Quare ſi frater debitor, poſt mortem patris, fratri creditori mutuam pecuniam ſolverit: poterit utique frater debitor pro eâ parte, qua ipſe patri heres extitit, repetere ſolutam per errorem pecuniam; ut & pro ſua portione peculi profectitii, quæ ad fratrem creditorem pervenit. *d. l. frater. à fratr. 38. in princ. ff. de condict. indeb. Cujac. prædicto tractat. 9. ad African. pag. 586. & ſeq. Donell. d. lib. 14. cap. 19. Treutler. Diſput. 22. theſ. 9. ad lit. b. volum. 1.*

26 Sanè illud quoque debitum, à cujus petitione creditor per debitorem exceptione temporali repelli poteſt, ſolutum repeti nequit. *l. ſi is, qui perpetuâ. 24. & l. qui exceptionem. 40. in princip. ff. de condict. indebit.* Cujuſmodi cenſetur etiam exceptio mariti, & ſimilium perſonarum, ne conveniantur ultrà quàm facere poſſunt, utpote petitionem diffe-

Digitized by Google

rens in id tempus, cùm amplius facere poterunt. l.
nam. & maritus. 9. ff. eod. l. unic. §. cùm autem. C. de
rei ux. act. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſputat. 8. theſ. 12. lit.
a. Clud. d. Commentar de condict. indeb. cap. 5. n 120.
27 & cap. 8. num. 113. Hinc quæri ſolet: num in diem
debitor, antè diem debitum ſolvens, id repetere va-
leat? Et diſtinctione hic utendum eſt: Aut enim
in diem certum; aut incertum aliquid debetur, &
ante diem ſolvitur. Hoc caſu condictio locum ha-
bet: illo non item. Ratio differentiæ eſt perſpicua:
quia in diem certum quando aliquid debetur: cer-
tum eſt, diem futurum; ideoque antè diem deberi
rectè dicitur. l. in diem. 10. ff. de condict. indebit. l. cre-
dere diem. 213. in princ ff. de verbor. ſignificat. l. centeſi-
mis. 46. in pr. ff. de verbor. obligat. Nec officit, diem
adjectum efficere, ne præſenti die pecunia debeatur:
proindeque in diem promiſſum ſtatim non deberi.
leg. eum, qui Calendis. 41. §. quotiens. verſ. verùm dies.
ff. eod. Illud ſi quidem ad effectum referri debet:
quia in diem quod promiſſum eſt, ſtatim non ita de-
betur, ut peti poſſit, ſed demum adveniente die: ob-
ligatio autem incipit ex illa die, qua pecunia eſt pro-
miſſa: & diei adjectio pro promiſſore eſt, ut ait Vl-
pian. in d. verſ. verùm dies, &c. Cæterùm in diem in-
certum promiſſum (putà, cum Sempronius conſul fa-
ctus fuerit; vel Cæſar hoſtes vicerit, &c.) conditioni
comparatur: propterea quòd poteſt non venire: ac
idcirco vim conditionis illud habet, & repetitio-
nem permittit. leg. dies incertus. 7. ff. de condition. &
demonſtrat. l. ſub conditione. 16. & l. ſufficit. 56. ff. de
condict. indebit. Tametſi id ſolutum, quod debetur
ſub eâ conditione, quam certum eſt omnimodo ex-
tituram, condici neutiquam poſſit. l. quod ſi ea condi-
tione. 18. ff d. tit. conditione in certum collata, pro-
pter eventus certitudinem, obligatio pura cenſea-
tur. l. ſi pupillus. 9. §. 1. ff novat. & delegat. Clud. d.
Commentar. de condict. indebit. caput. 2. num. 7. cum
ſeqq. & cap. 8. num. 3. & ſeqq. Adde Hunnium lib. 3.
var. reſolution. jur. civ. tract. 2. quæſt. 11. item tract. 3.
part. 2. quæſt. 5. pag. 904. & ſeq.
28 Cùm igitur is, qui in diem certum debet, adeò
debitor ſit; ut antè diem ſolutum repetere haud poſ-
ſit: non abs re ambigitur, an medii temporis inter-
uſurium, acceſſiones, fructus, commoda aut emo-
lumenta, quorum ratione debitor damno ſe ex præ-
matura ſolutione affectum dicit, reſtituenda ſit? Et
licèt ajeus ſententia arrideat Alberico de Roſat. Fulgo-
ſio & Iaſoni ad d. l. in diem. 10. ff. de condict. indebit.
Duareno ad eundem tit. cap. 5. verſ. ſed quæritur, an in-
teruſurium, &c. Molineo in tract. de uſur. quæſt. 74.
num. 497. Hackelmanno illuſtr. diſput. 10. theſ. 8. lit.
C. Cludio d. Comment. de condict. indebit. cap. 8. n. 19.
& ſeqq. Philippo Knipſchildt. exercitat. Acad. 11. quæſt.
10. pag. 399. itemque Hunnio locis antedictis. negati-
vam tamen (quam & ego in puncto juris veriorem
cenſeo) non ſine rationibus defendunt Bartolus in
l. 1. numer. 30. Coſtalius & alii in d. l. in diem. 10. ff.
de condict. indebit. Trentler. Diſputat. 22. theſ. 5. lit. d.
volum. 1. Matthias Stephani centur. 3. quæſt. 28. Ro-
bertus Diſputat. 14. theſ. 7. & Robertus lib. 1. ſenten-
tiar. jur. cap. 26. ubi aſſerit, ex communi antiquio-
rum ſententia verius id eſſe: ſoluto eo, quod in diem
debebatur, nec ſortis principalis, nec acceſſionum,
nec interuſurii medii temporis nomine quicquam
repeti poſſe, quocunque errore id ſolutum ſit. Cùm
enim principale debitum repeti non poſſit. d. l. in
diem. 10. d. l. ſub conditione. 16. in fin. cum l. ſeq. ff. de
condict. indebit. ubi generaliter & ſimpliciter rei ſo-
lutæ condictio prohibetur: utique nec interuſurii,
tanquam acceſſorii, ratio habebitur, l. eos, qui. 26.
in princ. C. de uſur. c. acceſſorium. 42. de reg. jur. in 6.
l. cum principalis. 178. eod. Nam generaliter dicta, 29
generaliter etiam ſunt accipienda: tam in odioſis,
quàm favorabilibus. l. 1. §. initio. 4. ff. de offic. præfecti
urb. l. 1. ff. de offic. præſid. l. regula. 9. §. ult. ff. de jur. &
fact. ignor. Tiber. Decian. conſil. 39. num. 54. volum. 2.
Et ſemper ſpecialia generalibus inſunt, auctore Ca- 30
jo in l. ſemper. 147. ff. de reg. jur. Et à generalitate
quod non eſt nominatim exceptum, non videtur
ſpecialiter dictum. l. uxorem. 41. §. Feliciſſime. 3. ff. de
legat. 3. Et de genere quod dicitur, idem de ſpecie
judicatur. leg. quæ de tota. 76. in princ. ff. de rei vindi-
cat. Et à quo removetur genus, ab eodem remo- 31
ventur ſpecies. l. 1. §. quod autem. ff. de aleatorib. cum
ſimilibus allegatis per Everhardum à Midelburgo in
loc. à genere ad ſpeciem. num. 1. Et denique principa- 32
le qui perdit, eum etiam acceſſorium perdere palam
eſt. l. Labeo. 17. ubi Bartol. ff. quemadmod. ſervitutes
amittunt. Prætterea ipſa diei adjectio obligationis
ſubſtantiam verè non reſpicit, ſed executionem tan-
tum: ſiquidem dilatio ſolùmmodo in favorem de-
bitoris adjecta cenſetur. Quocirca diem obligatio-
ni adjectum lex interpretatur, non ut debitor medii
temporis interuſurio fruatur: ſed ut facilius ſolu-
tionem parare, ſuoque tempore debitum præſtare
poſſit. leg. eum, qui Calendis. 41. §. quoties. ff. de ver-
bor. obligat. l. quod quis. 50. ff. de obligat. & actionib. l.
cum tempus. 17. ff. de regul. juris.
Hanc deciſionem nihil impedit vulgatum iſtud 33
axioma juris: quòd nemo debeat locupletari cum
alterius injuria, jactura & detrimento. l. nam hoc na-
tura. 14. ff. de condict. indebit. l. jure naturæ. 206. ff. de
reg. jur. Is autem, qui ante diem accipit debitum &
medii temporis interuſurium non reſtituit, cum
alterius, videlicet debitoris, jacturâ & damno locu-
pletetur. Etenim reſpondetur: eum, qui in diem
certum debet, vere debere, debitumque purum, &
debitum in diem æquiparari. leg ſi Stichum. 8. §. 1. ff.
de novat. & delegationib. Ideoque ante diem qui ſol- 34
vit, plus ſolvit tantum ratione executionis, non ve-
rò obligationis. Atqui ſolutio transfert dominium
in eum, cui eſt ſolutum. argument. l. ſi rem meam.
20. & l. qui ſi'ſ. 33. ff. de ſolutionib. l. naturaliter. 13. l.
Iulianus. 60. & l. ſi quod dominus. 64. ff. de condict.
indebit. Itaque non immeritò commoda & emo-
lumenta dominii conſequitur, arg. §. item ea, quæ
ex

Digitized by Google

ex animalibus. 19. ſupr. de rer. diviſ. & l. item quæ. 6.
ff. de acquir.rer.domin.
Eandem quoque deciſionem minimè infringit,
quòd is, qui per errorem ratione quantitatis plus ſol-
vit, id repetat. l. ſi pœna. 19. §. fin. ff. de condict. indebit.
& qui ſolvit ante diem, plus ſolvat, argument. § ſi quis
agens. 33. verſ. plus autem. infr. de actionib. cum dies
ſit pars ſummæ & obligationis. leg. 1. §. editiones. 2. ff.
de edend. l. ut ſi cui. 12. in fin. ff. de verbor. ſignificat. ac
proinde eadem ratione, quod tempore plus ſolu-
35 tum eſt, rectè condicatur. Ratio namque diverſi-
tatis inter hæc ſatis evidens eſt. Qui enim quan-
titate plus ſolvit; revera plus ſolvit: qui tempo-
re; reſpectu exceptionis duntaxat, non debiti, plus
ſolviſſe dicitur, ut paulò antè monitum. Sed vide
accuratiùs id explicantem Roberenm d. lib. 1. ſen-
tent. jur. caput. 26. & Roberum d. Diſputat. 14. ad
theſ. 7.
36 Quanquam autem debitum, quod quis perpetua
exceptione tutus ſolvere non tenetur, ſi ſolutum
ſit per errorem, repeti queat: ut & illud quod num
temporariam, an perpetuam exceptionis defenſio-
nem habiturum ſit, incertum eſt; veluti de quo
convenit, ne petatur, donec Titius conſul fiat. l. ſuf-
ficit. 56. ff. de condict. indebit. Cujac. in Commentar.
in lib. 8. quæſt. Papiniani, pag. 156. & ſeq. Duaren.
ad d. tit. ff. de condict. indebit. caput. 5. Vult. in §. ſe-
quens. 16. numer. 43. infr. de actionib. Treutler. d. di-
ſputat. 22. theſ. 5. ad lit. f. volum. 1. D. Bocer. claſſ. 2.
Diſputat. 8. theſ. 13. edit. 2: attamen ſi exceptio illa
in odium ejus, cui debetur ſit comparata, ſoluti re-
petitio ceſſat. Unde ſi mulier ex interceſſione ſua
quod debet, per errorem ſolvat; ejus repetitionem
habet: at filiusfamilias ſi pecuniam, quam contra
ſenatuſconſultum Macedonianum accepit mutuam,
paterfamilias factus ſolvat, non repetit. l. ſi pœna.
19. in principio. l. ſi non ſortem. 26. §. filius familias. 9.
& l. qui exceptionem. 40. in princ. ibique Gothofred. ff.
de condict. indebit. l. ſed ſi paterfamilias. 9. in fin. & l.
ſeq. ff. ad ſenatuſc. Maced. Donell. libr. 14. Commen-
tar. de jur. civil. cap. 11. pag. 256. numer. 40. Pacius
centur. 4. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 15. Cludius in Commen-
tar. de condict. indebit. cap. 2. numer. 28. cum ſeqq.
pag. 65. & cap. 5. numer. 126. pag. 284. item caput. 8.
numer. 61. cum ſeqq: pag. 358. & num. 74. cum ſeqq.
p. 361. Enimverò hic non ignorandum: eum, qui
ſolvit per errorem; quod exceptione doli mali, vel
rei judicatæ tutus ſolvere non tenebatur; ſolutum
repetere poſſe, per textum notabilem in l. qui ſe debe-
re. 7. ff. de condict. cauſa dat. cauſa non ſecuta. dict. l.
qui exceptionem. 40. ff. de condict. indebit. ita tamen;
ut vero debitori, quem judex malè abſolvit, repeti-
tio denegatur, ſi ſua ſponte ſciens, bonamque fidem
agnoſcens, ſolverit. l. judex. 28. & l. Iulianus. 60. in
princip. ff. eod. Cujac. ad lib. 22. Pauli ad edict. pagin.
120. latiſſimè Donell. d. lib. 14. caput. 12. ibique Helli-
ger. in ſuis not. D. Bocer. dict. Diſputat. 8. theſi 14.
Eaque de re vide diffuſius diſputantem D. Hun-
nium, d. lib. 3. tract. 3. part. 2. quæſt. 7. & ſeq. pag. 907.
& ſeqq.
Ex perſona dantis & accipientis indebitum æſti- 37
matur; ſi vel is, qui ſuo ſolvit nomine, non debet
illi, cui ſolvit, tametſi quod ſolvitur, accipienti de-
beatur ab alio. leg. ſi pœna. 19. §. 1. junctâ l. in ſumma.
65. §. ult. ff. de condict. indebit. vel ſi is, qui ſolvit, de-
bet quidem, quod dat, ſed non ei, cui ſolvit: pro-
indeque ſolutum quod eſt, ut indebitum repeti po-
teſt. dict. l. ſumma. 65. §. ult. ff. eod. D. Bocer. d. claſſ. 38
2. Diſputat. 8. theſ. 16. edit. 2. & in hoc §. numer. 41.
& ſeqq. Cæterùm prædicta l. ſi pœna. 19. §. 1. ff. d. tit.
(ubi nominatim traditur; quamvis debitum ſibi
quis recipiat: tamen ſi is, qui dedit, non debuit, re-
petitionem competere) non contrariantur l. repeti-
tio. 44. ff. eod. & l. de hereditate. 5. C. de petit. heredit.
ex quibus clareſcit, repetitionem ceſſare, quando
ſuum, vel ſibi debitum quis recepit, licèt à vero de-
bitore non ſit ſolutum. Etenim communi, eaque
veriſſima diſtinctione res explicanda: Aut is, qui
ſolvit, quod alius debet, ſuo nomine ſolvit; & tunc
competit condictio indebiti, & verus debitor non
liberatur. d. l. ſi pœna. 19. §. 1. d. l. in ſumma. 65. § ult. ff.
de condict. indebit. l. ſi à patre. 5. C. eod. l. ſi quid poſſeſ-
ſor, 31. in princip. ff. de petit. heredit. l. cum quis. 38. §. de
peculio. 2. ff. de ſolutionib. Aut debitoris nomine ſol-
vit, & tunc nulli datur condictio, verusque debitor
liberatur. d. l. repetitio. 44. l. quod nomine. 8. & l. ſer-
vus. 36. ff. de condict. indebit. Sic in ſpecie dicta l. de
hereditate. 5. C. de petit. heredit. præſupponendum eſt
eum, qui falſo putabat; ſe heredem eſſe, ſolviſſe he-
redis nomine: ac ea propter ceſſat condictio: quia
cum hereditario nomine ſolvit, indebitum non ſol-
vit. Atque diſtinctionem iſtam approbant Accur-
ſius & Bartolus in d. l. ſi pœna. 19. §. 1. ff. de condict. in-
deb. Cujacius lib. 8. obſervat. cap. 9. Donell. d. libr. 14.
Comment. de jure civil. cap. 13. Pacius cent. 4. ἐναντιο-
φανῶν. quæſt. 2. Rittershuſius hic pag. 408. in fine. Bron-
chorſt. centur. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 78. edit. 2. Vulte-
jus ad §. ſequens. 16. infr. de actionib. num. 57. Cludius
in Comment. de condict. indebit. cap. 1. num. 38. cap. 4.
num. 95. pag. 205. Hunnius d. lib. 3. var. reſolut. jur.
civ. tract. 3. part. 2. quæſt. 9. pag. 911. Gilkenius ad ru-
bric. tit. C. de condict. indebit. num. 27. & Paulus Be-
rens Diſputat. 12. them. 3. quæſt. 5. ubi varias vario-
rum interpretationes refert. Quibus addatur Dn. Col-
lega Beſoldus part. 2. delibater. jur. ex lib. 12. Pandect.
quæſt. 11. pag. 79. & ſeq. ubi aliam, & quidem non in-
ſcitam oppoſitarum legum conciliationem adfert,
poſt Georgium Lopez. animadverſ. cap. 13.
Quid verò ſtatuendum, ſi non conſtet, an pro- 39
prio, vel alieno nomine quis ſolverit? Bartolus, An-
gelus, Fulgoſius, Caſtrenſis, Coſtalius, & alii in ſæpe
allegata l. ſi pœna. 19. §. ff. de condict. indebit. item
Mozzius in tract. de contractib. tit. de condict. indeb.
rubr. de cauſ. quæ faciunt ceſſare condict. numer. 11.
opinantur: in dubio præſumendum, ſolutionem
nomine alieno eſſe factum. Sed rectiùs, me judice,

Digitized by Google

concluditur : in dubio potiùs nomine proprio,
quàm alieno, ſolutionem factam cenſeri : niſi adſint
40 circumſtantiæ, quæ aliud ſuadeant. Tum quia in
omnibus conventionibus ac contractibus potiùs
perſonam, quæ conventionem ſive negocium cele-
brat & contrahit, inſpicimus, quàm alium, qui con-
ventioni non intereſt : cùm magis ipſius contrahen-
tis, quàm alterius causâ res agi, & quilibet proprio
potiùs, quàm alieno nomine contrahere exiſtime-
tur. *l. & magu. 4. ff. de ſolutionib. l. cùm de indebito.
25. in princ. verſ. qui enim ſolvit. ff. de probationibus.*
41 Tum quia ſolutio in dubio intelligitur facta eam in
cauſam, quæ magis eſt utilis ſolventi. *l. 1. & 2. ff. de
ſolutionib. & l. 1. C. eod tit.* Atqui magis utilis eſt,
ſi ſolvens intelligatur proprio nomine ſolviſſe. Hoc
enim modo ſolutum repetere poteſt, quod ab alte-
ro, ſi ejus nomine ſolutum præſumeretur, quia fortè
non eſſet ſolvendo, condicere ſolventi integrum
haud eſſet. Tum denique ſi eo caſu, quo duæ ſunt
obligationes, ſolvens potiùs ſuam, quàm alienam
diſſolviſſe obligationem, ſuoque nomine dediſſe
præſumitur, *argum d. l & magu. 4. ff. d. tit.* nihil cer-
tè prohibet, quò minùs idem obtineat, quando hoc
caſu quis ſolvit, quo ipſemet nunquam obligatus
fuit, neque de aliâ ejus mente apparuit. Et ita, *poſt
Iaſonem in d. l. ſi pœna. 19. §. 1. ff. de condict. indebit.*
docuit noviſſimè Cludius *d. cap. 4. numer. 97. pag.
206.*

42 Æſtimatur præterea indebiti qualitas ex perſonis
pupilli, furioſi & prodigi. Si enim hæ perſonæ ſine
tutore vel curatore ſuo naturale debitum ſolvant :
etſi in aliâ perſonâ ceſſaret naturalis debiti ſoluti re-
petitio : in iis tamen perſonis generaliter repetitioni
locum eſſe, non ambigitur. *l. interdum. 29. ff. de con-
dict. indebit. Robert. lib. 1. ſent. jur. cap. 10. D. Bocer. in
hoc §. num. 44. & d. claſſ. 2. Diſput. 8 theſ. 17. edit. 2.*
43 Cui non refragatur. *l. ſi ejus pupilli. 64. in princ. ff. ad
ſenatuſconſ. Trebell.* ubi Mœcianus JC. ait, pupillum,
ſi naturâ tantùm debitum ſolverit, non repetere.
44 *Nam* ut legum correctio & contrarietas evitetur.
*c. cùm dilectus. 8. ibiq; gloſ. in verb. juri communi. ext.
de conſuetud.* non uſque adeò malè reſpondetur : in
illâ lege proponi quidem mutuam pecuniam acce-
piſſe pupillum ſine tutore ; ſed non exprimi, an abſ-
que tutore, aut pubes is effectus ſolverit. Ideoque
nihil vetat, quò minùs legem iſtam exaudiamus eo
de caſu, quo pupillus ſolvit tutore auctore, vel eo
tempore, quo ipſe efficaciter ſolvere potuit, nempe
pubes factus. Tunc etenim non repetet, *ut fuſiùs o-
ſtendit Robertus dicto loco.* Eâdem de re conſulendi
ſunt *Duarenus ad tit. Cod. ſi cert. pet. cap. 3. Anton. Fa-
ber lib. 8. conject. cap. 6. Petrus Faber, Sturtius. & Hip-
pol. à Collibus ad l. cujus per errorem. 53. ff. de reg. jur.
aliiq;, quos refert Cludius in Commentar. de condict. in-
deb. cap. 5. num. 24. & ſeqq. pag. 239.*

45 Porò indebitum, ut condici poſſit, per errorem
(Eſt autem error nihil aliud, quàm falſa opinio, ex
ignorantiâ contracta, tradente Frantzkio, *exercitat.
jurid. 11. quaſt 8. num. 1. pag. 364.*) ſolutum eſſe opor-
tet. Siquidem ſcienter indebitum qui ſolvit, donaſ-
ſe potiùs, quàm indebitum ſolviſſe reputatur. *leg.
qui fundum. 7. §. ſervus meus. in fin ff. pro emptor. leg. 1.
§. 1. leg. ſi u, qui. 24. l. ſi non ſortem. 26. §. indebitum. 3.
in fin. & §. qui filiofamilias. 8. ff. de condict. indeb. l.
indebitum. 9. in princ. C. eod.* Et huc confert trita juris 46
regula : cujus per errorem dati repetitio eſt ; ejus
conſultò dati donatio eſt. *d. l. cujus per errorem. 53.
ff. de reg. jur. l. ſi quis delegaverit. 12. ff. de novat. & de-
legat.* Idque adeò procedit : ut, licet ea mente quis
ſciens ſolverit, ut repeteret : tamen condictio ceſſet.
l. quod quis ſciens. 50. ff. de condict. indebit. Propoſi- 47
tum namque in mente retentum, nihil operatur. *l. ſi
repetendi. 7. ibiq; Gethofred. Cod. de condict. ob cauſ. da-
tor. Cephal. conſ. 107. n. 24. Pacius cent. 3. ἐναντιοφα-
νῶν. quaſt. 99.* At quid dicendum, ſi quis dubitans in- 48
debitum ſolvit : an per errorem ſolviſſe cenſendus
eſt? Maximè : ac propterea ei condictio competit,
conſtituente Iuſtiniano in l. ult. C. de condict. indebit.
Ejuſque conſtitutionis rationes ſunt perſpicuæ.
Tum quia dubitans & errans in jure æquiparantur, 49
*leg. 1. in princ. ff. de legat. 3. l. de ſtatu. 15. ff. qui teſtam.
fac. poſſ.* Tum quia nulla donationis præſumptio hìc
militat : quandoquidem animo incerto & titubante
qui ſolvit, donare non cenſetur : ac proinde ei ſoluti
repetitio datur. Cauſa quippe donationis hìc ceſ-
ſante, meritò quoque ejuſdem effectus ceſſare, ad-
eoque repetitio locum obtinere debet. *l. adigere. 6.
§. quamvis. ff. de jur. patronat. l. ex facto. 43. in princ.
ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. c. cùm ceſſante. 60. ext. de
appellat.* Tum etiam quia in re obſcurâ potiùs fa-
vendum eſt illi, qui indebitum repetit, quàm qui
indebitum accepit, ſibique donatum eſſe contendit.
l. non debet. 41. in fine. ff. de regul. juris. Cùm ergo
hoc caſu, quo quis mente ancipiti ac titubante in-
debitum ſolvit, res ſatis obſcura ſit, favorque inde-
bitum condicentis ſubſit : indebiti condictionem
ſolventi accommodari, rectè ſtatuitur. *d. l. ult. C. de
cond. indeb. Vultej. in §. ſequens. 16. infr. de action. nu-
mer. 56. Weſenb. in Paratitl. ff. de condict. indebit n. 9.
verſ. pari ratione, &c.*

Nec movet in contrarium, quòd dubitans tranſi- 50
gendi cauſa ſolviſſe præſumatur, & ob id repetitioni
locus nullus relinquatur. *l. in ſumma. 65. §. 1. ff. de
condict. indebit.* Nam tranſactionis præſumptio con-
tra animo dubio ſolventem induci minimè poteſt,
auctore ipſo Iuſtiniano in d. l. ult. circa finem. C. eod.
cùm in tranſactionibus animus, voluntas & conſen-
ſus, qui in ſolvente animo ancipiti atque incerto
præſumendus non eſt, intervenire debeat. Meritò 51
itaque hìc quoque axioma iſtud obtinet : quòd ceſ-
ſante cauſa tranſactionis, videlicet animo, voluntate
& conſenſu, effectus ejuſdem ceſſet, ſicque ſolventi
repetitio concedatur. *d. c. cùm ceſſante. 60. ext. de ap-
pellat. Clud. in Comment. de condict. indeb. c. 5. num. 6.
pag. 231.* Porrò dubitans & errans ſive ignorans an &
quatenus parificentur, *poſt alios*, explicat Joannes
Baptiſta

Digitized by Google

Baptiſta Coſta *tom. 1. tractat. de facti ſcientia & ignorantia. inſpect. 82. fol. 288.*

52 Quandoquidem verò conſtat duplicem eſſe errorem, juris & facti, *leg. 1. in princ. l. regula. 9. in princ. & 1. ſed facti. 2. cum §. ſeq. & tot. titul. ff. de jur. & facti ignorant.* tempeſtivè hoc loco quæritur: utrùm facti ſaltem, an juris etiam errore ſolutum repeti
53 queat? Et quamvis multi autument, juris quoque errorem producere indebiti condictionem. *Accurſ. in l. 1. ſuper verb. per errorem. Cod. de condict. indebit. ibiq; ad Rubric. Sichardus num. 9. & in l. 1. numer. 2. eod. Weſenbec. in Paratitl. ff. eod. tit. num. 9. Ioan. Faber. in Breviario jur. in l. 1. & 5. Ludovic. Vitalis lib. 2. variar. lect. cap. 22. Schickhard. Diſputat. ad Inſtit. 12. theſ. 4. in reſolut. quæſt. 2. Bachovius in tract. de actionib. diſput. 4. ad th. 17. pag. 144. & ſeqq. & alii*: mihi tamen eorum, qui facti tantùm errorem admittunt, ſententia magis arridet, *per textum apertum in l. cùm quis. 10. C. de jur. & fact. ignorant. l. ſi per ignorantiam. 6. & l. ſi fideicommiſſum. 7. C. de condict. indebit. l. error. 9. Cod. ad leg. Falcid. l. regula. 9. §. penult. ff. de*
54 *jur. & facti ignorant. cum ſimilibus.* Ratio diverſitatis petenda eſt ex Neratio *in l. 2. ff. dicto tit.* quia jus finitum & poteſt, & debet eſſe: facti interpretatio
55 plerunque etiam prudentiſſimos fallit. Unde omnes homines jura intelligere & ſcire debere, alibi dici-
56 tur. *l. leges. 3. & l. leges ſacratiſſimæ. 9. C. de legib.* Et culpam contrahit, qui jus ignorat, *argum. l. lata culpa. 223. in princip. ff. de verbor. ſignificat.* Huicque adſtipulantur ſententiæ *Duarenus in Commentar. ad tit. de condict. indebit. cap. 3. Cujacius in d. l. ſi per ignorantiam. 6. C. eod. & in Commentar. lib. 19. quæſtion. Papinian. pag. 512. cum ſeq. Eguinar. Baro & Hilgius in hoc §. num. 18. Robert. lib. 1. ſentent. jur. cap. 6. & 7. Donell. lib. 14. Commentar. de jur. civil. cap. 14. Iulius Pacius centur. 4. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 6. & in Rubric. C. de condict. indebit. num. 6. & in l. ſi à patre. 5. num. 50. & in dict. l. fideicommiſſum. 7. Cod. eod. Vulteius in dict. §. ſequent. 16. num. 54. infr. de actionib. Heteman. ad titul. ff de condict. indebit. pag. mihi. 81. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 8. theſ. 18. edit. 2. & in hoc §. n. 45. & ſeqq. Matth. Stephani centur. 3. quæſt. 17. Petrus Faber. in l. cujus per errorem. 53. ff. de regul. jur. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 77. edit. 1. Arumæus exercit. Iuſtin. 15. theſ. 15. Clud. dict. Commentar. de condict. indebit. cap. 1. numer. 14. & ſeqq. Hœnon. Diſputat. 13. controverſ. 7. Robertus Diſputat. 14. theſ. 5. Ioan. Vlricus Wolff in prodromo reſponſor. & conſilior. jur. conſ. 1. num. 349. Frantzkius d. exercitat. 11. q. 8. n. 7. & ſeqq. Vngepaur. exercit. Iuſtin. 12. q. 8. pag. 471. edit. ult. Andr. Gerhard. Decad. 16. q. 6. Paulus Berens. Diſput. 12. them. 3. quæſt. 4. & Hunnius d. lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 2. quæſt. 3. pag. 898. & ſeqq.* Quibus omnibus adjiciatur Petrus Franciſcus Linglois *deciſ. Iuſtin. 10. quæſt. 1. fol. 102. & ſeq.*

57 Huic aſſertioni primò non obſtat, quod *ex l. juris ignorantia. 7. & l. error. 8. ff. de jur. & fact. ignor.* objici ſolet: juris errorem in damnis rei ſuæ amittendæ non nocere. Eum autem, qui indebitum ſolutum repetit, quod ſuum eſt, petere. Ergo juris errorem ei non nocere, & conſequenter indebiti condictionem parere. *Nam* Papinianus JC. in utrâque lege apertè ait, errorem ſeu ignorantiam juris ſuum petentibus non nocere. Aſt indebitum condicens ſeu repetens, ſuum petere dici non poteſt: cùm dominium rei indebitè ſolutæ in accipientem tranſtulerit, *argum. l. dominus. 53. ff de condict. indeb. §. ſic itaq;. 14. infr. de actionib. & l. ult. ff. uſufructuarius quemadm. caveat. Duaren. & Donellus locis prææallegatis, & Clud. dict. cap. 1. num. 26. & ſeqq. ubi etiam aliter, & quidem ſatis prolixè, ad iſtam objectionem reſpondet.* Quanquam illam Duareni, ejuſque aſſeclarum reſponſionem omnino captatoriam & cavillatoriam, imò ineptam & nullam, *contra clariſſimos juris textus ſuprà num. 53. allatos*, ineptè pronunciet Bachovius *d. diſput. 4. ſub th. 17. pag. 146.*

Secundò non obſtat *l. cùm is. 32. §. 1. & l. ſi fide- 58
juſſor. 59. ff. de condict. indebit.* ubi fidejuſſori in jure erranti, atque indebitum ſolventi, condicendi jus competit. Etenim *in hiſce ll.* fidejuſſor non juris, ſed facti imprudentiâ lapſus creditori, qui pactum de non petendo fecerat, ſatisfecit. Fidejuſſor ſiquidem ille fortaſſis propter memoriam labilem, pacti de non petendo, quod ipſi fecerat creditor, fuit oblitus.
Neque hæc ſolutio, tanquam divinatoria, culpanda 59
eſt, aut rejicienda; præſertim cùm in dubio ea accipienda ſit ſignificatio ſeu interpretatio, quæ vitio vacat, aliiſque legibus non contradicit. *l. in ambigua. 19 ff. de legib.*

Tertiò non obſtat *lex. 1. in princ. verſ. ſi verò hoc. 60
ff. ut in poſſeſſ. legatorum ſervand. cauſ. eſſe lic.* ubi heres, qui legatorum nomine per errorem juris ſatisdedit, cùm remiſſa ei eſſet à teſtatore cautio, ſatisdationem condicere poteſt. *Ex ipſo* namque textu reſponſio commodè ſumitur. Non enim ibi præcisè Ulpianus affirmat, heredem in jure errantem condicere ſatiſdationem poſſe: ſed tantùm ait, *benignè quempiam dicere ſatiſdationem condici poſſe.* Quibus utique verbis haud obſcurè ſignificat, benignitatis & æquitatis quidem ratione ac intuitu hoc ita poſſe tolerari; idque favore ultimæ voluntatis: quia voluit defunctus heredem non cavere legatariis: aliud verò ipſo jure eſſe receptum. Quod autem benignè & ſingulari ratione alicui conceſſum eſt, non eſt trahendum ad conſequentias. *leg. quod verò. 14. cum ll. ſeqq. ff. de legib. & argument. leg. qui negocia. 34. in princ. verſ. id enim benignè. ff. mandati.*

Quartò non obſtat *l. ſi à patre. 5. C. de condict. in- 61
debit.* ex quâ colligi poſſe videtur, erranti in jure condictionem dari. *Quandoquidem* filius emancipatus ibi non erravit in jure, ſed in ſolo facto: quia putabat, tempora præſtituta, id eſt, annum nondum præter-

Digitized by Google

præteriiſſe, qui tamen præterierat. Sanè ſi tempora præteriiſſe non ignoraſſet, & nihilominus exiſtimaſſet, ſe jure honorario poſt annum ſuccedere poſſe: in jure erraſſet, ac proinde indebiti condictio ei non competiiſſet, *d. l. cum quis.* 10. *C. de jur. & fact. ignorant. & juribus concordantibus ſuperiùs allegatis, numer.* 53.

62 Quintò non obſtat *l. frater à fratre.* 38. *in princ. ff. de condict. indebit.* ubi frater fratri ſolvit, ad quod
obligatus jure non fuit; & tamen repetitio ſoluti pro parte dimidia, ſecundum diſtinctionem Africani, fratri ſolventi tribuitur. *Quoniam* illic non juris, ſed facti errore ſolutio facta fuit. Frater enim, qui ſolvit, fortè putavit, mutuum poſt mortem patris fuiſſe contractum, vel ex cauſa caſtrenſis peculii, illius, qui mutuam pecuniam dedit. *Clud. d. Commentar. de condict. indebit. cap.* 1. *num.* 44.

63 Sextò non obſtat *l. 2. §. 1. cum l. ſeq. ff. de condict. indebit.* ubi datur indebiti condictio, quando, ex teſtamento falſo, inofficioſo, rupto, vel irrito aliquid ſolutum eſt. Teſtamentum autem falſum, inofficioſum, ruptum, vel irritum dicere, ad jus pertinet, non ad factum. Ergò juris errore ſolutum repeti poteſt. Non illud, *inquam*, obſtat. Quia nequaquam ibi erratum fuit in jure, ſed in facto. Teſtamentum quippe ibidem non fuit; vel cauſa exheredationis falſa apparuit, aut probata non fuit; vel pater filium obiiſſe falſo exiſtimavit, qui poſtea ab hoſtibus eſt reverſus; vel aliud teſtamentum prolatum fuit, de quo heredi priùs inſtituto nihil conſtitit, vel heres inſtitutus ignoravit, poſthumum natum in utero fuiſſe: quæ omnia factum reſpicere, nemo non intelligit. *Cludius. d. cap.* 1. *num.* 48.

64 Septimò non obſtat, quòd indebiti condictio ex
æquitate naturali oritur. *l. in ſumma.* 65. *§. quod ob rem.* 4 *& l. ſeq. ff. de condict. indebit.* Æquitas verò naturalis non tantum in errore facti, ſed etiam in errore juris obtinet. *Reſpondetur* enim: æquitatem hanc naturalem ad jus, utpote quod omnes ſcire debent,
referendam non eſſe. *d. l. leges.* 3. *&* 9. *C. de legib.* Juris
65 ſiquidem ignorantia lata culpa eſſe cenſetur. *d. l. lata culpa.* 223. *in princ. ff. de verbor. ſignificat.* Hæc au-
66 tem in contractibus dolo æquiparatur. *leg. quod Nerva.* 32. *ff depoſit. l.* 1. *§. ff. ſi menſor falſ. mod. dix. l. ſi fidejuſſor.* 29. *in princ. ff. mandat.* qui nemini prodeſſe debet. *l. 1. §. 1. ff. de doli mal. & met. except. l. ita demum.* 31. *ibi, ne quis doli ſui premium ferat. ff. de recept. arbitr. l. itaque.* 12. *§. 1. & leg. eum, qui.* 14. *§. is autem. ff. de furt.* Unde etiam juris errorem ad uſucapionem nemini prodeſſe conſtat. *l. nunquam.* 31. *ff. de uſurpat. & uſucapionibus.*

Octavò non obſtat *l. eleganter.* 23. *§. item ſi ob tranſ-*
67 *actionem.* 2. *ff. de condict. indebit.* ex cujus ſpecie manifeſtum eſſe videtur, errore juris indebitum ſolventem, ejus repetitionem habere. *Multum* namque refert & intereſt: utrùm quid, tanquam indebitum, ſit ſolutum; an verò quaſi ex cauſa tranſactionis, de qua lex iſta agit. Neque enim ſi tranſactio fuerit utilis, repetitur, quod ex cauſa tranſactionis ſolutum eſt, etiamſi adverſarius in re litigioſa & tranſacta nihil juris habuerit. At ſi tranſactio inutilis eſt, quaſi indebitum repeti poteſt. *l. in ſumma* 65. *§. 1. ff. de condict. indebit.* Quare & in caſu *dicti §. item ſi ob tranſactionem.* repetitio locum invenit; cum tranſactio nullas vires habeat: ſed ea ſenatuſconſulto, *ut Ulpianus ibidem loquitur*, vel oratione Divi Marci (*ſicuti liquet ex l. cum hi.* 8. *in pr. ff. de tranſact.*) infirmetur. Ideoque non propter juris errorem, ſed quòd tranſactio alimentorum, teſtamento relictorum, ſine Prætoris auctoritate facta non ſubſiſtit, repetioni locus relinquitur. *d. l. cum hi.* 8. *in princ. ff. d. tit. Clud. d. cap.* 1. *num.* 49. Quæ ſolutio licèt Hunnio *loco præallegato* non placeat: quia tamen ipſe haud meliorem, ſed merè divinatoriam ſubſtituit: noſtram omnino retinendam arbitror.

Poſtremò non obſtat, quòd multis in locis ſim- 68
pliciter & generaliter, abſque ulla diſtinctione, traditur; indebitum per errorem ſolutum repeti poſſe, *hoc §. noſtro. l. 1. l. ſi non ſortem.* 26. *§. indebitum.* 3. *l. qui exceptionem.* 40. *ff. de condict. indebit. l.* 1. *C. eod.* & in toto, eoque prolixo & inſigni titulo *ff. de condict. indebit.* nulla fit prorſus erroris facti mentio. *Nam* etſi iſtis locis nihil de errore diſtinguitur: aliis tamen locis & diſtinguitur, & diſertè de errore juris expreſſum eſt; quod per hunc errorem ſolutum ſit, repeti non poſſe, *d. l. regula.* 9 *§. penult. ff. de jur. & fact. d. l. cum quis.* 10. *C. eod. & ſimilib. ſupra adductis. n.* 53.
& ſeq. Hos igitur locos, ut ad interpretationem a- 69
liorum, & ad exceptionem erroris juris poſitos, id eſt, ut certos, minimeque dubios ſequi, & ſecundum eos generalitatem ſive ambiguitatem aliorum interpretari debemus. Idque facere jubemur duobus præceptis juris notiſſimis. Unum hoc eſt: incivile eſſe, niſi tota lege perſpectà, unà aliquà particula ejus propoſita, judicare, vel reſpondere. *l. incivile.* 24. *ff.*
de legib. At totum corpus juris civilis, quo utimur, 70
una quodammodo lex eſt Juſtiniani, qui quidquid in eo ſcriptum eſt, ſuum eſſe, apertè profitetur. *l. 2. §. tanta autem.* 19. *C. de vet. jur. enucleand.* Eſt igitur incivile, & contra hanc legem, ex quibuſdam locis judicare & pronnnciare in univerſum de tota hac repetitione, omiſſis aliis, in quibus certò adjicitur aliquid, vel detrahitur. Alterum præceptum 71
hoc eſt: in toto jure generi per ſpeciem derogari, & illud potiſſimùm haberi, quod ad ſpeciem directum eſt. *l. in toto. de reg. jur.* Jam verò quibuſdam locis definitur, per errorem ſolutum repeti poſſe; generaliter hoc quidem: ſed aliis locis certis excipitur ex eo genere error juris, dum nominatim traditur, quod hoc errore ſolutum eſt, non poſſe repeti. Quocirca quod ad hanc ſpeciem erroris directum eſt, id potiùs haberi oportuit. *Donell. d. Comm. de jur. civil. lib.* 14. *cap.* 14. *pag.* 267. *& ſeq.* Conſtanter ergo concludendum: tantummodo ob errorem facti, condictionem dari.

Nec

Digitized by Google

72 Nec urget, quod regeritur: ignorantiam in proprio facto tolerabilem haud eſſe. *l. quanquam. 7. verſ. quia facti. ff. ad ſenatusconſult. Vellejan. l. quiſquis. 15. Cod. de reſcind. vendit.* ac propterea indebitum ſolventi, tanquam in proprio facto erranti, condictionem non concedi. *Etenim* idcirco ei condictio indulgetur; quòd jure naturæ iniquum ſit, ut indebitum ſolutum maneat penes eum, cujus eſſe non poteſt, & qui cum alterius damno & injuria cupit locupletari. *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur.* Ideoque ut is, qui ſolvit indebitum, damni reſtitutionem conſequi poſſit condictio ipſi conceditur: & regula illa, qua dicitur ignorantiam in proprio facto non eſſe tolerabilem, hoc caſu, quo agitur de damno vitando, officium ſuum perdit, *notante Gothofredo ad d. l. quanquam. 7. ff. ad ſenatuſc. Vellejan. & Cludio d. Commentar. de condict. indeb. cap. 1. num. 50.*

73 Enimverò regula hactenus expoſita, quæ vult, errorem juris condictionem indebitum non parere, in quibuſdam perſonis ſingulariter limitatur. Minores namque 25. annis in errore juris excuſationem merentur: ac proinde, ſi per errorem juris indebitum ſolverint, condictionem ſive repetitionem ejus habent. *l. regula. 9. in pr. ff. de jur. & fact. ignorant. l. cum de indebito. 25. § ſin autem ii. 1. ff. de probat. l. 2. C. ſi adverſ. ſolutionem, &c.* Unde ſi minor 25. annis filiofamilias majori mutuam pecuniam dederit, ignarus SCti Macedoniani; creditum propter ignorantiam juris non amittit, ſed illud repetere, poteſt. *d. l. regula. 9. in fin. pr. ff. de jur. & fact. ignorant.* Magis enim eſt, ut ætatis ratio, quàm SCti habeatur, *referente Vlpiano in l. verùm. 11. §. ult. ff. de minorib. 25. annis.* Deinde etiam fœminæ in quibuſdam caſibus propter ſexus infirmitatem, excuſantur. *d. l. regula. 7. in pr. ff. de jur. & fact. ignor. l. de die. 8. §. ſi ſervus. 2. in fin. ff. qui ſatiſdar. cogantur.* Hinc ſi fœmina, SCti Liboniani ignara, ſibi legatum adſcripſerit; quamvis non ſit modicum legati iſtius compendium; juris tamen hæc ignorantia fœminæ non nocet. *l. Divus Cludius. 15. §. matri. 4. & §. ſeq. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* Eadem ratione ignorantia juris fœminæ non obeſt, quando ignara juris ſui, ſe ipſam defert fiſco, quaſi incapacem legati relicti, cujus verè capax eſt. *l. 2. § fin. ff. de jure fiſci.* Sic ſi mulier ignorans, ſe exceptione SCti Vellejani tutam eſſe, ſolverit pro eo, pro quo fidejuſſit, condictione indebiti ſolutum repetere poterit, tametſi in jure erraverit. *l. quamvis. 9. C. ad SC. Vellejanum.* Præterea milites juris ignorantia excuſat, non ſolum ut damno non afficiantur; ſed etiam ut aliquid lucrentur & acquirant. *d. l. regula, 9. §. 1. ff. de jur. & fact. ignorant. l. 1. Cod. eod. l. ult. in princip. Cod. de jure deliberand. d. l. cum de indebito. 25.*

74 *§. 1. ff. de probationib.* Eſt tamen differentia notanda inter ignorantiam juris, quæ militibus, & illam, quæ fœminis præbetur. Milites enim ob juris ignorantiam excuſantur ſemper; fœminæ verò certis duntaxat caſibus. *d. l. regula. 9. in princip. ff. de jur. & fact. ignorant.* Fœminæ item in lucris non excuſantur. *Id. error facti. 8. ff. d. tit. l. quamvis. 11. & l. ult. C. eod. l. in eo. 110. §. fin. ff. de reg. jur.* Milites autem in lucris quoque, ſicuti minores 25. annis, excuſatione digni judicantur. *l. ait prætor. 7. §. hodie. 6. ubi Cujacius. ff. de minorib. 25. annis.* Denique & ruſticis jus ignorare permiſſum eſt; maximè ſi copiam Juriſconſulti habere non poſſint. *d. l. regula 9. §. ſed juris. 3. ff. de jur. & fact. ignorant. l. ex quibuſdam. 2. §. ult. ff. de jur. fiſc. l. 1. in fin. ff. de edend. d. leg. cum de indebito. 25. § 1. ff. de probationib. l. quicunque. 8. Cod. qui admitti ad bon. poſſeſſ. poſſunt.* 75

Cæterum prædictis perſonis, in illis, quæ juris ſunt naturalis ignorantia juris nequaquam permittitur. Haud etenim audiendus eſt minor, fœmina, miles, vel ruſticus, ſi prætendant, ſe neſcire reverentiam parentibus deberi? aut ſe per ignorantiam juris inceſtum, adulterium, homicidium, furtumvè commiſiſſe. Hæc ſiquidem jure naturali ſunt probra, quorum ignorationem nemo ſanæ mentis prætendere poteſt: cum jus illud neſcire nemo valeat. *l. ſi adulterium. 38. §. quare. 2. ff. ad leg. Iul. de adulter. Cujac. lib. 1. definit. Papin. in explicat. dictæ l. error facti. 8. in fin. ff. de jur. & fact. ignor. hunceque laudant Cludius d. Comment. de condict. indeb. cap. 1. num. 60. Eàdemque de re latè Donell. lib. 1. Comment. de jure civil. cap. 21. & cap. ult.* 76

Licèt porrò indebitum per ignorantiam ſeu errorem facti ſolutum repeti poſſe, jam cognitum exploratumque ſit: illud tamen haud eſſe perpetuum ſciendum eſt. Ex iis enim cauſis, ex quibus inficiando lis creſcit, hoc eſt in quibus aliquis mendacii convictus punitur, & pro ſimplo condemnatur in duplum (veluti ex L. Aquiliâ, ex legato ſacroſanctis Eccleſiis, & cæteris venerabilibus locis relicto, item ex depoſito ob ruinam, incendium, & naufragium) indebitum ſolutum repeti non poſſe, manifeſtò conſtat *ex §. ult. infr. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc. §. ſed furti quidem. 26. infr. de actionib. l. ea, quæ. 4. C. de condict. indebit.* Hujuſque pronunciati alias rationes aſſignant. *Bartol. Bald. Angel & D. Bocerus in repetitione dictæ l. 4. Duarenus ad d. titul. cap. ult. Arumaus Exercitat. Inſtit. 15. theſ. 16. Bachovius in d. §. ult. infr. de obligat. quæ q. ex contr. naſc. pag. 839. & Hunnius d. lib. 3. tract. 3. pact. 2. quæſt. 11. pag. 914.* Verùm, horũ opinationibus omiſſis, mihi convenientiſſima videtur ratio, quæ deſumitur *ex l. hujus. 53. ff. de reg. jur.* hæc nimirum: quòd ex his cauſis, quæ inficiando in lite creſcunt, id, quod ſolvitur, quantumvis indebitum, non tam per errorem, quàm à ſciente, vitandæ ſcil. pœnæ cauſa, quæ ex juris diſpoſitione inficiatori imminet, ſolvi putetur. *Exempli gratiâ*: Qui ex L. Aquilia æſtimationem ſervi occiſi ſolvit, is quamvis ſolverit indebitum, ſi ipſe non interfecit: tamen hanc etiam ob cauſam ſolvit, ut liberaret ſe metu ac periculo pœnæ, quam inficiando ſive negando in duplum creſcere ſcivit, & in quam incideret, ſi cum adverſario litigaret, atque ſuccumberet. Proinde ſive ipſe ſer- 77

Digitized by Google

vum interemerit, ſive alius: non tamen pecunia ſo-
luta apud dominum ſervi extincti ſine cauſa relin-
quitur. Ideò enim, ut dictum, ſolvit; quò pericu-
lo metuq; pœnæ dupli, in quam litigando incurrere
poſſet, ſe liberaret. Aſt eo metu jam eſt liberatus: ac
propterea cauſa, ob quam conſultò dedit, ſecuta eſt:
& conſequenter ſolutum condicere non poteſt. At-
que hanc rationem non obſcurè amplectuntur *Cu-
jacius in Paratitl. Codic. titul. de condict. indebit. Rit-
terhuſius hic pag. 409. Vultejus in §. ſequent. 16. num.
47. infr. de actionib. Donell. lib. 14. Commentar. de jur.
civil. cap. 15. pagin. 272. Pacius in dict. leg. 4. Cod. de
condict. indebit. numer. 7. hoſque noviſſimè referens
Cludius in Commentar. de condict. indebit. cap. 4. num.
78. ubi aliorem rationes refellit.*

78 Prædictis non adverſatur *l. inde Neratius. 23. §.
ult. ff. ad leg. Aquil.* ubi Ulpianus ex Juliani ſen-
tentia reſpondit: legis Aquiliæ actionem ceſſare,
ſi quiſpiam falſo confiteatur, ſe hominem occidiſſe:
ac proinde eo nomine indebitè ſolutum repeti poſ-
ſe. *Nam* ibi ille qui falſo confeſſus eſt, ſervum ſe
occidiſſe, confeſſionem hanc ſuam eâ de cauſa revo-
care poteſt: quòd ſervus occiſus non fuit, ſed ad-
huc vixit; *ut ex ipſo textu perſpicuè liquet.* In no-
ſtro autem caſu, quo condictionem indebiti ceſſare
dicimus, ſervus verè, licèt non ab illo, qui ejus æſti-
mationem ſolvit, ſed ab alio, fuit occiſus. Et hoc
caſu condictio indebiti nullatenus competit, *d. l. ea,
quæ. 4. C. de condi. indeb. d. §. ult. infr. de oblig. quæ q.
ex contract. naſc.* quæ tamen competeret, ſi ſervus
iſte, qui occiſus putabatur, à nemine occiſus fuiſ-
ſet. Hujusque ratio eſt: quoniam is, qui ideò ſol-
vit, quòd opinetur, ſe ſervum interfeciſſe, duas ob
cauſas ſolvit: primùm quidem, quòd ſervum in-
terfecit: deinde verò, ut metu pœnæ inficiationis,
per quam lis in duplum creſcit, ſe liberet. Quocir-
ca ſi conſtat, ſervum non eſſe occiſum: dare etiam
recuſat; & per conſequens ſolutum, ex tacita con-
ventione, ſi apparuerit, ſervum non è medio ſubla-
tum eſſe, ſed ſpiritum ducere, ei eſt reſtituendum,
arg. d. l. inde Neratius, 23. § ult. ff. ad leg. Aquil.

79 Similiter non adverſatur: natura iniquum eſſe,
aliquem cum alterius damno & jactura locupletari.
*l. nam hoc natura. 14. ff. de cond. indeb. l. jure naturæ.
206. ff. de reg. jur.* & in omnibus quidem, maximè
80 tamen in jure, æquitatem ſpectandam eſſe. *l. in om-
nibus. 90. ff. eod.* cum univerſum jus noſtrum ſit ars
æqui & boni, *definiente Celſo in l. 1. in pr. ff de juſt. &
jur.* Ideòque accipientem indebitum teneri ad ejus
reſtitutionem, & ſolutum repeti poſſe. *Cùm* enim
noſtra ſpecie non per errorem, ſed à ſciente inde-
bitum ſolutum videatur; ut à lite ſe redimat, du-
plique pœnam evitet: non eſt, quòd de iniquitate,
81 vel detrimento conqueratur: cùm volenti & ſcien-
ti nulla iniquitas, aut injuria fiat. *l. 1. §. uſque adeo ff.
de injur. l. cùm donationis. 34. C. de tranſactionib. c.
ſcienti. 27. de reg. jur. in 6.*

Sic quoque non adverſatur: iniquius nihil eſſe
quàm ſi, cum legatum relictum non eſſet; heres ta-
men exiſtimans, centum (*verbi gratiâ*) eſſe legata,
ea ſolvit, repetitionem ipſi non dari; præſertim in
legatis, pietatis intuitu relictis, de quibus hic agitur:
cùm Eccleſia, cultrix & auctrix juſtitiæ, non patia- 82
tur contra juſtitiam aliquid fieri in ſe, vel in alte-
rum. *c. unic. verſ. Eccleſia enim. &c. de alienat. feudi.
libr. 1. tit. 13. feudor.* itemque iniquius nihil eſſe,
quam ſi, cùm ſervum tuum non vulneraſſem, vulne-
raſſe autem me putarem, & ob id decem ſolverim,
me ſoluta perdere & repetere non poſſe. Hæc, *in-
quam*, & ſimilia non adverſantur. Nam ſibi impu-
tare debet ſolvens, quòd ſponte & ultrò, & quaſi
ſcienter indebitum ſolvit. Ejus quippe voluntate
res in accipientem translata intelligitur: adeoque
accipiens, interveniente ſolventis ſcientia & con-
ſenſu, locupletior redditur: cui ab initio liberum
fuit, nihil ſolvere, & dubium litis exitum ac pœnam
dupli expectare. Nihil igitur hic rationi & æqui-
tati contrarium ſtatuitur, *docente Cludio. c. 4. num.
81. & ſeq.*

Porrò nihil hic moror vanas D. Boceri *in d. §. ult.* 83
infr. de obligat. quæ quaſi ex contr. naſc. pag. 517. & ſeq.
cavillationes, quibus prædictam veriſſimam, & à
multis præclariſſimis Juriſconſultis, me & Bocero
longè doctioribus, traditam ſententiam pervertere
(evertere cum nequeat) conatur. Nunquam enim
mihi in mentem venit: quòd is, qui ex tali cauſa, ex
qua inficiando lis creſcit, indebitum ſolvit, revera
ſciens & conſultò ſolvat: ſiquidem expreſsè ſcripſe-
rim. *num.* 80. quòd in hac ſpecie non per errorem,
ſed à ſciente indebitum ſolutum *videatur*: item
in num 77. quòd à ſciente ſolvi *putetur.* & *in n.* 81.
quaſi ſcienter indebitum ſolverit. An ergo ſolus Dn. 84
Bocerus ignorat; verbum *videri*, itemque verbum
quaſi, eſſe notam improprietatis? Aut, ſi id non igno-
rat; cur alienum (ſolo vincendi ſtudio) verbis meis
affingit ſenſum? Equidem lubentiſſimè admitto: ex-
ceptionem *in d. §. ult. infr. de obligat. quæ quaſi ex con-
tractu naſcunt. d. §. ſed furti quidem. 26. infr. de actionib.
& d. l. ea, quæ. 4. C. de condict. indebit.* propoſitam, iti-
dem intelligendam & declarandam eſſe de indebito,
per errorem ſoluto: ſicut ipſa regula de tali caſu lo-
quitur. Aſt hoc volo: condictionem indebiti pro-
pterea hic ceſſare debere: quod *quodammodo à ſciente*
ſolutio facta *videatur*. Hanc meam mentem quin
Dn. Bocerus intellexerit, nullus dubito: tamen fri-
volè ac ſine effectu contra eam inſurgit: ſaltem quia
videt, à novâ ſingulari & erronea ipſius opinione
me diſſentire. Nempe Ariſtarchus noſter non pati-
tur, alios ſibi contradicere: ſed ejus αὐτὸς ἔφα, ſta-
tim ut ore excidit, exoſculandum & adorandum eſſe
putat. *Scilicèt!* Sed lubet hic referre: quid de no- 85
vella Dictatoris noſtri opinione, quæ ipſi tantope-
rè placet, noviter ſentiat Dominicus Arumæus. Is
d. exercitat, Juſtin. 15. th. 16. hac de re inter cætera
ita ſcribit: *Bocerus novum auſus eſt dare intelle-
ctum; quem neque probo, neque prædictorum textuum
ſenſui*

Digitized by Google

ſenſui congruum exiſtimo, &c. Non ergo ægrè ferat
Dn. Collega Bocerus: me quandoque ab ipſo diſſen-
tire: cum videat, & alios non omnia ipſius commen-
ta pro oraculis habere.

86 Etſi verò Accurſius & Doctores plerique *ad hunc*
§. noſtrum, & ad l. eleganter. 23. §. ult. ff. de cond. ind.
plures caſus (putà cauſam judicati. *l. 1. C. de cond. ind.*
jurisjurandi. *l. nam poſteaquam. 9. §. 1. ſi actor. 36. ff. de*
jurejur. §. item ſi quis poſtulante. 1. infr. de actioni. pie-
tatis. *l. cùm is, qui. 32. §. mulier. ff. de cond. indeb.* tran-
ſactionis. *l. in ſumma 65. §. 1. ff. d. t.* & denique ſcien-
tiæ. *l. indebitum. 9. C. eod.*) excipiunt, quibus inde-
biti per errorem ſoluti repetitionem ceſſare exiſti-
mant: attamen, præter exceptionem *ſuperiùs n. 77.*
propoſitam, nullam aliam recipiendam eſſe, rectiùs
concluditur. Quod enim quis condemnatus ex
cauſa judicati ſolvit, maximè debitum ſolvit: ſiqui-
dem judicati actio conſtituta eſt ad illud exigen-
dum. *l. miles. 6. §. ultim. ff. de re jud. leg. actori. 8. Co-*
87 *dic. de reb. credit.* Id autem maximò debitum eſſe
conſtat, quod ab invito exigi poteſt. *leg. debitor. 108.*
ff. de verb. ſignificat. Sic etiam quod ex cauſa juris-
jurandi ſolutum eſt, non indebitum, ſed debitum
ſolutum eſt: quia & hic non minus actio eſt ex cau-
ſa jurisjurandi, quàm ex cauſa judicati. *d. l. actori. 8.*
Cod. de reb. cred. d. §. item ſi quis. 11. infr. de action. Pari
ratione ſi mater filiæ nomine dotem dedit, ſe eo no-
mine obligatam credens; non omnino indebitum,
ſed debitum naturale pietatis contemplatione ſol-
vit, *arg. l. naturales. 10. ff. de oblig. & act. l. naturali-*
ter. 13. ff. de condict. indeb. & ſimilium allegatarum
ſuprà num. 14. Præterea quod ex cauſa tranſactionis
datur, non ut debitum ſolvitur: ſed datur ob cau-
ſam futuram, ut à lite diſcedatur. *d. l. in ſumma. 65. §.*
1. ff. de cond. indeb. l. 2. C. eod. Poſtremò & illud in
confeſſo eſt: eum repetere non poſſe, qui ſciens in-
debitum ſolvit. *d. l. indebitum. 9. C. d. tit. cum concor-*
dantibus ſuprà adductis num. 8. & 45. Sed non ma-
gis hoc pertinet ad regulam, quam ſuperiora: cum
regula concepta ſit de indebito per errorem ſoluto.
Itaque cum iſta omnia tam apertè ad regulam non
pertineant: valde ſtultũ & ridiculũ eſt, illa excipere
a regula, quę non ſolum eá non contineantur, ſed et-
iam excludãtur. Suntq; omnino exceptiones ſimiles
his: ſi quis dicat, indebitum ſolutum repeti poſſe,
niſi ſit debitum: aut ſi quis leget omnes libros,
quos habet in bibliotheca, exceptis ſtatuis & ima-
ginibus! quaſi ſcilicet quiſquam tam eſſet ſtultus,
qui putaret, debitum indebiti apppellatione, aut ſta-
tuas appellatione librorum contineri, ut hæc ex prio-
ribus excipi oporteret. *Atque hoc ita eleganter de-*
clarat Donellus lib. 14. Commentar. de jur. civ. 15. pag.
273. quem referunt etiam, & ſequuntur Petrus Hei-
gius hic. num. 23. & Dn. Collega Bocerus claſſ. 2. diſp.
8. theſ. 21. edit. 2.

88 Reſtat actio, qua indebitum ſolutum repeti poteſt:
quæ condictitia actio à Juſtiniano vocatur, *in hoc §.*
noſtro: frequentius condictio indebiti. *tot. tit. ff. &*
C. de condict. indeb. nonnunquam indebiti actio. *l. ſi*
fidejuſſor. 29. §. hoc idem. 3. in fin. ff. mandati. l. ſervus
24. in princ. ff. de actionib. empt. quandoque actio
condictionis. *l. 1. ad finem. C. de condict. indebit. l. 2.*
C. de condict. ob cauſam dator interdum indebita con-
dictio. *l. indebiti ſoluti. 15. §. 1. in fin. ff. de condict. in-*
debit. & ſæpius ſimpliciter condictio. *l. 2. in fin. l. ea,*
quæ. 4. & l. ſeq. C. d. tit. d. l. indebiti. 15. in princ. & §.
1. d. l. ſi non ſortem. 26. §. adeò. 7. cum §. ſeq. & §. ſi de-
cem. 13. l. interdum. 29. in fin. l. ſi in area. 33. l. is, cui.
34. in fin. l. ſervum meum. 37. l. ſi is, qui. 45. l. domi-
nus. 53. l. ex his omnibus. 54. l. ſufficit. 56. l. in ſumma
65. §. ſed agere. 3. & l. ſeq. ff. eod. Eaque competit non 89
tantum ei, qui ſolvit indebitum per errorem; ſed &
heredi eius: adverſus eum, qui in ſolutum accepit,
& ejus heredem, *l. ſi fundi. 12. l. qui heredis. 46. ff. de*
condict. indebit. l. ſi à parte. 5. C. eod.

Nec obſtat, quòd defunctus, qui non repetiit in-
debitum, donaſſe videatur, *argument. l. cum hic ſta-*
tus. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. ac proinde
heredi condictio hæc non accommodetur. *Nam*
in dubio nemo donare præſumitur. *l. cùm de indebi-* 90
to. 25. circa princip. ff. de probationib. & conjunx *in*
d. l. cum hic ſtatus. nequaquam donaſſe, quod non
repetiit, ſed eius donationem expreſſe factam con-
firmaſſe cenſetur.

Nihil quoque movet, quòd condictio ſit actio in 91
perſonam: ideoque perſonam accipientis non e-
grediatur, nec heres eius teneatur, *argument. l. uſus*
aquæ. 21. ff. de uſu & habit. l. privilegia. 196. ff. de reg.
jur. c. privilegium. 7. ext. eod. tit. in 6. Heres enim &
defunctus pro unà eàdemque perſonà habentur. *No-*
vell. 48. in fine præfationis. idque in omnibus con- 92
tractibus & obligationibus perpetuum eſt, ut eadem
obligatione teneantur heredes, quà tenebatur de-
functus. *Sed vide Cludiùm uberiùs hæc explicantem*
in Commentar. de condict. indebit. cap. 5. num. 135. cum
aliquot ſeqq. & cap. 6. numer. 1. & 69. cum ſeqq. pa-
gin. 312.

Sanè haud novum eſt: ut, quod alius ſolvit, alius 93
repetat, *l. nec novum. 5. l. cùm indebitum. 57. l. tuto-*
res. 61. ibique Gothofred. ff. de condict. indebit. & ibi-
dem Duaren. cap. 8. Inde convenienter quæſitum
eſt: an procuratori, qui indebitam ſolvit pecuniam,
& an contra procuratorem, qui indebitum accepit,
condictio competat: an verò domino, & contra do-
minum detur? Et, ſi dominus ratum non habuerit,
procuratori, & adverſus procuratorem competere:
ſin ratihabitio domini interceſſerit; ipſi domino, &
adverſus dominum dari, reſponſum eſt. *l. ſi procura-*
tor 6. ff. de condict. indeb. l. ſi procuratori 14. ff. de con-
dict. cauſ. data. cauſ. non ſecut. Donell. libr. 14. Com-
ment. de jur. civil. capit. 18. pag. 281. & ſeq. Clud. d.
capit. 5. numer. 81. cum ſeqq. & d. capit. numer.
16. & ſeqq. Quòd ſi duo rei, aut reus & fide-
juſſor, qui decem debebant, viginti pariter ſol-
verint: Celſus ait, ſingulos quina repetituros.

Digitized by Google

l. ſi pœna. 19. §. ult. cum l. ſeq. ff. de condict. indebit. Si
verò non pariter ſed diverſis temporibus ſolverint:
is qui poſteriùs ſolvit, indebiti condictionem habet.
94 l. cùm duo. 25. l. ult. §. Titius. 2. ff d. tit. At quid, ſi
quis pro reo, qui indebitum promiſit per errorem,
fidejuſſerit & ſolverit: reone, an fidejuſſori condi-
ctio competet? Et, ſi rei nomine ſolveris, reus con-
dicet: ſin ſuo, ipſe fidejuſſor à ſtipulatore repetet.
l. in debitam pecuniam. 47. ff de condict. indebit. Cu-
jac. lib 8. obſervat. cap. 9. Clud d. c. num. 94. & ſeqq.
Cæterùm ſi quis pecuniam indebitè ſolutam bona
fide conſumpſerit, vel caſu aliquo perdiderit: ad-
verſus eum hanc condictionem non dari, niſi
quatenus locupletior invenitur, æquitati conſonum
putatur. l. idem eſt. 3. verſ. ſcilicet quod, &c. l. nam
hoc natura. 14. & l. hac condictio. 66. ff. de condict: in-
debit. Iaſon num. 7. & Zaſius num. 6. in l. indebiti. 25.
§. ſed & ſi nummi. ff. eod. Molin. in tractat. divid. &
individ. part. 2. num. 139.

95 Petitur autē hac actione condictitia vel id ipſum
quod ſolutum eſt: vel tantundem, ſive ejus æſti-
matio. l. quod indebitum. 7. l. in ſumma. 65. §. in fru-
mento. 6. ff. de condict. indebit. l. ſi operas. 25. in fine. ff.
de præſcript. verb. &c. Ipſum ſanè corpus ſeu ſpecies,
quæ data eſt, petitur, reddique debet, ſi extet penes
accipientem: æſtimatio verò reddenda eſt, ſi vel
ſpecies ſoluta non extet penes accipientem; is ta-
men ex ejus alienatione factus ſit locupletior: vel
res, quæ pondere, numero, aut menſurà conſtat, ſo-
luta ſit. l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. verſ. ſed hæ in-
quit. ff. de condict. indebit. l. 2. in princip. & §. 1. ff. de
reb. credit. l. res in dotem. 42. ff. de jur. dot. Cujac. in
Paratitl. C. de condict. indebit. Donell. d. lib. 14. Com-
mentar. de jur. civil. cap. 18. pag. 283. num. 50. ibique
Hilliger. in ſuis notat. lit. D. Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 8.
theſ. 25. edit. 2. latè Clud. dict. Commentar. de condict.
indebit. cap. 7. numer. 17. & ſeqq. pagin. 324. Quòd ſi
quis ad res duas disjunctim obligatus, putà Titium
vel viginti, utrumque per errorem ſolvat: in arbi-
trio ipſius ſolventis eſt, utrum repetere velit. l. pe-
nult. Cod. de condict. indebit. Quemadmodum, qui
hominem generaliter promiſit: Stichum autem,
exiſtimans eum ſe promiſiſſe, præſtet: Stichum re-
petere, & alium quemlibet dare poterit, teſte Iuliano
in l. cum is, qui Pamphilum. 32. §. ult. ff. eod. tit. D. Bo-
cer. d. Diſput. 8. theſ. 26. Hunn. d. lib. 3. var. reſol. jur.
civ. tract. 3. part. 2. quæſt. 10. pag. 912. & ſeq. Linglois d.
deciſ. Iuſtin. 10. quæſt. 2. & 3. fol. 105.

96 Cui non reclamat Celſus in l. ſi is, cui legatus. 19. ff.
de legat. 1. ubi ait ſolventi Stichum, cum ignoret,
ſibi permiſſum vel Pamphilum dare, repetitionem
neutiquam competere. Nam (non attentis variis
aliorum ſolutionibus, Bartoli, Baldi, Iaſonis & Ful-
goſii in dict. leg. cum is 32. §. ult. ff. de condict. indebit.
nec non Cujacii libr. 8. obſervation. cap. 35.) rectiùs
nonnulli reſpondent: ſententiam Juliani in con-
tractibus; Celſi verò in ultimis voluntatibus ob-
tinere & quod hoc caſu ex contractibus indebitè
ſolutum eſt, poſſe repeti: quod autem ex ultimis
voluntatibus, non æque: idque ſpecialiter favore
ultimarum voluntatum receptum eſſe. Quamvis 97
enim regulariter alias in alternativis promiſſoris ſi-
ve debitoris aut rei electio ſit. l. plerunque. 10. §. ult.
ff. de jure dot. l. 2. §. Scævola. 3. ff. de eo, quod cert. loc.
l. ubi autem non apparet. 75. §. qui illud aut illud. 8. ff.
de verbor. obligat. C. in alternativis. 70. de reg. jur.
in 6. in ultimis tamen voluntatibus ad eum, qui cre-
ditoris vicem ſuſtinet, electio ſpectet. Unde ju- 98
ra noſtra legatario, qui creditoris loco eſſe cenſe-
tur, electionem concedunt, quando illi generali-
ter, vel ſub alternatione aliquid legatum fuerit. l. ſi
generaliter. 22. ſupr. de legat. l. planè. 34. §. penult. le-
gato. 37. in princ. ff. de legat. 1. & l. Lucio Titio. 23. ff.
de legat. 2. Alciat. in l. 2. §. 1. ff. de verb. obligat. Rober-
tus libr. 1. ſentent. jur. cap. 9. Coſtalius in l. ſi pœna. 19.
§. ult. ff. de condict. indebit. Pacius in d. l. penult. C.
eod. & cent. 4. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 7. hoſque laudans
Cludius d. Comment. de condict. indeb. cap. 3. numer.
78. & ſeqq. Lingloeis d. deciſ. 10. quæſt. 4. numer. 10.
& ſeq.

Similiter illi, quod ex d. l. penult. C. de condict. in- 99
debit. notatum eſt, in alternativis debitori, qui
utrumque & Titium & viginti per errorem ſolvit,
electionem repetendi permitti, non obloquitur tex-
tus. in l. ſi non ſortem. 26. §. ſi decem. 13. in fine. ff. d. tit.
ubi utroque ſimul ſoluto, & quinque & Sticho, in
debitoris voluntate poſitum non eſt, repetere utrum
velit: ſed in creditoris arbitrio conſiſtit, vel quin-
que retinere, vel Stichum; & vel quinque reſti-
tuere, vel ſervum Stichum. Reſpondetur enim:
ſententias veterum Juriſconſultorum hac de re o-
lim variaſſe. Ulpianus ſiquidem, Celſus & Marcel-
lus voluerunt: debitori, utroque ſoluto, electio-
nem amplius non concedendam; ſed creditoris,
qui accepit, arbitrio permittendum, reddere utrum
velit. d. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi decem. 13. ff. eod. Pa-
pinianus verò, & Julianus contrarium affirmarunt
debitori videlicet electionem dandam eſſe repeten-
di, quod velit, non creditori electionem reſtituen-
di. d. l. penult. C. eod. tit. Atque hanc poſteriorem
ſententiam, rejecta Ulpiani & aliorum opinione,
Juſtinianus approbavit; adeòque poſtremam par-
tem dicti. §. ſi decem. in dict. l. ſi non ſortem. correxit,
per dictam l. penult. C. eod. ſicuti non inſulſè, poſt Ac-
curſium ibidem, Cujacium d. lib. 8. obſervat. cap. 35.
Borcholten in Commentar de compenſationib. cap. 1. n.
47. cum ſeqq. & Duarenum ad tit. ff. de condict. inde-
bit. capit. 9. annotavit noviſſimè Cludius d. cap. 3.
numer. 66.

Non item refragatur l. planè ſi duos. 11. ff. de condict. 100
indebit. ubi in alternativis repetitio & electio non
debitori, ſed potiùs creditori datur. Multùm
namque intereſt, utrum duo, qui illud aut illud
debuerunt, pariter ambo utrumque ſolvant, an
verò unus, qui idem debuit, ſolus ſolvat utrum-
que. Cùm unus ſolvit utrumque, quod disjunctim
debuit,

Digitized by Google

debuit, is ut electionem dandi antè habuit: ita & poſt ſolutionem electionem, utrum velit, petendi habet, & poteſt etiam habere: quia duæ res ab eo disjunctim debitæ electionem hanc admittunt, *d. l. penult. C. eod.*. At cùm duo duas res eodem modo debuerunt, & ſinguli unam ſolverunt, id eſt, ambo pariter utramque: non poſſumus ſingulis electionem dare, utram petant; cùm ſinguli unam à ſe ſolutam repetant; manifeſtum ſit autem, in unam rem, quæ à ſingulis petatur, electionem non cadere: ſic fit, ut hoc caſu, electione petendi ſingulis ademptâ, ſoli creditori, quid reddat, & cui reddat, electio relinquatur. *d. l. planè. 21. ff. eod. Donell. d. lib. 14. Comment. de jur. civ. c. 18. pag. 275. num. 30. Idq; copioſius explanat Cludius dict. cap. 3. num. 80. cum aliquot ſequentib. ubi & aliis objectionibus reſpondet.*

101 Porrò cùm indebiti coodictio naturalis ſit (noo aliam ob cauſam ſic dicta, quàm quòd naturæ, id eſt, boni & æqui regulâ utitur ad res exigeodas, quas in rebus noſtris, quæ ſine cauſa ad alium pervenerunt, præſtari æquum eſt, *argum. l. nam hoc natura.*
102 *14. & l. penult. ff. de condict. indebit.*) ideo etiam, quod rei ſolutæ acceſſit, ut fructus fundi, ancillarum partus, pecorum fœtus, item merces habitationis, in illam venit. *l. indebiti. 15. in princip. & l. in ſumma. 65. §. ei qui indebitum. 5. cum §§. ſeqq. ff. d. tit. & ibidem in Paratitl. Weſenbec. num. ult. Donell. d. cap. 18. pag. 284.* Nec obſtat, accipientem lucrari debere fructus conſumptos: cùm habeat titulum pro ſoluto, itemque bonam fidem: ſiquidem ignoraoter acceperit, *arg. §. ſi quis à non domino. 25. ſupr. de rer. diviſ.* Nam fructus conſumptos tum demum lucratur, quando ex titulo debitum verum reſultat. *l. fructus. 33. ff. de rei vindicat.* Aliter ſe res habet, quaodo debitum falſum eſt, *ut hic & l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. ff. de condict. indebit. Clud. d. Comment. de condict. indebit. cap. 7. num. 80 pag. 340.*

103 Quæri hoc loco opportunè ſolet: an judex, qui reum, probationibus id ipſum exigentibus, ad redditionem pecuniæ, indebitè acceptæ, condemnat, ſimul eundem in uſuras condemnare poſſit? Et non poſſe, ſatis expreſsè decidit Imp. Antoninus *l. 1. verſ. uſuras autem. C. de cond. indeb.* ubi hanc addit rationem: *quia actione condictionis ea ſola quantitas repetitur, quæ indebita ſoluta eſt.* Obligatio quippe hic non naſcitur, niſi quatenus res data reperitur. *l. ſi tibi decem. 17. in princ. ff. de pactis.* Uſuræ autem datæ non ſunt: proindeque actione hac repeti noo poſſunt. Eodem facit textus *in l. quotiens. 4. ff. de condict. ob turpem cauſ.* Et eâ de re vide fuſiùs diſſertantem Cludium *prædicto Comment. de condict. indebit. cap. 10. num 59. & multis ſubſeqq.*

104 Quæri item ſolet de eo: nunquid, ſi huic actioni renunciatum ſit, nihilominùs ea intentari poſſit? Et multi quidem autumant, renunciationem ſpecialem indebiti condictionem impedire, non item generalem. *Fulgoſius & Caſtalius in l. ult. §. idem quæſiit. 3. ff. de condict. indeb. Aretinus in l. ſi quis cùm aliter. 36. col. ult. ff. de verb. obligat. Alexand. conſil. 42. num. 8. vol. 1. Imol. in c. cùm contingat. num. 54. ext. de jurejur. & in c. penult. num. 16. de empt. & vend. Covarruv. lib. 2. variar. reſolut. cap. 4. n. 4. hosq; referens Cludius d. Commentar. cap. 5. num. 19. Quibus addatur Richter. in tract. de contractibus. diſput. 3. th. 14. ad lit. c. pag. 87.* Verùm neque geoeralem, oeque ſpecialem renuociationem obſtare, quo minùs indebiti condictio poſſit à renunciante intentari, & receptius videtur & probabilius: tum per textum evidentem *in d. l. ult. §. idem quæſiit. ff. de condict. indebit.* tum quia idem error eſt in utraque renunciatione, qui eſt in principali ſolutione; & ſicuti per errorem indebitè ſolvitur; ita & indebitè renunciatur: ac proindè error iſte renuncianti non præjudicat, *argum. l. doli exceptio. 19. verſ. diverſum eſt. ff. de novationib.* tum quia errantis nullus planè eſt conſenſus. *l. ſi* 105
per errorem. 15. ff. de juriſdict. tum denique quia nemo intelligitur renunciare juri ſuo, quod vel igno- 106
rat ſibi competere, vel dubitat, *argum. l. mater decedens. 19. in princ. ff. de inoffic. teſtament. & l. in repudianda. 23. ff de acquir. vel omitt. heredit.* Atque ita tradiderunt *Bartolus, Paulus de Caſtro, & cæteri in d. l. ult. §. quæſiit. ff. de condict. indebit. Iacob. Butr. Guilielm. de Cuneo, Albericus de Roſat. & Iaſon in l. 1. ff. eod. ibidemq; Duarenus cap. ult. verſ. alia quæſtio eſt de renunciatione, &c. nec non Hilliger. in Donello enucleato, lib 14. c. 18. ad lit. a. ubi & alios citat.*

Poſtremò & illud quæri aſſolet: ao hæc condictitia actio cum rei vindicatione concurrat? Sed haud 107
dubium eſt, non concurrere. Is enim, qui ſolvit, traosfert dominium rei ſolutæ in alium, licèt per errorem ſolvat. *leg. dominus. 53 ff. de condict. indebit.* ubi a Proculo diſtinguitur: an dominium translatum ſit in accipientem, cui jam ſolutio facta eſt, an non ſit: ùt, ſi dominium translatum ſit; quoniam ſcilicet ſoluta res eſt ab eo, qui poteſtatem ejus alienandæ habebat; ceſſet rei vindicatio, & competat condictio. Si autem dominium translatum non ſit; quia is, qui ſolvit, manſit dominus; competat rei vindicatio. Is ſiquidem, qui experitur actione in rem, contendit ſe dominum eſſe. *L. in rem. 23. ff de rei vindicat.* Qui verò experitor condictione indebiti, petit dominium in ſe transferri: quæ utique repugnantia eſſe, nemo non aoimadvertit, *docente Duareno in Commentar. ad d. tit. de condict. indebit. cap. ult. in fine.*

§. Item is. 2.

Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur: & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit; longè diſtat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de eâ re ipſa reſtituendâ tenetur. Et is quidem, qui mutuum

Digitized by Google

tuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit: veluti incendio, ruinâ, naufragio, aut latronum hoſtiumvè incurſu: nihilominùs obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, ſanè quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur: nec ſufficit, ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt; ſi modò alius diligentior poterat eam rem cuſtodire: ſed propter majorem vim, majoresvè caſus, non tenetur; ſi modò non ipſius culpâ is caſus intervenit. Alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi, peregrè tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumvè, vel naufragio amiſeris: dubium non eſt, quin de reſtituendâ eâ re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur; ſi nulla mercede accepta vel conſtituta, res tibi utenda data eſt. Alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

Summaria.

1 *Commodatum unde derivetur.*
2 *Commodati definitio.*
3 *Commodatum eſt contractus realis.*
4 *Commodatum in quo differat à locatione.*
5 *Commodatum quomodo differat à depoſito, pignore, & mutuo.*
6 *Commodatum & precarium in quibus differant.*
7 *Commodatum in quo diſtinguatur à mutuo.*
8 *Commodatum contrahere qui poſſint.*
9 *Impuberes ſine tutore ſuo commodare alii res ſuas nequeunt.*
10 *Impubes & furioſus commodatum accipientes, quâ actione teneantur.*
11 *Quod de impubere ſtatuitur; idem de pubere minore, itemq́; prodigo, ſine curatoris ſui conſenſu commodatum contrahente, intelligendum.*
12 *An, ſi libero homini, mihi bonâ fide ſervienti, quaſi ſervo, rem commodavero, commodatum conſiſtat.*
13 *Quæ res in commodatum cadant.*
14 *Ecquid res aliena commodentur.*
15 *Quæ res in hunc commodati contractum non veniant.*
16 *Commodati contrahendi modus vel ſubſtantialis, vel accidentalis.*
17 *Mens & intellectus l. rem mihi, 21. §. 1. ff. commodati.*
18 *Explicatio Novell. 99. cap. 1. & auth. hoc ita. Cod. de duob. reis ſtipul.*
19 *Quæ pacta adjici poſſint commodato.*
20 *Ex commodati contractu quæ obligatio naſcatur.*
21 *Directa commodati obligatio quæ.*
22 *Ut contractus obligationem; ita obligatio actionem parit.*
23 *Commodatarius quam culpam præſtare teneatur.*
24 *Senſus & lectio hujus §. 2.*
25 *Verba pro ſubjectâ materiâ ſunt accipienda.*
26 *Articuli (ſanè & planè) gradum addunt.*
27 *Intellectus l. ſi, ut certo. 5. §. cuſtodiam. 5. ff. commodati.*
28 *Quod uni legi deeſt, ex alia ſupplendum eſt.*
29 *Conſideratio l. 3 ff. de peric. & commod. rei vend.*
30 *Similitudo & diſſimilitudo inter commodatum & precarium.*
31 *Quando dolus, lata & levis duntaxat culpa, in commodato præſtetur.*
32 *Quando dolus tantùm, & lata culpa.*
33 *De caſu fortuito non tenetur commodatarius.*
34 *Quibus caſibus etiam caſus fortuitus præſtetur in commodato.*
35 *Num ad hoc, ut commodatarius teneatur ad caſus fortuitos, ſufficiat pactum generale de omni periculo præſtando: an verò requiratur, ut caſus fortuiti ſpecialiter enumerentur.*
36 *Omnium pactorum fides ſervanda.*
37 *Tantum valet genus per ſe ſolum poſitum, quantum enumeratio omnium ſpecierum.*
38 *Summa l. ſi quis domum. 9. §. 2. ff. locati.*
39 *Summa l. quæ fortuitis. 6. C. de pigner. act.*
40 *Sententia l. juris gentium. 7. §. 15. ff. de pact. & l. & Ariſtoni. 39. ff. mandati.*
41 *Sententia l. litis 37. §. 1. ff. de negot. geſt.*
42 *Summa l. tutoribus. 4. C. de peric. tutor. & curat.*
43 *Dictio (periculi) quam ſignificationem recipiat.*
44 *Intellectus l. negotium 22. Cod. de negot. geſt. & l. 1. Cod. depoſiti.*
45 *Declaratio l. ſed & ſi quis. 4. §. 4. ff. ſi quis cautionib. &c.*
46 *Expoſitio l. 1. C. de commodato.*
47 *Leges Codicis ſemper ſunt reſtringendæ ad caſum propoſitum.*
48 *Utrùm commodatarius, ſi rem per nuncium remiſerit, re perempta, liberetur.*
49 *Quando commodatarius extra culpam eſſe cenſeatur.*
50 *Commodatarius eandem ſpeciem tempeſtivè, & tempore locoq́; opportuno, commodatori reſtituere tenetur.*
51 *An compenſatio in commodato habeat locum.*
52 *Summa l. ult. C. de commodato.*
53 *Compenſatio tantùm in quantitatibus, non in ſpeciebus, procedit.*
54 *Sententia l. creditoris. 15. §. ult. & l. ſi is, qui rem. 59. ff. de furt.*
55 *Intellectus l. in rebus commodatis. 18. §. fin. ff. commod.*

56 Sen-

Digitized by Google

56 *Sententia l. ult. C. de compenſationib. & §. in bonæ fidei. 30. Inſt. de actionib.*
57 *In commodato non ſolùm ipſa res principalis, ſed & ejus acceſſio reſtitui debet.*
58 *An, ſicuti ob dolum, ita etiam ob latam culpam commodatarii, ſive cujuſcunque Rei, rem non reſtituentis, vel non exhibentis, in litem juretur.*
50 *Lata culpa non ſolùm dolo comparatur, ſed & dolus appellatur.*
60 *Sententia l. in actionibus. 5. §. 3. ff. de in lit. jurand.*
61 *Dictiones taxativæ (tantùm, ſolùm, duntaxat, &c.) caſus ſimiles non excludunt.*
62 *Quatenus dolus in delictis ad latam culpam non producatur.*
63 *Cujus temporis æſtimatio rei commodatæ in judicio fieri debeat.*
64 *Senſus & explicatio l. vinum. 12. ff. de reb. cred. & l. ult. ff. de condict. tritic.*
65 *Directa commodati actio cum quibus actionibus concurrat, & cui & adverſus quem competat.*
66 *Commodator ad quas præſtationes commodatario adſtringatur.*
67 *Si quiſpiam ad certum uſum & præfinitum tempus rem commodet: an finito tempore, nedum tamen impleto uſu, rem à commodatario repetere poſſit.*
68 *Commodator damnum, quod per cauſam commodati contigit, commodatario ſarcire tenetur.*
69 *Quas impenſas commodatario refundere commodator neceſſe habeat.*
70 *Contraria commodati actio cui, & contra quem detur.*
71 *Contraria iſta actio cur ſic dicta.*
72 *Directa commodati actionis formula.*
73 *Contrariæ actionis forma.*
74 *Si commodatario res commodata ſurrepta ſit, quodnam ei judicium ad rem illam recuperandam competat.*
75 *Furti actio quibus accommodetur, & quid perſequatur.*
76 *Quando actionibus in factum, officio judicis, &c. locus relinquatur.*
77 *Condictio incerti, itemq́; condictio ex injuſtâ cauſa, commodatario adverſus furem conceditur.*
78 *Opinio Boceri, judicis officium nobile hoc caſu habere locum putantis, refellitur.*
79 *Intellectus l. interdum. 56. §. 1. ff. de furt.*

1 TERTIA ſpecies obligationis, quæ re contrahitur, eſt commodatum; a commodandi verbo derivatum: quod generaliter, latè & impropriè ſignificat, inſervire alicujus commodis, vel alicui quoquo modo prodeſſe: ita ut etiam pro mutuum dare. *l. fin. C. de his, qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam acceſſerunt.* & contrà mutuare pro commodare ponatur. *l. item legato. 49. §. 2. ff. de legat. 3. l. quæſitum. 12. §. ſi quis, 14. ff de inſtructo, vel inſtrum. leg. Mantica, de pac. & amb convent. lib. 9. tit. 1. num. 1.* Aſt in ſpecie, ſive propriè & ſtrictè, ut hîc, rem aliquam gratis ad certum uſum utendam concedere deſignat: & hujus reſpectu non inconcinnè dicitur commodatum, quaſi cum modo, id eſt, certâ formâ utendi datum: *uti tradiderunt Weſenbecius in Paratitl. ff. hoc tit. numer. 2. ibidemque Duaren. cap. 1. Connan. lib. 7. Commentar. jur. civil. c. 3. numer. 1. Oldendorp. claſſ. 4. act. 15. in princ. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 14. cap. 2. ad lit. A. Dn. Obrecht. Diſput. 13. theſ. 2. & ſeqq.* Definitur itaque commodatum haud 2
ineptè contractus, re initus, nominatus, juris gentium, bonæ fidei: quo res gratis, certum ad uſum, eâ lege conceditur; ut eadem ipſa in ſpecie, finito uſu, reſtituatur. *Vide Althuſium lib. 1. Dicæolog. cap. 69. numer. 2. pag. 240. & Knipſchildt exercitat. Acad. 3. th. 5. pag. 90.* Commodatum eſſe contractum, re initum, nominatum, juris gentium, bonæque fidei, liqueſcit *ex l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. verſ geritur enim. ff. commodati. hoc § noſtro. in verb. re obligatur. item §. actionum autem. 28. infr. de actionib. l. 1. §. 2 quoq;. 3. ff. de obligat. & act. l. contractus. 23. ff. de regul. jur.* Dixi in defini- 3
tione, *quo res*: quia hic contractus non oritur, niſi res interveniat; ſive ea mobilis ſit, ut veſtis; ſive movens, ut equus; ſive immobilis, ut fundus. *l. 1. §. ff. commodati. & latiùs explicabitur infrà numer. 13.* Dixi quoque, *gratis*, per hunc §. *noſtrum. in fine. l. ſi, ut certo. 5. §. rem tibi. 12. ff. commodati. leg. ſi gratuitam. 17. §. ſi cùm unum. 3. ff. de præſcript. verb.* Eaque notâ 4
diſtinguitur commodatum à locatione & conductione. Tametſi enim in locatione æquè, ac in commodato, res utenda conceditur: commodatum tamen gratuitum eſt: in locatione verò merces pro uſu rei intervenit, *initio tit. Inſt. de locat. & conduct. l. 2. in princ. ff. locati. Timaus Faber diſp. 22. ad Inſtit. Imperial. th. 10 lit. b.* Dixi item, *certum ad uſum*, atq; *hujus §. & d. l. 1. §. & ille quidem. 4. ff. de obligat. & act.* Atque iſtis verbis commodatum diſcriminatur à depoſito, & pignore, itemque mutuo. Nam ſi creditor 5
pignore, & depoſitarius re depoſitâ uſi fuerint, furtum committunt. *§. furtum autem, 11. 6. verſ. itaq; ſive creditor. infr. de obligat. quæ ex delict. naſcun.* Similiter in mutuo res non ad uſum, ſed potiùs ad abuſum datur. Res etenim, quæ mutuò datur, talis eſſe debet, ut uſu conſumatur, *velut conſtat ex principio hujus tit. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. & d. l 1. §. 2. ff. de obligat. & act.* contrà quæ commodatur, talis eſſe debet, ut uſu non conſumatur. Neque enim poteſt commodari id, quod uſu conſumitur; niſi fortè ad pompam vel oſtentationem (dicis gratia, hoc eſt, perfunctoriè tantùm, *arg. l. 1. §. excuſantur. 34. ff. ad SC. Silanian.* vel ditis gratiâ, i. e. ad oſtentandas divitias *arg. l. ſi ego. 18. in fin ff. de reb. credit.*) quis accipiat, inquit Ulp. *in l. 3 ult. ff. commodati.* Uſus quippe abu- 6
ſui contrarius eſt. *Duar. d. c. 1. circa medium Oſterman. in ſuu rationalib. hic pag. 67.* Sed & iiſdem verbis commodatum ſecernitur à precario, quod commodato
eſt

eſt ſimilimum. l. 1. §. fin. ff. de precario: quia utroque
uſus rei gratis conceditur: & utrumque ad liberali-
tatem & beneficium magis, quàm ad negocium con-
tractum pertinere videtur. l. interdictum. 14. ff de pre-
car. d. l. in commodato. 17. §. ſicut. ff. commod. Differunt
tamen cùm aliis in rebus, tum hac maximè: quòd
commodatum certum utendi modum, certumque
finem accipienti præſcribit; quem transgredi com-
modatario non eſt licitum. d. l. ſi, ut certo. 5. §. quin-
imò. & dict. l. 17. §. ſicut. ff. eod. Sed precarium neque
certum utendi tempus, neque certum modum præ-
finit: proindeque pro arbitrio concedentis revocari
poteſt. d. l. 1. & 2. ff. de precar. Vultejus hic num. 7. &
ſeqq. Mynſinger. num. 3. Borcholt. num. 7. Donell. lib. 14.
Commentar. de jur civil. cap. 2. pag. 218. num. 50. Petr.
Gregor. in ſyntagm. juris univerſ. lib. 23. cap. 1. num. 8.
Althuſ. d. lib 1. Dicaolog. cap 69. num. 11. cum ſeqq. pag.
241. Andr. Gerhard. d. decad. 13. quæſt. 1. Oleman. ad
Diſput. 25. Giphanii. num. 4 Femannus Diſp. 20. theſ.
4. ad lit. b. Arnoldus Vinnius lib. 2. Iuriſprud. contra-
cta. cap. 24. pag. 73. Martin. Bonacina in tract. de con-
tract. b. & reſtit. diſp. 3. quæſt. 15 num. 1. pag. 685. & Höf-
lichius progymnaſmat. decuria. 6. poſit. 3. lit. A. Licèt
aliter ſentiat Nicolaus Bellonus lib. 2. ſupputation.
jur. cap. 13. num. 2. Dixi denique, eadem ipſa in ſpecie
7 reſtituatur. Quâ notâ rurſus commodatum diſtin-
guitur à mutuo; in quo non redditur eadem ſpecies,
ſed idem genus, ut diximus ſuprà initio hujus tit. dict.
l. 2. in princ & §. 1. ff. de reb. credit. Stuck. part. 1. ex-
ercitat. Iuſtin. decad. 10. aſſert. 4. lit. b. Et quidem res
non deterior eſt reſtituenda: ſiquidem propriè haud
reddita dicitur, quæ deterior redditur. l 3. §. 1 & l. in
rebus. 18. §. 1. ff. commodati. Timæus Faber d. diſp. 22.
th. 10. ad lit. d.

8 Contrahere autem commodatum queunt omnes,
qui conſentire poſſunt l. 1. §. conventionis. ff. de pact.
leg. in omnibus. 55. ff de obligat. & act. leg. in nego-
tiis. 5. ff. de regul. jur. In perſonâ igitur furioſi & in-
fantis commodatum non conſiſtit. l 2. ff. commodat.
leg. furioſi. 40. ff. de regul. jur. §. ſed quod diximus. 10.
ſupr. de inutil. ſtipulat. Sui dum verò commodatum
contrahere poſſe, non dubium eſt, leg. in quibus-
cunq. 48. ff. de obligat. & action. Et ſanè in primis
puberes, ut ſui juris, ſic & filiifamilias hunc contra-
ctum celebrare poſſunt leg. 1. §. fin ff. commodat. l.
9 filiusfamilias. 39. ff. de obligationib. & actionib. Et-
enim impuberes ſine tutoris ſui auctoritate com-
modare alii res ſuas nequeunt, leg. obligari. 9. in prin-
cip. & §. 1. & 2. ff. de auctorit. & conſenſ. tutor. leg. ob-
ligari. 43. ff. de obligationib. & actionib. initio tit. ſu-
prà, de auctorit tutor. ubi id explicuis fuſius, num. 4. &
ſeqq. nec ipſi, ſi abſque tutore commodatum acci-
piant, obligantur: niſi quatenus locupletiores facti
fuerint. dict. leg. 1. §. ult. & l. 3. in princip. ff. commo-
dat. leg. pupillus. 5. in princip. ff. de auctoritat. & con-
10 ſenſ. tutor. Tametſi de re commodatâ reſtituendâ
ad exhibendum actione, & rei vindicatione tenean-
tur, ut & furioſus. leg. 2. ff. commodati. leg. furioſus.
46. ff. de obligat. & actionib. Hujuſque ratio eſt per-
ſpicua: quia valde iniquum eſſet; eum, qui tenet
rem alienam, nullà actione teneri: propterea quòd
is juſtæ ætatis non ſit, vel non ſit ſanæ mentis. Ra-
tio autem, cur actione ad exhibendum magis, quàm
actione commodati teneantur furioſus & impubes,
hæc eſt: quoniam judicio conſenſuque carent: &
tunc obligantur, cum ex re obligatio venit, id eſt;
ex facto aliquo, in quo non eſt neceſſarium judi-
cium pupilli vel furioſi. dict. leg. furioſus. 46. ff. de ob-
ligationib. & actionib. Duaren. ad tit. ff. & Cod. de
commodat. cap. 7. Cæterùm quod de impubere, abſq; 11
tutoris auctoritate commodatum contrahente, jam
dictum eſt: id etiam de pubere minore, itemque
prodigo, ſine curatoris ſui conſenſu contractum
commodati ineunte, exaudiendum eſt, leg. ſi cura-
torem. 3. Codic. de in integr. reſtitut. minor. l. 1. & 2.
Codic. ſi adverſ. credit. l. ii. cui bonis. 6. ff. de verbor.
obligat. dict. leg. furioſi. 40. ff. de regul jur. D. Colliga
Bocer. hic num. 16. pag. 180. & claſſ. 2. Diſput. 10. theſ.
5. edit. 2. Si libero homini, qui mihi bonâ fide ſer- 12
viebat, quaſi ſervo, rem commodavero, an commo-
datum conſiſtat, ambigitur? Sed diſtinctione res ex-
pedienda eſt. Aut enim liber ille homo ignarus fuit
ſuæ conditionis: aut non Priori caſu commoda-
tum non conſiſtit: ſed ad innominati contractûs
naturam quàm proximè accedit. Poſteriori verò
caſu vires obtinet, leg. is, qui commodatum. 13. §. 2. ff.
commodat. junctâ leg. liber. 19. in fine. & leg. homo li-
ber. 54. in princip. juncto §. 1. ff. de acquir. rer. domin.
& leg. liber homo. 118. in princip. ff. de verbor. obligat.
D. Bocer. d. Diſput. 10. theſ. 6.

Res, quæ in commodatum cadunt, ſunt non ſo- 13
lùm mobiles, ſed & immobiles; non tantùm cor-
porales, verùm etiam incorporales. Unde & habi-
tationem commodari poſſe, Vivianus aſſerit. l 1. §. 1.
ff. commodat. quanquam de eo Ulpianus ſubdubitet.
l. ſi gratuitam. 17. in princ. ff. de præſcript. verb. Sed
& ſervitutes ad certum tempus conceſſæ alicui
commodabuntur, vel potiùs accommodabuntur, id
eſt, aptabuntur uſui alicujus, permittendo alicui il-
lis uti, tradente Petro Gregorio Tholoſan. in ſyntag. jur.
univerſ. d. lib 23. cap 1. num. 2. Commodantur quo- 14
que res tam alienæ, quàm propriæ. l. commodat. ita
ut fur, ſive prædo (ſiquidem dominii tranſlatio ad
hanc obligationem contrahendam neceſſaria non
eſt. leg rei commodata. 8. & l. ſeq. ff. d. tit.) commo-
dare poſſit. l. ita ut. 16. ff. eod. tit. l. non ab judice. 64.
in princ. ff. de judiciis. ſed alii, quàm rei domino, ar-
gumento l. bona fides. 31 §. 1. verſ. ſi tamen ignorans. ff.
depoſiti. Duaren. ad tit. ff. Codic. de commodato. cap. 2.
Ex tamen res, quæ uſu conſumuntur, veluti pecunia
numerata, oleum, frumentum, &c. in hunc contra-
ctum non veniunt: niſi fortè (ut jam ſuprà dictum
numer. 5.) ad pompam vel oſtentationem commo-
dentur, ut dicis gratia numerationis loco interce-
dant, & ſimulata iſta numeratione abſoluta reſti- 15
tuantur.

Digitized by Google

tuantur. *l. 3. in fine. & l. 4. ff. commodat.* ſive (veluti
ex gloſſis veterum Græcorum *ad d. l. 4. ff. d. tit.* inter-
15 pretatur Cujacius *libr. 10. obſervat. 37.*) ut ſatisfiat
ſolennitatibus juris ; quemadmodum in mancipa-
tionibus interveniebat ſeſtertius unus, dicis tantum
gratiâ : ſive ut dicere quis poſſet, ſe numeraſſe, per-
functoriè ſcilicet & ſimulatè, non ſeriò & verè : *ut
rectè docuit Duaren. d. cap. 2. in fin & libr. 1. Diſputat.
anniverſ. cap. 47. eumque referens Heigius hic num. 9.
& Coraſ. libr. 4. miſcellan. jur. civil. cap. 8. numer. 6.*
quamvis hic ibidem & alias expoſitiones recenſeat.
num. 2. & ſequentib.

16 Commodatum contrahendi forma ſive modus,
vel ſubſtantialis cenſetur, vel accidentalis, *docente
D. Collega Bocero claſſ. 2. Diſputat. 9. theſ. 10 edit. 2.
& in hoc §. num. 24. pag. 180.* Subſtantialis quidem
quòd res commodatur gratis ad certum aliquem u-
ſum, *hoc §. noſtro, in fin. leg. ſi, ut certo. 5. §. rem tibi 12.
ff. commodat. l. ſi gratuitam 17. §. ſi cum unum. 3. ff de
præſcript. verb l. 1. §. & ille quidem. 4. ff de obligat. &
act.* Accidentalis verò ; quod res quandoque com-
modatur pluribus : qui ſinguli, ſi ſpecies commoda-
ta ſit, in ſolidum obligantur. *d. l. ſi, ut certo. 5. §. ult. ff
commodat l. ſi duo heredes. 22. ff. depoſit.* Hæc enim
natura eſt correorum, ut ſinguli in ſolidum, & æquè
principaliter obligentur, nullaque prorſus ſit obli-
gationis diſcrepantia. *l. 2. l. 3 §. 1. & paſſim. ff. de duob.
reis conſtituend. Knipſchild. exercit. Acad. 3. quæſt. 4.
pag.* 100.

17 Cui non obſtat textus *in l. rem mihi. 21. §. 1. ff. com-
modati.* ubi Africanus reſpondit : ſi quis duobus
vaſa quædam communi periculo commodaverit, &
ea culpâ ipſorum ſurrepta ſint, habiturum commo-
datorem actionem adverſus eos pro cujuſque parte;
hoc eſt non adverſus ſingulos in ſolidum, quamvis
commune periculum fuerit. *Nam* ibi commoda-
tor non ſingulorum commodatariorum fidem in ſo-
lidum ſecutus erat, ſed ambotum ſimul, qui conjun-
ctim illorum in ſe vaſorum periculum receperant.
*Hotoman. illuſtr. quæſt. 19. poſt medium. Cujac. in
tract. ad African. 8.* in *explicatione dicta l. rem mihi,
21. §. 1. D. Bocer. hic num. 34.* Vel in ſpecie iſtius l.
convenerat, ut divideretur periculum inter com-
modatarios : quia proponitur, vaſa utenda commu-
ni periculo data eſſe. Ubi autem non apparet, hoc
actum eſſe, in ſolidum tenentur. *Duaren. ad tit. ff. &
C. de commodat. cap. 8. in fine. Iul. Pac. cent. 4. ἐναντιο-
φανῶν. quæſt. 42. Rober. Diſput. 14. theſ. 8.*

18 Similiter non adverſatur *Novell. 99 cap. 1. & Auth.
hic ita C. de duob. reis ſtipulandi.* ubi deciditur, quod
hodie duo correi debendi pro virilibus tantum por-
tionibus conveniri debeant, non in ſolidum : niſi
alter aut abſens ſit tempore judicii accepti, aut in-
ops, aut renunciatum ſit beneficio novæ conſtitu-
tionis. *Etenim* Novella iſta nequaquam abrogat,
quò l duo rei in ſolidum exigi & conveniri poſſint :
ſiquidem de iis duntaxat agit reis, qui vice mutua
fidejuſſerunt. Ita quippe inſcriptio Novellæ habet:

περὶ ἀλληλεγγύων, id eſt, de duobus reis, qui vice mu-
tuà fidejuſſores accepti ſunt. Sententia igitur No-
vellæ illius hæc eſt : Duo rei promittendi conſti-
tuti ſunt, ita ut ſinguli in ſolidum tenerentur : at-
que adjectum eſt ; ut vice mutuà fidejuſſores exi-
ſterent, ut alter pro altero fidejuberet. (Non viden-
tur autem vice mutuâ fidejuſſiſſe, niſi id nomina-
tim ſit actum. *l. reos. 11. ff. de duob. reis conſtituend.*)
Hoc caſu Imp. Juſtinianus conſtituit ; ut, ſi omnes
ſolvendo & præſentes ſint, habeant beneficium di-
viſionis, hoc eſt, ut quilibet pro portione virili, non
in ſolidum, obligetur. Ergo ſi ſimpliciter ſine fide-
juſſione duo rei ſunt conſtituti : quilibet in ſoli-
dum poteſt conveniri : nec reo convento licet alle-
gare diviſionis beneficium, quod non reis, ſed fide-
juſſoribus datur. Idque latius exponunt *Cujacius
ad dict. Novell. 99. Brenchorſt. centur 4. ἐναντιοφανῶν.
aſſert 51. Coſtal. ad l vir uxori. 17. ff. ad ſenatuſcenſ.
Vellejan. Paulus Berens.* Diſputat. *9. thom 2. q 4. Aru-
mæus Exercit. Iuſtin. 13. theſ. 9. D. Bocerus hic n. 35.
& ſeq. pag. 182.*

Accidentalis quoque contrahendi commodatum 19
modus eſt ; quòd interdum ipſi commodato pa-
ctum aliquod adjicitur, putà de re commodatà certo
loco vel tempore reddenda. *l. ſi. ut certo. 5. in princ ff.
commodat. & tot. tit. ff. de eo, quod certo, &c.* item de
non præſtandâ à commodatario culpâ, vel de præ-
ſtando etiam caſu fortuito. *leg contractus. 23. verſ. ſed
hæc ita ff. de regul. jur.* Sed pactum, quo cavetur, ne
futurus dolus præſtetur, utpote bonis moribus è
diametro contrarium, nec in hoc, nec in alio contra-
ctu valere poteſt. *leg. in commodato. in princip ff. com-
modat. l. 1. §. illud. 7. ff de depoſit. l. ſi unus. 27. §. illud. 3.
ff. de pact. dict. l. contractus. 23. verſ. excepto eo. ff. de
regul. jur.*

Naſcitur ex hoc contractu duplex obligatio : di- 20
recta ſive principalis, & contraria, *d. l. in commoda-
to. 17. §. 1. & leg. ſeq. §. ultim. ff. commodat.* Directa 21
commodati obligatio eſt, qua cōmodatori quid præ-
ſtare commodatarius tenetur. *l. in rebus. 18. §. ult. ff.
eod.* Eamque duo afficiunt : debitum, quod com-
modatarius præſtare commodatori aſtrictus eſt : &
actio, quà debitum illud commodator perſequi po-
teſt. Ut enim ipſe contractus obligationem; ſic ob- 22
ligatio actionem parit. *l. licet. 42. §. ea obligatio. 2. ff.
de procuratorib.* Obligatio autem ſpectat debitum a-
liquod, ſive rem ; quam, qui obligatus eſt, præſtare
alteri compellitur, *argument. princip. ſupr. de obliga-
tionib. & l. obligationum 3. in princ. ff. de obligat. & Act.
D. Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 9. theſ. 11. ad lit. C. edit. 2.*
Cæterum debitum iſtud continetur duabus parti-
bus : cura videlicet rei commodatæ, & tempeſtiva
rei ejuſdem reſtitutione. *Donell. libr. 14. Comment.
de jur. civil. cap. 3. pag 221. numer. 10.* Cura in eo
conſiſtit : ne commodatarius dolo, vel culpa ſua 23
committat, ut res commodata pereat, aut deterior
fiat. Et quia commodatum plerunque concernit

Digitized by Google

ſolam utilitatem commodatarii, *d. l. ſi, ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. ff. commodati.* idcirco ipſe exactiſſimam cuſtodiendæ rei commodatæ diligentiam; adeòque præter dolum & latam culpam, etiam culpam levem & leviſſimam præſtare cogitur. *d. l. 5. §. 2. in fine, ibi. diligentiam. & d. l. in rebus. 18. in princ. ibi, diligentiſſimus. ff d. tit. l 1. §. & ille quidem. 4. ibi, exactiſſimam. ff. de obligat. & actionib. d. l. contractus. 23. ubi Petrus Fab. Cujac & D. Bocer cap. 4. num. 6. item Delrio cap. 8. ff. de regul. jur. Conſtant. Hermenop. lib. 6. Epitom. titul. 2. Weſenbec. num. 4. Hotoman. enunciat. 5. Borcholt. numer. 4. Heigius numer. 36. Ricciardus. numer. 46. Bachovius numer. 5. pag. 737. & alii in hoc §. noſtro. Pacius in Epitom. jur. Diſputat. 22. theſ. 16. Rober. Diſputat. 14. theſ. 9. Schickhard Diſputat. 12. theſ. 5. lit. c. & reſolut. quæſt. 3. Hænon. diſp. 13. controverſ. 8. Matth. Stephani cent. 3. quæſt. 29. Paulus Berens Diſputat. 9. thom. 2. qu. 3. Giphan. diſp. 25. ad Inſtit. th. 7. ibique Oleman. in ſuis not. numer. 7. & Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 3. quæſt. 3. pag. 935.*

24 Non reſiſtit huic ſententiæ, quod in hoc §. noſtro
dicitur: eum, qui utendum accepit, exactam dili-
gentiam præſtare juberi. *Tum* quia pro voce *exa-
ctam*, legendum eſſe *exactiſſimam*, patet luculenter
ex d. l. 1 §. & ille quidem. 4. ff. de obligat. & act. unde hic
25 §. deſumptus eſt. *Tum* quia verba pro ſubjecta ma-
teria ſunt accipienda, & ex natura contractus: alias
ſuperlativum non ineſſe poſitivo, rectè ſcribit Vul-
26 tejus *lib. 1. diſceptat. Scholaſticar. cap. 15.* Tum etiam
quia hic §. non dicit ſimpliciter: commodatarius
exactam diligentiam præſtare debet: ſed, *ſanè quidem
exactam diligentiam*. Hoc autem perinde eſt, ac ſi
diceret, valde exactam ſive exactiſſimam, ut Ulpia-
nus *in d. l. 5. §. 5. ff. commodat.* cuſtodiam *planè* dili-
gentem dixit, pro diligentiſſimâ. Articulos, *ſanè &
planè*, addere gradum certum eſt. Stultè verò ac
barbarè ſcriberetur in hoc §. *ſanè quidem exactiſſi-
mam.* Eſt enim perinde, ut ſi diceres, valde exactiſſi-
mam, aut valde diligentiſſimam. Itaque etiam *in §.
ult. hoc tit.* Juſtinianus in pignore cuſtodiendo, non
requirit *ſanè* quidem exactam, ſed ſimpliciter exa-
ctam diligentiam. Et hoc ipſo in §. cum ait. *ſi mo-
dò alius diligenior, &c.* ſatis admonet, ſe intelligi vel-
le, *exactiſſimam*, ubi dixit, *ſanè quidem exactam.*
Uſurpari quippe in lingua Latinâ *ſanè*, pro *valde*, te-
ſtatur hic in ſuis notis Marcilius *pag. 468. & ſeq.*

27 Sic non obſtat *d. l. ſi, ut certo. 5. §. cuſtodiam. 5. ff.
commodati.* ubi Ulpianus diligentem duntaxat cu-
ſtodiam, non diligentiſſimam, à commodatario
exigit. *Nam* primò ibi IC. non ſimpliciter cuſto-
diam, ſed *cuſtodiam planè diligentem*, adeòque dili-
28 gentiſſimam deſiderat. Deinde, quod uni legi de-
eſt, ſuppendum eſt ex alia, quæ rem definit aper-
tius, *arg. leg. incivile. 24. & leg. non eſt novum. 26.
cum ll. ſeqq. ff. de legib. &c.* Atqui *ex d. l. in rebus.*
18. ff. commodati. & d. l. 1. §. 4. ff. de obligat. & actionib. manifeſtum eſt; commodatarium accuratiſſimam diligentiam rei commodatæ adhibere debere. Ergo quod *in dict. leg. 5. §. 5. ff. commodat.* de diligente cuſtodia reſponſum eſt: de cuſtodiâ diligentiſſima exaudiri debet. *Anton. Matth. hic in verſ. nec ſufficit ei &c.*

Nihil præterea refragatur *l. 3. ff. de pericul. & com- 29
mod. rei vendit.* ubi Paulus in hæc verba reſpondit: *Cuſtodiam venditor talem præſtare debet, quam præſtant hi, quibus res commodata eſt: ut diligentiam præſtet exactiorem, quàm in ſuis rebus adhiberet.* Ea namq; lex referenda eſt ad caſum, qui proponitur *in §. 1. legis proximè præcedentis.* Ibi autem agitur de caſu, quo emptio & venditio nondum omnino perfecta eſt: hoc eſt, quo vinum ad menſuram venditum, nondum admenſum eſt. Ideoque venditor eâ ſpecie meritò, præter dolum, latam & levem culpam, etiam culpam leviſſimam præſtat: de qua & commodatarium teneri, ex prædictis apertè conſtat. *D. Bocer. ad dict. leg. contractus. 23. capit. 4. numer. 6. ff. de regulis juris. & in hoc §. noſtro. numer. 52. pag. 183.*

Hoc amplius non obſiſtit, quod commodato val- 30
de ſimile & precarium. *l. 1. §. ult. ff de precario.* in quo non levis, nedum leviſſima culpa præſtatur. *d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* in cuius principio diſertè traditur: quòd precarium recipiat tantùm dolum. *Quandoquidem* inter iſta duo magna eſt ratio differentiæ: quia precarium non ſolum ex mera liberalitate proficiſcitur. *l. quæſitum. 8. §. cum quoque. 3. ff. de precar.* ſed etiam revocari poteſt, quandocunque concedenti libuerit. *d. l. 2. §. 2. & l. 2. §. 2. ff. eod. tit.* commodatum verò præſcripto modo & fine utendi contrahitur: nec ante uſum legitimum intempeſtivè revocari poteſt. *leg. in commodato. 17. §. ſicut. 3. ff. commodati.* Mitiùs itaque egit Prætor cum eo, qui precariò rogavit: ſi quidem danti imputari queat, cur precarium, cum ſuſpectam haberet diligentiam ejus, qui illud acceperat, maturè non revocaverit: *uti notarunt* Duaren. *ad tit. ff. & C. de commodato. cap. 8. verſ. Leviſſima culpa, &c. Robertus & Berens locis prææallegatis.*

Porrò ſi utriuſque, & commodantis, & commo- 31
datarii cauſa commodatum ſit contractum: dolus,
lata & levis duntaxat culpa præſtatur: veluti, ſi
communem amicum ad cœnam invitaverimus, tu-
que ejus rei curam ſuſcepiſſes, & ego tibi argentum
commodaverim. *d. l. in rebus. 18. in princ. verſ. at ſi
utriuſque ff. commodati. Ioan. Matiencus in repetit. l.
contractus 24. ff. de reg. jur. numer. 171. fol. 168.* Si ve-
rò quis commodatoris ſolummodò gratia rem com- 32
modatam acceperit: de dolo & latà ſaltem culpà
tenebitur: ut, ſi quis ſponſæ ſuæ, quò magis com-
pta ornataque ad ſe duceretur, dederit res utendas:
vel, ſi quis alicui, ut in ſua cauſa conſuleret, de-
derit commodatò libros. *l. ſi, ut certo. 5. §. interdum.*

10. *ubi*

Digitized by Google

10. *ubi Bartol. Caſtrenſ. & alii. l. eum, qui.* 10. §. 1. *& l. ſi mei cauſa.* 12. *in princip. ff. commod. Oldendord. claſſ.* 4. *act.* 15. *pag. mihi.* 605. *numer.* 3. *Schegk. in delibat. jur. Diſputat.* 15. *theſ.* 83. *ad lit. a. Cagnol ad d. l. contractus.* 23. *ff. de reg. jur. numer.* 35. *& ſeqq. Ungepaur Exercitior. Iuſtinianeor.* 15. *quæſt.* 8.
33 Planè, ſi incendio, vel ruina, vel quo alio caſu fortuito quid damni in re commodatâ contigerit? commodatarium non teneri, indubitati juris eſt. *d. l. ſi, ut certo.* 5. §. *quod verò ſenectute.* 4. *d. l. in rebus.* 18. *ff. commod. d. l. contractus.* 23. *in fin. ff. de reg jur. l.* 1. *C. de commodato. l. quæ fortuitis.* 6. *C. de pignerat. act. Paul. Berens. d. Diſputat.* 9. *them.* 2. *quæſt.* 5. Proinde ſi commodavero tibi equum ſenio confectum, quo utereris uſq; ad certum locum, iſque in ipſo itinere deterior factus ſit, vel perierit: commodati mihi non teneberis. Nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem ſuſtinere non potuit, ut diſertè reſpondit Pomponius *in l. ult. ff. commodat.* D. *Becer. claſſ.* 2. *Diſput.* 9. *theſ.* 17. *edit.* 2. Quinimò commodans equum alicui, quem ſciebat non poſſe ferre laborem, tenetur contraria commodati actione ipſi commodatario ad intereſſe, ſi in viâ ob id equus deficiat, & ipſe commodatarius ſit damnificatus: ſecus, ſi gratis ille commodaverit. Ita, *poſt Caſtrenſem, in l. eum, qui rem.* 10. *ff. commod.* decidit Hippolytus Bonacoſſa, *in tract. equorum. quæſt.* 404.
34 Enimverò tres præcipuè excipiuntur caſus, quibus etiam caſus fortuitus in commodato præſtatur. I. Si culpa commodatarii intervenerit, *per hunc §. noſtr. ibi, ſi modò non ipſius culpa, &c.* II. Si res commodata æſtimata fuerit, & commodatarius æſtimationem ſe præſtaturum receperit. *d. l. ſi, ut certo.* 5. §. *& ſi fortè.* 3. *ff. commod. Oldendorp. claſſ.* 4. *act.* 15. *pag.* 607. *D. Obrecht. Diſputat.* 13. *theſ.* 68. *Mynſinger. hic numer.* 11. *in fine.* III. Si ita convenerit, ut & caſus fortuitus præſtetur. *dict. leg. ſi, ut certo.* 5. §. 2. *ff. commodat. dict. leg. contractus.* 23. *ff. de reg. jur. l.* 1. §. *ſi convenit.* 6. *ff. depoſit. dict. leg.* 1. *Cod. de commodato.* Quo facto & de inſolito caſu teneri commodatarium, probabilius eſt, *argument. l. fiſtulas.* 78. §. *frumenta.* 3. *l. ff. de contrahend. empt. l. ex conducto.* 15. §. 2. *ff. locat. Pinel. in l.* 2. *Cod. de reſcind. vendit. part* 1. *cap.* 3. *numer.* 29. Eſt enim illa indefinita locutio; quæ univerſali æquipollet *arg. l. ſi plures.* 98. *ff. de legat.* 3. Et quid aliud eſt caſus fortuitus, quàm inſolitus? *Iuſtus Schütz. exercitation. jur. Diſputat.* 13. *th.* 10. *lit. C. pagin.* 304. Atque id explicatius proſecuti ſumus *in §. conductor.* 5. *infr. de locat. & conduct. numer.* 11. *& ſeqq.*

35 Cæterùm magna apud Doctores eſt altercatio: num ad hoc, ut commodatarius teneatur ad caſus fortuitos, ſufficiat pactum generale de omni periculo aut caſu fortuito præſtando: an verò requiratur, ut caſus fortuiti ſpecialiter enumerentur? Et pro illa, ceu veriore ſententia, haud exigui momenti plura ſeſe offerunt argumenta. I. Juris noſtri no- 36
tiſſima eſt enunciatio; omnium pactorum fidem ſervandam eſſe: niſi aliqua juris ratio eis obſtet. *leg.* 1. *in princ. leg. juris gentium.* 7. §. *ait. prætor. ff. de pactis. leg. fin. Codic. eod.* Atqui iſti pacto generali nihil obſtat. Ergo ſervandum erit. II. Tantum 37
valere debet genus per ſe ſolum poſitum, quantum enumeratio omnium ſpecierum, *argument. leg. ſi chorus.* 79. *in princip. ff. de legat.* 3. *& leg. omnes.* 4. *Cod. de præſcription.* 30. *vel.* 40. *annor.* Jam verò dubium non eſt ullum; quin ſi eſſent omnes ſpecies caſuum fortuitorum expreſſæ, commodatarius teneretur. II. Suffragatur *lex. ſi quis domum.* 9. 38
§. *ſi quis fundum.* 2. (qui aliâs pro lege allegari ſolet) *ff. locati.* ex quâ apparet, pacto generali ſtandum eſſe, ſi quis fundum ita locaverit; ut, ſi quid vi majore accidiſſet, hoc ei præſtaretur. IV. Accedit *lex,* 39
quæ fortuitis. 6. *Cod. de pigneratit. act.* ubi expreſſum eſt, creditorem à petitione debiti ſubmoveri, ſi inter contrahentes generaliter placuerit, ut amiſſio pignorum liberet debitorem. V. Confert *d. l. ju-* 40
ris gentium. 7. §. *ſed & ſi quis.* 15. *ff. de pact. & l. & Ariſtoni.* 39. *ff. mandati.* ex quibus intelligitur, conventionem valere, quod quis omne periculum præſtet, vel ut res alicujus periculo ſit. Quæ verba non aliam recipere interpretationem videntur, quàm ut etiam omnes caſus fortuitos agnoſcant. VI. Huc pertinet *l. litis.* 37. §. 1. *ff. de negoc. geſt.* ubi 41
declaratur; eum, qui negocium gerit alienum, uſuras quoquè præſtare compellendum, & periculum eorum nominum, quæ ipſe contraxit: niſi fortuitis caſibus debitores ita res ſuas amiſerint, ut tempore litis ex eâ actione conteſtata ſolvendo non eſſent. Si generali periculi appellatione fortuiti caſus non comprehenderentur: parùm aptè Paulus Jureconſultus illos de relato caſu excepiſſe judicandus eſſet: cùm exceptio de ipſa regula deducatur. *ſecundùm Decium, Cagnolum, & Interpretes pleroſque in l.* 1. *ff. de reg. jur.* VII. Iſtud coarguit *l. tu-* 42
toribus. 4. *ſi conferatur cum rubricâ ſive inſcriptione tituli, C. de periculo tutor. & curator.* quæ apertè decidit, tutoribus vel curatoribus fortuitos caſus non imputari: cùm tamen titulus ſolùm periculi mentionem faciat. VIII. Denique huc referri poterunt 43
plures aliæ leges, in quibus dictio *periculi* hanc ſignificationem admittere videtur, *ut l. ſi quis.* 4. *ibi. hoc depoſitum periculo eſt ejus, qui ſuſcepit. ff. de reb. credit. ſi cert. petitum l. qui negotia.* 34. *in fine principii ibi; pecuniam, ex argento redactam, periculo ejus foro, qui accepiſſet argentum. ff. mandati. & l.* 1. *in princip. ibi, convenit, quoad periculum vini ſuſtineat. & ibidem in §.* 1. *periculo liberatur, &c. ff. de peric. & commod. rei vend.* Atque huic aſſertioni adſtipulantur *Martinus, relatus à gloſ. in l. ſed & ſi quis.* 4. §. *quæſitum.* 4 *ff. ſi quis cautionib. &c. Sichardus. Salicetus & Paulus in d. l.* 1. *C. de commodato. Matth. Stephan. cent.* 3.

Digitized by Google

quæſt. 29. *in fin. Soarez. in theſaur. recept. ſentent. lit. C. numer.* 27. *ubi plures citat. & noviſſimè Paulus Berens Diſput.* 9. *ad Inſtit. them.* 2. *quæſt.* 6 aliis aliter ſentientibus, *Azone, Accurſio, Odofredo, Guiliel. de Cuneo, Nicolao de Maturellis, Cyno & Gilkenio ad d. l.* 1. *C. de commodato, & cæteris, per hunc relatis.*

44 Nec hanc noſtram concluſionem enecant *l. negocium.* 22. *C. de negociis geſt.* quæ decernit, negocium gerentes alienum, non interveniente ſpeciali facto, caſum fortuitum non præſtare. *& l.* 1. *C. depoſiti.* qua cavetur: eum, apud quem res depoſita eſt, ita demum de caſu fortuito teneri, ſi illud ſpecialiter convenerit. *Nam* ſpeciale pactum ſeu ſpecialis conventio ibi appellatur, non quòd ſigillatim enumerentur caſus fortuiti: ſed quòd præſtatio caſuum fortuitorum ſit ſpecialis. Hoc enim pactum, *de omni periculo præſtando*, quamvis ſit generale, reſpectu ſingulorum caſuum: tamen eſt ſpeciale reſpectu pacti magis generalis, id eſt, de re commodata domino reſtituendâ. Vel (*ut planiùs res explicetur*) ſpeciale in adductis legibus non generali, ſed tacito, opponitur: ita ut ſpecialiter nihil aliud ſit, quàm expreſsè: *quemadmodum etiam accipitur in l. licèt.* 6. *ff. in quib. cauſ. pignus vel hypoth. tacitè contrahit. & l. ſi pignus.* 8. *ff. qui potior. in pig. vel hypoth. habeant.*

45 Noſtra item aſſertio haud enedullatur per textum *in l. ſed & ſi quis.* 4. §. *quæſitum.* 4. *ff. ſi quis cautionib. in judicio ſiſtendi cauſ. factis, &c.* ubi dicitur, conventionem iſtam (*ne ulla exceptio in promiſſione deſerti judicii ſiſtendi cauſa facta . objiciatur*) non valere; niſi ſpecialiter cauſæ exceptionum exprimantur, quibus à promiſſore ſponte renunciatum eſt. *Etenim* in caſu illius legis dum is, qui cavet judicio ſiſti, renunciat caſibus fortuitis, quibus poteſt impediri, ne ſiſtat; rem quodammodo impoſſibilem promittere videtur. Promittit enim, ſe venturum: & paciſcitur, ſe excuſandum non eſſe, licèt inundatione fluminis, incurſione hoſtium, aut ſimili caſu impediatur. Proindeque hoc pactum eſt odioſum, atque adeò reſtringendum: cùm impoſſibilium nulla ſit obligatio. *l. impoſſibilium.* 185. *ff. de reg. jur.* Cæterùm in noſtro ſchemate, nihil tale in conſiderationem venire poteſt: dum commodatarius cavet de reſtituendâ æſtimatione rei, quovis caſu peremptæ: imò æquiſſimum eſt, ut caſum omnem præſtet: cùm ipſius gratiâ contractus fiat: nec dominus commodaturus eſſet, niſi periculum commodatarius ſubiiſſet. *Sed vide Pinelium ad l.* 2. *Cod. de reſcind. vend. part.* 1. *cap.* 3. *numer.* 26. *Bronchorſt. centur.* 1. ἐναντιοφανῶν *aſſert.* 26. *edit.* 2. *& quæ notavimus infr. ad §. ſed hodie.* 2. *titul. de ſatiſdationib. numer.* 20. *& ſequentib.*

46 Præterea minimè enervat deciſionem noſtram *dict. l.* 1. *Cod. de commodato.* ibi dum probatur pactum generale, quod eſt factum contemplatione unius certi caſus, nempe incurſionis hoſtium: inde colligi poſſe videtur; aliàs, id eſt, niſi contemplatione certi caſus fiat, pactum generale non valere. *Imperatores* namque Diocletianus & Maximianus non ajunt, pactum eſſe factum duntaxat de incurſu hoſtium: ſed proponunt pactum ſimpliciter factum & generaliter. Nec moverit, quod dicatur factum contemplatione incurſionis hoſtilis. Hoc ſiquidem ideo proponitur: quia pactum generale ad eum caſum, de quo non fuit cogitatum, pertinere non videtur. Unde cùm in ſpecie iſtius legis incurſu hoſtium res perierat: pactum autem non de incurſione hoſtium, ſed generaliter conceptum fuerat: idcirco omnis dubitationis, & in facto conſiſtentis quæſtionis tollendæ cauſa proponitur, pactum interveniſſe contemplatione hoſtium. Adde, quòd leges Codi- 47
cis ſemper reſtringendæ ſunt ad caſum propoſitum, de quo Impp. reſpondent; ut, poſt Pacium *in d. l.* 1. *C. de commodato. n.* 12. rectè tradidit Paulus Berens. *dict. Diſp.* 9. *them.* 2. *quæſt.* 6. *in fine.*

Ambigitur quoque de eo: utrùm commodata- 48
rius, ſi rem per nuncium remiſerit, re peremptâ, vel à nuncio averſa, liberetur? Et, niſi qua culpa ei imputari poſſit, illum liberari putaverim. *l. eum. qui.* 10. § 1. *& ibi Coſtal. cum l. ſeq ff. commodati.* Extra cul- 49
pam verò commodatarius eſſe cenſetur, ſi tali rem perferendam committat, cui nulla mali inſidet ſuſpicio, & quem conſuevit dominus iſtis implicare negociis, *argum. l. ſi mei cauſa* 12 § 1. *l. argentum.* 20. *ff. commodat. & l. qui hominem.* 34. §. *ſi Titium.* 3 *ff. de ſolutionib. Heigius hic num.* 24 *& Schrader. num.* 29. Idque procedit, etiamſi commodatarius rem tradat ſervo vel famulo ipſius domini aut creditoris: quia ſi aliàs erat fidelis, & talis, cui veriſimiliter potuit & debuit credere, & cui talia ſolebat dominus committere: non tenetur commodatarius, ſed excuſatur & liberatur: *Bartol. in l. ſi quis uxori.* 52. §. *apud Labeonem.* 11. *ff. de furt. & in dict. l. eum. qui.* 10. §. *fin. ff. commodat. Anton. Gomez. tom.* 2. *variar. reſol. cap.* 7. *numer.* 3. *Soarez. in theſaur. recept. ſent. lit. f. num.* 399. *Gothofred. ad l. ſi is, cui.* 7. *C. de furt. Speckhan. cent.* 2. *claſſ.* 3. *q.* 14. *num.* 10. Idque paulo fuſiùs explanat Oldendorpius *claſſ.* 4. *act.* 15. *verſic. ſed quid de dolo vel culpa nuncii, &c. pag. mihi* 608. Et eâdem de re in jure renovato locali Württembergico ita cautum extat: So der Entlehner / die zu leihen bewilligte Haab / bey ſeinem Diener abholen läßt / oder hernach wieder heimb ſendet / iſt er den / vnter wegen der entlehneten Haab zugefügten Schaden/oder Abgang abzutragen ſchuldig. Da aber der Leiher bey ſeinem Diener die Haab liffern / oder wieder abholen läßt / iſt der Entlehner deß vnder wegen zugeſtandnen Schadens halben / einigen Abtrag zuerſtatten / (wann er kein Schuld daran hat) ſchuwerbunden. *part.* 2. *titul.* 2. *pag.* 245. Vnd ſo der Entlehner / ꝛc.

Ad tempeſtivam rei commodatæ reſtitutionem 50
quod attinet; certum eſt, quòd commodatarius eam ipſam rem, quam accepit, tempeſtivè, id eſt, expleto uſu, in quem res commodata eſt, & tempore locoque opportuno, ut de quo in ipſo contractu conve-

Digitized by Google

convenit, reſtituere commodatori debeat, *hoc §. noſtro. l. 1. §. n quoque, cui rem. 3. ff. de obligat. & action. leg. ſi, ut certo. 5. in princ. leg. in commodato. 17. §. ſicut autem. ff. commodat. l. ſi ſoluturus. 39. & l. creditor. 102 in princ. ff. de ſolutionib. l. in bona fidei. 7. l. ii, qui certo. 9. & toc. t. ff. de eo, quod certo loc. dari oportet. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 9. theſ. 18. edit. 2. & in hoc §. num. 59. cum ſeq. pag. 185. Treutler. Diſput. 24. theſ. 2. lit. e. voſ. t.*

51 Hinc num compenſatio in commodato locum habere poſſit, non omnis contentionis expers eſt quæſtio? Id licèt multi magni Juriſconſulti aſtruant, *Iacobus Cujacius lib. 9. obſervat. 37. & ad Paul. lib. 2. ſentent. tit. 12. §. ultim. Giphanius ad §. in bona fidei. 30. inſt. de actionib. Hœnonius Diſputat. 11. controverſ. 9. Hunnius Diſput. 20. theſ. 16. & lib. 3. var. reſolut. jur. civil. tractat. 3. part. 3. quæſt. 4. pag. 937. Rittershuſius in hoc §. noſtro. pag. 413. circa finem Schickhard. Diſput. 12. theſ. 5. lit. b. num. 1. & reſolut. quæſt. 2. Wegnerus Diſputat. 15. ad Inſtit. theſ. 7. ſub lit. d. aliique*: attamen ego negantium ſententiam juri magis eſſe conſentaneam, nullus dubito.

52 Et primùm quidem moveor textu manifeſto *in l. ult. Cod. de commodato.* ubi Impp. Diocletianus & Maximianus his formalibus verbis reſcripſerunt: *Prætextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur.* Quibus ex verbis luculentiſſimè conſtat; commodatum minimè admittere compenſationem. Et quanquam Cujacius, & ipſius ſequaces pro *Commodati* legendum ajunt *Commendati.* id eſt, depoſiti: quia tamen in omnibus & manuſcriptis & impreſſis exemplaribus conſtanter legitur *Commodati*: & præterea lex iſta non ſub *tit. depoſiti*, in quo de commendato agitur, ſed potiùs ſub *tit. de commodato.* collocatur: utique iſthanc Cujacianam correctionem, & quamvis aliam, utpote in merâ conjecturâ poſitam, omnino rejicere debemus. Deinde in commodato eadem ſpecies reſtituenda eſt, *per hunc §. noſtr. ibi, de eâ re ipsâ reſtituendâ tenetur. &*
53 *l. 2. in pr. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* Atqui, *ſecundùm communem Interpretum opinionem* compenſatio tantùm in quantitatibus, quæ inter ſe mutuam functionem recipiunt, non verò in ſpeciebus locum obtinet. *leg. ſi convenerit. 18. in princip. ff. de condict. indebit. l. ſi non ſortem. 36. §. ſi centum. 4. ff. de condict. indebit.* Præterea idem confirmat jus provinciale renovatum Würtembergicum, ſequentibus verbis: Wann die geliehene Haab / vom Leiher zu gebührender Zeit wieder abgefodert wird / iſt ihme der Entlehner ſolche Haab (ohngeachtet er wider den Leiher ein andere Gegenſchuld oder aber des Eigenthumbs halben Anforderung hette) wieder zu liefern und heimzugeben ſchuldig. *part. 2. tit. 2. §. ultim. pag. 242.* Denique hanc traditionem plures, non ſpernendæ auctoritatis, Juriſconſulti ſuis calculis corroborant: *Fornerius lib. 2. ſelect. cap. 14. Hortenſius, Vultejus & Ant. Matthæus ad dict. §. in bonæ fidei. 30. inſtr. de actionib. Arnoldus Exercit. Inſtit. 22. theſ. 13. Bronch. centur. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 42. edit. 2. D. Bocerus claſſ. 2. Diſput. 9. theſ. 19. edit. 2. & in hoc §. num. 93. cum ſeqq. pag. 188. Schifordegher. Tractat 2. q. 2 & ſeqq. M. Lycklama in jur. Studioſ. velit. 3 q. 20. pag. 140. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 16. cap. 15. ad lit. X. Plebſt. Diſput. 2. de jure topic.* Ducatus Würtemberg. *theſ. 14. edit. 1. Forſter. junior lib. 3.* Diſput. *16. theſ. 15. Gilbert. Regius lib. 1. ἐναντιοφανῶν. cap. 8. Mercerius lib. 1. opinion. cap. 14. Iul. Pac. centur. 4. ἐναντιοφανῶν. ſub q. 45. Knipſchildt d. exercit. Acad. 3. q. 5. pag. 101. cum ſeq. & Paulus Berens Diſput. 9. ad Inſtit. them. 2. quæſt. 1.*

Non obſtat *l. creditoris. 15. §. ult. & l. ſi is, qui rem.* 54
59. ff. de furt. ex quibus apparet: quòd commodatarius rem commodatam ob impenſas, quas fecit in re commodatâ, retinere, ſicque compenſare queat. *Etenim* commodatarius poteſt quidem pignoris loco, ob impenſas factas, retinere commodatum: verùm iſta retentio longè differt à compenſatione. Nam qui rem pignoris loco habet, retinet aliquando redditurus; ut cùm ſolvere paratus fuerit debitor, pignus liberet, ſibique habeat. *l. item liberatur. 6. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvit.* Aſt in compenſatione ſecus fit: quoniam qui paratus eſt compenſare, creditorem ſuum, eundemque petitorem ſummovet, ut rem ſuam actione conſequi non poſſit. *leg. 2. ff. de compenſat. Mercer. d. cap. 14. in fine.*

Pariter non obſtat *l. in rebus commodatis. 18. §. fin.* 55
ff. commodati, ubi expreſsè reſponſum videtur: quòd commodatarius, actione commodati directâ conventus, jure compenſationis conſequi valeat impenſas, quas in re commodatâ fecit: *Hoc enim* intelligendum eſt, quando commodator non ad ſpeciem commodatam reſtituendam, ſed ad æſtimationem agit: utpura ſi commodatarius rem commodatam deterioravit, vel res commodatò data æſtimata eſt, & æſtimationem ſe præſtiturum recepit. *l. ſi, ut certo. 5. §. 3. ff. eod.* Tunc ſiquidem cùm non de ſpecie, ſed æſtimatione agatur, & in pecuniam condemnatio fiat: rectè opponitur compenſatio, per quam id ſervabitur, quod contrario judicio peti potuiſſet. *d. l. in rebus. 18. §. fin. ff. d. titul. Pacius d. cent. 4. q. 45. in fine.*

Sic quoque non obſtat *l. ult. C. de compenſationib.* 56
& §. in bonæ fidei. 30. infr. de actionib. ubi deciditur, in omnibus judiciis & actionibus compenſationi locum eſſe, exceptâ ſolâ depoſiti actione. Ergo & in actione, commodati locus erit compenſationi. *Illud namque* verum eſt, ſi petatur quantitas, ſive res, quæ ſuo in genere functionem recipit. In corporibus verò ſeu ſpeciebus compenſatio non admittitur: cùm incerta ſit & inæqualis harum rerum æſtimatio, hæque res mutuam inter ſe functionem non recipiant. Ideoque, cùm in commodato ſpecies, quæ petitur, præcisè reſtituenda ſit; commodatarius rem commodatam per compenſationem retinere nequit. *Bronchorſt. d. cent. 2. aſſert. 42. edit. 2.* Vide Riemerum Decad. *9. quæſtion. illuſtr. 8.* Bacho-

Digitized by Google

vium. *volum.* 1. *ad Treutler. diſputat.* 25 *th.* 8. *lit. g.* & Frantzkium *exercitat. jurid.* 9 *quæſt.* 7. *pag.* 283. *& ſeq.* item Richterum *in tract. de contractib. diſput.* 4. *th.* 1. *ad lit. g. pag.* 99.

57 Quod porrò de curâ & reſtitutione rei commodatæ hactenus dictum eſt: non ſolùm de ipſa re principali, ſed ejus acceſſione etiam exaudiendum erit. Proinde equam commodatam cum pullo, ſervum cum lance, domum cum ſupellectile, fundum cum inſtrumentis; rei item commodatæ fructus, atque ex mora uſuras; omnemque utilitatem commodatori reſtituere & præſtare commodatarius tenetur. *l. ſi, ut certo.* 5. §. *uſque adeò.* 9. *& §. ſi me rogaverit.* 13. *ff. commodat. l. mora.* 32. §. *in bonæ fidei.* 2. *& l. videamus.* 38. §. *ſi poſſeſſionem.* 10. *& §. in cæteris.* 15. *ff. de uſur. Oldendorp. claſſ.* 4. *action.* 15. *Petr. Gregor. in ſyntag. jur. univerſ. lib.* 23. *c.* 1. *n.* 13. Sed & ſumptum, ſi quem in re commodatâ repetendâ commodator fecerit, commodatarium agnoſcere æquum eſt. *d. l. ſi, ut certo.* 5. §. *rem tibi.* 22. *in fin. ff. commodati.* Cæterùm ſi commodatarius dolo vel contumaciâ rem commodatam non reſtituat: quanti in litem commodator juraverit, condemnabitur. *l. ſed mihi.* 3. §. *in hac actione.* 2. *ff. commodat. l.* 2. §. 1.
58 *& l. tutor.* 8. *ff. de in lit. jurand.* Inde dubitatur: utrùm, ſicuti ob dolum; ita etiam ob latam culpam commodatarii ſive cujuſcunque Rei rem non reſtituentis, vel non exhibentis, in litem juretur? Et ſanè iſtud plerique negant, *Azo, Accurſius, Bartol. Caſtrenſ. Iaſon & alii in l. in actionibus.* 5. *ff. d. titul.* Sed non deſunt, qui affirmant, *Fulgoſius & Duarenus in d. l.* 5. *eod. Coraſius lib.* 4. *miſcellan. jur. civil. c.* 2. *numer.* 11. *Bronchorſt. centur.* 2. *ἐναντιοφανῶν. aſſert.* 30. *edit.* 2. *Borcholt. in Commentar. ad tit. ff. de in lit.*
59 *jurand. cap.* 5. *num.* 5. *& ſeqq.* Atque hæc ſententia mihi magis probatur: eò quòd lata culpa non ſolùm dolo comparatur. *l.* 1. §. 1. *ſi menſor. falſ. mod. dixer.* ſed etiam apertiſſimè dolus vocatur. *l. quod Nerva.* 32 *ff. depoſiti. l.* 1. §. *is quoque.* 5. *in fin. ff. de oblig. & act. l. magna.* 226. *ff. de verb. ſignif. cum ſimilibus, ſuprà ad §.* 2. *tit. de obligationib. allegatis. num.* 73. Accedit textus clariſſimus *in l.* 2. *C. de in lit. jurand.* ubi Imp. Antoninus diſertè reſcripſit: non minùs ob latam culpam, quàm ob dolum in litem jurari.

60 Nec quicquam detrahit huic ſententiæ, quod Marcianus ait: ob dolum ſolum in litem jurari; non etiam ob culpam. *d. l. in actionibus.* 5. §. *ſed in his omnib.* 3. *ff. de in lit. jur.* Nam & de agrimenſore dicitur, quòd de dolo duntaxat teneatur. *d. l.* 1. §. 1. *ff. ſi menſor falſ. mod. dixerit.* nihil tamen id impedit, quò minus & latam culpam præſtet. *d. l.* 1. §. 1. *verſ. lata culpa, &c.* Sic quoque de depoſitario traditur, eum de dolo tantùm teneri. *l. contractus.* 23. *ff. de reg. jur.* & nullum tamen dubium eſt, quin & de latâ culpâ teneatur. *d. l. quod Nerva.* 32. *ff. depoſit.* Idem denique reſpondetur de eo, qui precariò rogavit, quòd ſolum dolum præſtet: & nihilominùs tamen idem etiam de latâ culpâ tenetur. *l. quæſitum.* 8. §. *eum quoque.* 3. *ff. de precario.* ſiquidem & lata culpa
dolus eſt. *d. l. magna* 226. *ff. de verb. ſignif.* Neque 61
movet, quòd prædictæ leges utuntur particulis taxativis. Hæ namque dictiones taxativæ; *tantùm, ſolùm, duntaxat,* & id genus aliæ, caſus ſimiles haud excludunt, *argum l. ob æs alienum.* 12. *ubi gloſ. & Bartol. C. de prædiis & aliis reb. minorum ſine decret. non alienand.* præſertim in noſtro themate, ubi textus expreſſus de latâ culpâ habetur, *d. l.* 2. *C. de in lit. jurand.*

Nihil inſuper urget, quòd dolus in delictis ad latam culpam produci non ſoleat. *l. in lege.* 7. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Etenim id procedit, ſi ad pœnam corporalem agatur. *d. l.* 7. At ſi delicti pœna pecuniaria ſit & civilis: lata culpa doli appellatione continetur. *l.* 1. §. *non aliàs tenebitur.* 2. *ff. ſi is, qui teſtamento liber eſſe juſſus erit, &c. Bronchorſt d. centur.* 2. *aſſert.* 30. *edit.* 2. 62

Planè ſi culpa commodatarii levi, vel leviſſima, res commodata aut omnino non, aut deterior reſtituatur: æſtimatio à judice facienda eſt: nec jusjurandum illud in litem (quod affectionis appellitant) hic locum ſibi vindicat. *d. l.* 2. §. 1. *l. videamus.* 4. §. *ult. d. l. in actionibus.* 5. §. 3. *ff. de in lit. jurand. D. Bocer. d. claſſ.* 2. *Diſputat.* 9. *theſ.* 23. *edit.* 2. Sed intricatæ admodum eſt quæſtionis: cujus temporis æſtimatio rei commodatæ fieri in judicio debeat? Et probabilius eſt; tempus, quo res commodata poſt moram commodatarii fuit plurimi, ſpectandum eſſe, *per textum in l. hac actione.* 3. *ff. de condictione triticiaria. & l. ratio poſſeſſionis.* 3. §. *ult. ff. de actionib. empt.* ac proinde etiam tempus condemnationis, ſeu rei judicandæ, ſi eo tempore plurimi fuerit. *leg. ſed mihi.* 3. §. *in hac actione.* 63
ff. commodati. Nec huic concluſioni adverſantur 64
illa juris loca, in quibus dicitur, ex tempore litis conteſtatæ rem petitam eſſe æſtimandam. *l. vinum.* 22. *ff. de reb. credit. ſi cert. pet. l. ult. ff. de condict. tritic. cum ſimilib.* Nam in iis non agitur de certa ſpecie debita; quâ extinctâ, vel deteriori redditâ, propter moram debitoris, ejus temporis æſtimatio ſpectatur, quanti unquam res plurimi fuit. *d. l.* 3. *ff. eod.* ſed tractatur perſpicuè de quantitatibus vel rebus fungibilibus debitis, puta vino, oleo, frumento, &c. quarum rerum æſtimatio pro locorum & temporum varietate mutatur. At certè de *l. vinum.* 22. *ff. de reb. credit.* planè dubitari non poteſt: quandoquidem in eâ nominatim quæritur de vino petito, quod mutuum datum erat, in quo genus peti, non ſpeciem, conſtat *ex l.* 2. *in princ. ff. d. titul.* Sed nec magis *de d. l. ult. ff. de condict. tritic.* dubitare licet. Illic enim primò quidem de merce petitâ ponitur generaliter quæſtio: at quam mercem Cajus intelligat, explicat poſteà exemplis: *ſi merx aliqua,* inquit, *petita ſit: veluti vinum, oleum, frumentum.* De vino igitur, oleo, frumento, ſimiliter ibi agitur: quæ res itidem menſurâ conſtant: eoque & hac ipſa quanti-

tate

Digitized by Google

rate in genere, non ſpecie certâ æſtimantur. *d. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit.* Nec oberit, quòd in calce ſive fine Cajus hanc clauſulam ſubjicit: *Quod de cæteris rebus juris eſt.* Ea namque ſic intelligenda eſt: de cæteris ſimilibus, quæ ſcilicet pondere, aut etiam ſimiliter menſura conſtant: ut liquoribus omnis generis, leguminibus item, & generaliter in his, quæ incertæ in genere, certa tamen menſura aut pondere, non certa ſpecie, debentur: in his, *inquam*, rebus omnibus, cùm quæritur, cujus temporis æſtimatio facienda ſit: rectè ſtatuitur, ſi dictum non ſit, quo die dari deberent, rem petitam tanti æſtimandam, quanti fuit, cùm agitur, ſeu lis conteſtatur. Atque ita docet Donellus *ad dict. l. 3. ff. de condict. triticiar. numer. 10. & ſeqq. item ad l. quoties. 59. num. 11. ff. de verbor obligat. & ad d. l. vinum. 22. ff. de reb. credit. num. 17.* ubi rationem differentiæ, cur certæ rei debitæ æſtimatio poſt moram tanta debeatur, quanti unquam plurimi fuit poſt moram, aliter atque in vino, & aliis rebus generaliter debitis, prolixè & accuratè exponit: quem referendo ſequitur Dn. Collega Bocerus *d. claſſ. Diſput. 9. theſ. 23 ad lit. b. edit. 2.* Et eâdem de re diverſimodè ſentiunt *Cujacius in tract. ad African. in explicat. l. hominem certum. 37. ff. mandat. Hotoman. illuſtr. quæſt. 16. Pachineus lib. 2. controverſ. jur. cap. 74. Bronchorſt. centur. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 19. edit. 2. Arumæus in tractat. de mora, c. 8. num. 5. Berchelt. in tract. de reb. credit. c. 7. Hunnius Diſput. 14. theſ. 20. & lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 3. quæſt. 6. pag. 921. & ſeqq. aliique ab eo adducti.*

65 Porrò actio, qua commodator debitum illud (quod commodatarius præſtare illi obligatus eſt) perſequi poteſt, dicitur commodati actio, *hoc §. noſtro, l. 2. & l. 3. in princ. ff. commodat.* & quidem principalis, & directa commodati actio. *l. in commodato. 17. §. 1. ff. de eod.* itemque rectum commodati judicium. *l. in rebus. 18. §. fin. ff. commodat.* cum quo etiam furti, *l. ſi ut certo. 5. §. quinimò. 8. ff. d. tit. l. qui ſervum. 34. §. 1. ff. de obligat. & act.* & L. Aquiliæ actio concurrit: ſi videlicet commodatarius vel alio modo uſus ſit re commodatâ, quàm convenit: vel eam rem deteriorem fecerit. Si tamen quâ earum fuerit actum, aliæ tolluntur. *d. l. in rebus. 18. §. ſive autem. 1. ff. commodat. d. l. qui ſervum. 34. §. 1. ff. de obligat. & actionib. Oldendorp. claſſ. 4. act. 15. pag. 604. num. 5.* Datur autem hæc actio non ſolùm commodanti, ſed & ejus heredi; adverſus commodatarium, ejuſque heredem. *d. l. 3. §. heres ejus. d. l. in commodato. 17. §. 2. ff. commodat. & ibi Weſenbec. in Paratit. numer. 10. & Iohan. Philipp. Steinhauſſen num. 6.* Vide de iſthac actione Thomam Cormerium *in Cod. jur. Roman. Gall. Heinrici IV. lib. 13. tit. 2. c. 4.* cumque laudantem Döringium *in bibliothecâ Iuriſconſultor. tom. 1. in verb. actio commodati. num. 3. cum ſeqq. fol.* 298.

66 Succedit contraria commodati obligatio: ubi diſpiciendum venit, tum ad quas præſtationes commodator commodatario aſtrict⁹ ſit: tum quâ actione hujuſmodi præſtationes commodatarius perſequi poſſit, *d. l. in commodato. 17. §. 1. & §. ſicut. 3. ibi, converti in mutuas præſtationes, &c. & §. ult. d. l. rem. mihi. 21. in pr. & l. ſeq. ff. commodat.* Præſtationes hic debitæ cenſentur, quibus commodatarius indemnis ſervatur, *arg. l. furti. 6. §. ult. ff. de his, qui not. infam. & l. ei, apud quem. 5. in pr. ff. depoſit.* Sunt autem tres potiſſimum. Una liberum rei cõmodatæ uſum, in quem res commodata eſt, continet. Etſi enim voluntatis & officii magis, quàm neceſſitatis, eſt commodare: attamen intempeſtivè rei commodatæ uſus auferri commodatario nequit: ſed pati commodator tenetur, ut commodatarius liberè re commodatâ utatur, ad eundem modum & finem, in quem rem accepit: cùm non decipi beneficio nos oporteat, ſed juvari. *d. l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. ff. commo-*
dat. C. unic. in fin. ex. de commodato. At quid, ſi quiſ- 67
piam ad certum uſum & præfinitum tempus rem commodaſſet; num finito tempore, nedum tamen impleto uſu, rem à commodatario recipere poterit? Et magis eſt, commodantem repetere poſſe cõmodatum: ſi juſtum tempus, quo uſus rei potuit impleri, ſit tranſactum. Etenim ſibi aſcribere debet commodatorius, quod non fuerit iſto tempore uſus: & inſuper certat de damno vitando commodator: commodatarius verò de lucro captando ſolicitus eſt: quo caſu illum huic præferri debere, æquius eſt, *argum. l. verùm. 11. §. item quæritur. 6. ff. de minorib. 25. an. Sebaſtian. Medices in tr. de fortuitis caſib. p. 2. q. 10. n. 53. Heigius hic n. 19. Bartolus in d. l. in commodato. 17. §. ſicut. ff. commod. num. 6. Caſtalius in l. ſi, ut certo. 5. in pr. ff. d. t. Panormitan. in c. unic. col. 2. ext. eod. Gomez. lib. 2. var. reſolut. c. 7. n. 3. hosque referens Matthias Stephani cent. 3. q. 30. ad lit. A.* Quibus adjiciatur Philippus Knipſchildt *d. exercit. Acad. 3. q. 7. pag. 103. & ſeq. ubi plures recenſet caſus, quibus commodatum, etiam ante completum uſum & finem, repeti poterit.* Videatur item eâdem de re Richterus *in d. tract. de contractib. diſput. 4. th. 1. ad lit. e. pag.*
96. & ſeq. Altera præſtatio in reſarciendo damno, 68
quod per cauſam commodati contigit commodatario, conſiſtit. Si igitur quis vaſa ſciens vitioſa commodaverit, & infuſum quod erat, effluxerit: vel ſcienter commodaverit ſervum furem; & is cõmodatario furtum fecerit: damnum hoc reſarcire commodatario tenetur. *d. l. in rebus. 18. §. pen. & l. pen. ff. commodat.* Fürſtl. Württemberg. erneuert Landtr. *part. 2. c. 2. pag. 241. §.* Der jenig/ꝛc. Si item commodatarius pro re perditâ precium commodatori ſolverit, & ea deinde ad commodatorem pervenerit: aut rem ipſam, aut datam ejus æſtimationem reddere commodator commodatario cogitur. *d. l. in*
commod. 17. §. fin. ff. commodat. Tertia præſtatio im- 69
penſas, quas in rem commodatam fecit commodatarius, complectitur. Quæ impenſæ ſi neceſſariæ & magnæ fuerint: eas cõmodatario refundere cõmodator neceſſe habet: cibaria autē, & modica impen-
dia

Digitized by Google

dia non item. *d.l. in rebus.18. §. poſſunt. 2. ibique Bartol & Salicet. ff. eod D. Bocer. claſſ. 2.* Diſputat. *9. theſ. 3. edit. 2. Mozz. in tr. de commodato. col. 4. de naturalib. commodati. num.* 8. *Duaren. ad tit ff. & C. de commodato. c. 5. Treutl.* Diſputat. *24. theſ. 4. lit. d. vol. 1.* Licèt interdum magis è re commodatarii ſit: propter iſtas impenſas ſive ſumptus, retentionis jure rem retincre, quam ultiò commodati agere, Fürſtl. Würtemb. Erneẇ. Landtr. *d part. 2. t. 2. §. ult. pag. 242. D. Plebſt. Diſputat. 2. de jure topic.* Würtemberg. *theſ. 15. ad lit. d. edit. 1.*

70 Actio autem, quà commodatarius præſtationes
illas poteſt perſequi, eſt contraria commodati actio:
quæ non ſolùm ipſi commodatario, ſed & eius heredi; ad verſus commodantem, eiuſque heredem datur. *l. ſi ut certe. . §. quinimò. 8. l. in commodato. 17. §. 1. & §. ult. l. in rebus. 18. §. ult. l. rem mihi 21. in pr. & l. ſeq. ff. commodati. Oldenderp. claſ. 4. act. 15. pag. 601. numer. 6.* Contiaria verò iſta actio ſic dicta videtur è re, quòd viciſſim competat vel intendatur, utilitate & æquitate ſuadente. *Ioan. Stuck. part. 1. Exercitation. Iuſtinianear. decad. 10. aſſert. 5. ad lit. H. pag. 182.*

71 Qnia porrò non ſatis eſt, ſcire actionum vim &
naturam: niſi etiam ſciatur, quomodo in judicio proponi debeant: utriuſque actionis, tam directæ, quàm contrariæ, formam hic adjicere libuit, *ex D. Obrechte* Diſputat. *13. theſ. 114. & aliquot ſeqq.* Et
72 quidem directæ actionis talis formala conſtituitur:
Non dubium eſt, Iudices, magnum eſſe officium eius, qui ſic rem ſuam alteri dat utendam, ut interim ipſe jure ſui dominii non poſſit de eâ ſtatuere: & idcirco accipientem tale beneficium, gratias agere, multò magis rem, finito uſu, bonâ fide reſtituere debere. Iam verò ego Sempronius, hujus cauſa actor, Titio ree gratis equum atratum Francofurtum uſque commodavi: qui tamen jam Francofurte reverſus, immemor accepti beneficii, equum retinet: nec eum, quamvis amicè compellatus, vult reſtituere. Quare, Iudices, actione commodati contra dictum Titium reum experior, & peto, eum condemnari & compelli, ut equum, quem in ſua poteſtate habet, re-
73 *ſtituat; unâ cum refuſione litis ſumptuum.* Cæterùm
contrariæ actionis talis forma perhibetur: *Certum eſt, Iudices, adjuvari nos, non decipi beneficio oportere: ideoque decipientem ad id, quod intereſt, decepto teneri. Iam verò Sempronius, huius cauſa reus, nuper mihi Titio actori, gratis quidem, ſed dolo malo, tigna vitioſa ad fulciendam inſulam commodavit: ex quo inſula, quam centum florenis Rhenenſibus vendidiſſem, mox corruit. Quare, Iudices, actione commodati experior contra dictum Sempronium, & peto, eum ad centum florenes Rhenenſes, in quibus mihi nocuit, condemnari; unâ cum refuſione litis expenſarum* Aliam libelli formam videre eſt apud Schneidevvinum *in §. ſequent illa diviſio. 16. infr de actionib.*

74 Coronidis loco hic non inconvenienter quæritur,
& dubitatur: ſi commodatario res commodata ſurrepta ſit, quodnam ei judicium ad rem iſtam recu-
perandam competat: cùm furti actio (quam omni- 75
bus omnino, quorum intereſt, dari explorati juris eſt. *l. cuius interfuit. 10. & l. ſeq. ff. de furt.*) pœnam duntaxat, non rem, perſequatur: & condictio ex furtiva cauſa, quæ rem ipſam perſequitur, domino ſoli concedatur? *l 1. l. ſi pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furt. & explicavimus in § ult. infr. de obligat quæ ex delict. naſcunt.* Et quanquam Accurſius. Bartolus,
& cæteri communiter, *ad l. & ideo. 12. §. ult. ff. de* 76
condict. furtiv. commodatarium omni actione, qua rem ſubtractam recuperet, deſtitui: proindeque ad actiones in factum, ad officium judicis, ad condictionem ex lege Arcadii decurrendum eſſe opinantur, *l. ſi colonus. 14. ibique item Accurſius, & alii. C. de agricol. & cenſit.* quibus ſcilicet judiciis tum locus eſſe ſolet, cùm nulla actio alia eo nomine introducta eſt. *l. 1. ff. de præſcript. verb. & in fact. actio. l. qui per colluſionem. 40. in fin. ff. de act. nib. empt. l. 1.*
ff. de condict. ex leg. attamen verius eſſe reor, condi- 77
ctionem incerti illi adverſus furem applicari poſſe, *arg. d. l. & ideo. 12. §. ult. ff. de cond. furt.* ubi pignoratitius creditor, ſi pignus ei ſurripiatur, incerti condictionem in furem diſtringit. Nec quicquam in contrarium movet, quod objicitur, jus in re creditorem habere, quoadusque pecunia ipſi ſoluta ſit. Nam & commodatarius jus habet in re commodata, quoad uſum, in quem ea accepta eſt, expleverit: adeò, ut illi adverſus dominum maturius repetentem civilis actio competat: cum ut in obligatione pignoris; ita & in commodati, actiones ultrò citroque naſci ſoleant. *l. in commodato. 17. §. ſicut. & §. ſeq. ff commodati.* Sed & non ineptè concluditur; condictione ex injuſta cauſa commodatario adverſus furem experiundi jus eſſe: qua ſcilicet actione poteſt id quiſque condicere, cujus intereſt, quod ex non juſtâ cauſa ad aliquem pervenit *l. 1. §. fin. ff de condict. ſine cauſ. l perpetuò. 6. ff de condict. ob turp. vel injuſtam cauſ. l. rerum quidem. 25. ff. rerum amotar.* Atque ita ſentit Johannes Vaudus *variarum quæſtion. lib. 1. quæſt. 34.* eumque referens Philippus Knipſchild. *d. exercit Acad. 3. quæſt. 11. pag. 100. circa finem.*

Verùm huic ſententiæ noviſſimè reclamat Dn. 78
Collega Bocerus *in hoc §. num. 78. & ſeqq. pag. 186. & ſeqq.* ubi Judicis officium nobile hoc caſu locum habere contendit. Et quia aliquis regerere poſſet: juris auctoritatem non agnoſcere hanc officii judicis, in nobile & mercenarium partitionem: ideo huic objectioni reſpondendo ſubjungit *numer. 92.* rem ipſam juri convenire. Alibi verò non tantum nomina iſthæc non agnoſcit: ſed & rem ipſam negare videtur. Nam expreſſe ſcribit: in jure noſtro non reperiri officium judicis nobile: item omnem juriſdictionem dici poſſe mercenariam: nec aliam eſſe nobilem, id eſt, non mercenariam, *in tract. de de juris dict. cap. 3. numer. 4. verſ. cæterum. & cap. 5 numer. 2. verſ. adhæc, &c.* Nec juvat e- 79
jus opinionem. *l. interdum. 56. §. 1. ff. de furt.* Non enim

Digitized by Google

enim ibi proponitur talis caſus, quo quis magiſtratus officium imploravit principaliter, ad rem furtivam recuperandam: ſed quo cum fure criminaliter agere, eumque in periculum majoris pœnæ deducere voluit, *juxta l. eùm ſervus. 15. ff. de condict. cauſ. dat. & l. ult. ff. de furtis.*

§. Præterea. 3.

Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depoſiti: quia & ipſe de eâ re, quam accepit, reſtituendâ tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit: culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parùm diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit: non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet.

S u m m a r i a.

1 *Depoſitum unde dicatur.*
2 *Depoſiti definitio ſeu deſcriptio.*
3 *Genus proximum in definitionibus uſurpandum.*
4 *Depoſitum debet eſſe gratuitum.*
5 *Quâ formâ depoſitum ab aliis contractibus realibus diſtinguatur.*
6 *Differentia inter locationem, precarium & depoſitum.*
7 *Sententia §. ſed is, apud quem. 17. Inſt. de obligat. quæ ex delict. &c.*
8 *Boceriana depoſiti definitio rejicitur.*
9 *Depoſiti ſpecies quot.*
10 *Depoſitum ſimplex & vulgare.*
11 *Depoſitum ſequeſtrarium, hujusq́; ſubdiviſio in voluntarium, & neceſſarium.*
12 *Prædicta depoſiti diviſio à quo inventa.*
13 *Azo quo anno mortuus fuerit.*
14 *Qui deponere, & apud ſe deponi permittere poſſint.*
15 *Quibus in rebus depoſitum conſiſtat.*
16 *Qui juſtitia probanda.*
17 *An res immobilis depoſitum recipiat.*
18 *Rei vocabulum tam res immobiles, quàm mobiles, complectitur.*
19 *Deponere quid.*
20 *Commodatum quoq́; in re immobili conſiſtit.*
21 *Non exemplis, ſed legibus judicandum.*
22 *Res immobilis neq́; tradi, neq́; dari, neq́; auferri, neq́; cuſtodiri poſſe videtur.*
23 *Quare fundi ſive loci furtum non fiat.*
24 *Factum dandi tradendiq́; in rem etiam immobilem cadit.*
25 *D. Boceri religio inconſtans taxatur.*
26 *In cuſtodiendâ re depoſitâ quid depoſitarius præſtare teneatur.*
27 *Depoſitum ſolius deponentis utilitatem concernit.*
28 *Quibus caſibus, præter dolum & latam culpam, in depoſito etiam levis & leviſſima culpa præſtetur.*
29 *D. Boceri error notatur.*
30 *Differentia ſpecifica, quâ locatio-conductio ſecernitur à depoſito, in quo conſiſtat.*
31 *Quæ definitio vitioſa, ſecundùm Ariſtotelem.*
32 *Recenſentur reliqui caſus, quibus in depoſito etiam culpa levis & leviſſima præſtatur.*
33 *An caſus fortuitus ſpectet ad depoſitarium, ſi culpa, etiam levis, caſum præceſſerit.*
34 *Quando caſus fortuitus commodatario imputetur.*
35 *Intellectus l. ſi in Aſia. 12. §. ult. ff. depoſit.*
36 *Mora obligationem perpetuat.*
37 *Quæ culpa perpetuet obligationem.*
38 *Generi per ſpeciem derogatur.*
39 *D. Boceri intellectus ad d. l. ſi in Aſia. 12. §. ult. repudiatur.*
40 *Fatua cauſa excuſat à dolo.*
41 *Senſus germanus l. ſi quis inficiatus. 13. ff. depoſiti.*
42 *Res depoſita depoſitori, quocunq́; tempore petenti, reſtituenda eſt*
43 *Quo loco depoſitum ſit reſtituendum.*
44 *Quatenus ipſa res depoſita, in ſpecie ſit reſtituenda*
45 *Fructus quoque, omnisq́; cauſa in reſtitutionem venit.*
46 *Utrùm, ſi quis penes aliquem ciſtam ſignatam depoſuerit, ciſta tantùm, an & ſpecies incluſæ ſint petenda.*
47 *Quando deponentis juramento contra depoſitarium non ſtetur.*
48 *Si pecunia depoſita fuerit, & convenerit, ut tantundem reſtituatur, depoſitum contractum cenſetur. Item, an depoſitarius pro lubitu rem depoſitam invito deponente reſtituere poſſit.*
49 *Quæ actiones naſcantur ex depoſito.*
50 *Actio depoſiti directa cui, & adverſus quem, competat.*
51 *Quatenus in heredem depoſitarii hæc actio detur.*
52 *Quibus caſibus depoſitarius convictus in duplum condemnetur.*
55 *Variæ actionis depoſiti privilegia.*
54 *Compenſatio, vel doli, aliave altiorem indaginem requirens exceptio, iſtam actionem non excludit: ſecus atque ob impenſas retentio.*
53 *Quadrimeſtre tempus debitoribus ad judicatum ſolvendum indulgetur.*
56 *Quæ actiones, & quo caſu, cum depoſiti actione concurrant.*
57 *Actio depoſiti contraria cui, & contra quem, concedatur.*
58 *In hac actione cur in litem non juretur.*
59 *Sequeſtratio, itemq́; ſequeſter, quid, & unde.*
60 *Sequeſtratio quomodo diſcriminetur à depoſito, in ſpecie ſic dicto.*
61 *Sequeſtrum & ſequeſtratio promiſcuè uſurpantur.*
62 *Arreſtum in quo differat à ſequeſtratione.*

63 *Miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto quomodo à ſequeſtratione differat.*
64 *Sequeſtratio voluntaria quid ſit.*
65 *Neceſſaria quid.*
66 *Diviſio iſthac contra Becerum defenditur.*
67 *Qualis conſenſus in ſequeſtratione neceſſariâ intervenias.*
68 *Voluntaria ſequeſtratio ſemper & ubique permiſſa*
69 *Rerum ſuarum quilibet moderator & arbiter.*
70 *An, quòd à judice fieri nequit, id nec à privato privatâ conventione fieri poſſit.*
71 *Partes poſſunt teſti juramentum remittere: non item judex.*
72 *Iudici multa ſunt permiſſa, quæ partibus ſunt prohibita.*
73 *Quibus caſibus lex ipſa rem litigioſam ſequeſtrò ponere hortetur.*
74 *Neceſſaria rerum tam mobilium, quam immobilium, ſequeſtratio regulariter prohibita.*
75 *Nemo in poſſeſſione ſuâ turbandus.*
76 *Ab executione proceſſus non debet inchoari.*
77 *Nullus contractus ſine conſenſu perficitur.*
78 *Actor intentionem ſuam plenè probare tenetur.*
79 *Nemini poſſeſſionis ſuæ commodum, abſque cauſa cognitione, adimendum.*
80 *Poſſeſſionis multa variaque commoda.*
81 *Sicuti à captura perſonæ non debet incipi proceſſus: ita nec à ſequeſtro.*
82 *Quod favore alicuius introductum eſt, id in eiuſdem odium non eſt retorquendum.*
83 *Rei favorabiliores ſunt, quàm actores.*
84 *Vim inferenti reſiſtere licet.*
85 *Explicatio tit. C. de prohibita ſequeſtrat. pecunia.*
86 *Pecunia verbum trifariam accipitur.*
87 *In dubio pecunia verbum latiſſimè ſumendum.*
88 *Verba generalia in potiore ſignificatu, & cum effectu accipienda.*
89 *In Codice non ita exactus ordo eſt ſervatus, ut in pandectis.*
90 *An l. unic. C. de prohibit. ſequeſtr. pecun. pertineat ad correctionem legis 1. C. Theod ſi cert. petatur de chirographis.*
91 *Certi petitio quas res perſequatur.*
92 *De quibus actionibus tractetur in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſtr. pecun.*
93 *Vbi eadem juris ratio, ibi idem jus ſtatuendum.*
94 *Ratio legis cenſetur anima legis, & jus ſupplere dicitur.*
95 *Vbi eadem eſt æquitas, ibi idem jus eſſe debet.*
96 *De quâ pecuniâ loquuntur Impp. in d. l. unic. C. de prohib. ſequeſtr. pecun.*
97 *Verbum (debendi) ad omnes omnino actiones referendum.*
98 *Solutio quid ſit.*
99 *Verbum (ſolvendi) generale eſt, omnibus actionibus conveniens.*
100 *Verus intellectus l. in re mandata. 21. C. mandat.*
101 *Vbi ratio eſt diverſa, ibi quoque diverſa eſt juris diſpoſitio.*
102 *Præcipuus ſequeſtrationis finis.*
103 *Pecuniæ vocabulum non ſtrictè accipiendum in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſtr. pec*
104 *Caſibus quibuſdam ſpecialibus ſequeſtratio judicialis permiſſa.*
105 *Sequeſtrationem jure factam affirmans, hoc probare tenetur.*
106 *Regulam juris pro ſe habens, intentionem habet fundatam.*
107 *Primus caſus, quo ſequeſtratio judicialis licita putatur.*
108 *Secundus caſus.*
109 *Creditor affirmans, debitorem de fugâ ſuſpectum eſſe, id docere cogitur.*
110 *Tertius caſus.*
111 *Quod de ſervo ſtatuitur, etiam ad filium familias & ſimiles extenditur.*
112 *Quartus ſequeſtrationis caſus.*
113 *Iudex curare debet, ne partes ad arma veniant.*
114 *Quintus caſus ſequeſtrationis.*
115 *An homo liber ſequeſtrari poſſit.*
116 *Sextus caſus.*
117 *Objectio removetur.*
118 *Septimus ſequeſtrationis caſus.*
119 *Octavus caſus.*
120 *Nonus caſus.*
121 *Sententia l. ſi quis conductionis. 25. C. de locato & cond. & l. litibus. 20. C. de agricol. & cenſit.*
122 *Inſtantia diluitur.*
123 *Decimus ſequeſtrationis caſus.*
124 *Gravius eſt perſonam capere, quàm bona ſequeſtrare.*
125 *Vndecimus caſus.*
126 *Totius cauſa negocium per appellationem ad ſuperiorem devolvitur.*
127 *Duodecimus caſus ſequeſtrationis.*
128 *Minus præjudicium infert ſequeſtratio, quàm in poſſeſſionem bonorum miſſio.*
129 *Modus & forma ſequeſtrandi.*
130 *In quibus actibus partis adverſæ citatio requiratur.*
131 *Citatio non præſumitur, niſi probetur.*
132 *Contra fugitivos de facto procedi ſolet.*
133 *Ad nudam creditoris petitionem ſequeſtrum non decernendum.*
134 *An ad obtinendum ſequeſtrum publico inſtrumento ſit opus.*
135 *Explicatur l. jubemus. 16. §. 2. Codic. de erogat. militar. annon.*
136 *Sequeſtrationem petens, quid demonſtrare teneatur.*
137 *Ad ſequeſtrationis permiſſionem cognitio cauſæ neceſſaria.*
138 *Ecquid juramentum calumniæ inter ſequeſtrationis requiſita rectè numeretur.*
139 *Iuramentum non temere à judice imponendum.*

140 *Pœna*

Digitized by Google

140 *Pœna ſequeſtrationem juſtam impedire conantis.*
141 *Si ſequeſtratio fructuum, vel alterius rei à judice fuerit ritè facta: pars autem ſequeſtrationem patiens aliunde nō habeat, quo ſe ſuſtentare queat. an, lite pendente, ei ſumptus ad litem, & neceſſaria alimenta ſint ſuppeditanda.*
142 *Nemo adverſarium ſuum in ſe armare tenetur.*
143 *Quodnam ſequeſtris officium.*
144 *Sequeſter non ſolùm fructus, ſed & rem ipſam litigioſam tempore ſive morâ perituram, diſtrahere; & precium inde redactum loco rei cuſtodire debet.*
145 *Intellectus l. ait prætor. 7. §. 1. & 2. ff. de jure deliberand.*
146 *Nunquid in ſequeſtrem rei depoſitæ poſſeſſio tranſeat.*
147 *Explicatio accurata l. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*
148 *Nullum depoſitum, ſine expreſſa partium conventione, transfert poſſeſſionem in depoſitarium.*
149 *In poſſeſſionem miſſus ex primo decreto, non conſtituitur poſſeſſor.*
150 *Nemo præſumitur ſuum perdere, aut donare.*
551 *Ad poſſeſſionem transferendam titulus idoneus exigitur.*
152 *Quod poſſidemus, id in noſtris quoque bonis habere dicimur.*
153 *Mens & ſententia l. licèt. 17. ff depoſiti.*
154 *Deponere, pro dimittere.*
155 *Intellectus cap. 1. & tot. titul. extr. de ſequeſtrat poſſeſſ. & fruct.*
156 *Sententia Clement. unic. de ſequeſtr. poſſ. & fruct.*
157 *Intellectus l. unic. C. uti poſſidet.*
158. *Quatenus judex aliquem ſuo dominio privare poſſit.*
159 *Intellectus Ordinationis Cameralis part. 2. tit. 21.*
160 *An is, apud quem factum eſt juris patronatus, &c. ſequeſtrum, vocante Sacerdotio, jus præſentandi habeat.*
161 *Diſciplina Eccleſiaſtica periclitari non debet ob partium conventionem.*
162 *Sequeſter adminiſtrationem habet tam ſpiritualium quàm temporalium.*
163 *Intellectus c. cum Bertholdus. 18. de ſentent. & re jud.*
164 *Sequeſtrum ad quid fieri ſoleat.*
165 *Intellectus c. quoniam. 3. & c. cùm propter. 27. ext. de jur. patronat.*
166 *Satiſdatione (quæ medicina ſequeſtri vocatur) ſequeſtrum relaxatur.*
167 *Quo caſu ſatiſdatio ſive cautio non recipiatur.*
168 *Satiſdatio malevolum propoſitum non immutat.*
169 *An & quatenus juratoria cautio ad relaxandum ſequeſtrum ſufficiat.*
170 *Senſus l. 1. §. 2. C de adſert. tollend. & Auth. generaliter. C. de epiſc. & cleric. &c.*
171 *Quæ ſatiſdatio propriè idonea intelligatur.*
172 *Quibus modis ſequeſtratio finiatur.*
173 *Quando lis terminata dicatur.*
174 *Per qualem ſatiſdationem de judicio ſiſti ſequeſtrum revocetur.*
175 *Sequeſtratio finitur per ſequeſtris renunciationem.*
176 *Sequeſtris officio per renunciationem finito, cui res litigioſa reſtituatur.*
177 *Sequeſtratio finitur conditione exiſtente, vel die veniente.*
178 *Cur morte ſequeſtris extinguatur ſequeſtratio.*
179 *Actio depoſiti ſequeſtraria duplex: directa, & contraria.*
180 *Directa cui. & adverſus quem, & ad quid, competat.*
181 *Contraria depoſiti ſequeſtraria actio cui, contra quem, & ad quid, detur.*

QUARTA ſpecies obligationum, quæ re contrahuntur, dicitur *depoſitum*, quod alias & commendatum & receptum appellatur. *l. Lucius. 24. l. Publia. 26. in princ. ff. depoſit. l. is, penes quem. 6. & l. cum hereditas. 9. Cod. eod. l. commendare. 186. ff. de verb. ſignif. tit. ff. nautæ. caup. ſtabul. ut recepta reſtituant. D. Vultejus hic, & libr. 1. Juriſprud. Rom. cap. 33. numer. 1. Treutler. Diſput. 26. theſ. 1. ad lit. B. & F. volum. 1.* dictumque eſt ex eo, quòd ponitur. Præpoſitio enim *de* auget poſitum: ut oſtendat, totum quoad cuſtodiam, commiſſum fidei ejus, apud quem deponitur. *l. 1. in pr. ff. depoſiti. ibique in Paratitl. Weſenbecius numer. 2. Mozz. in tract. de depoſito. in princ. Petr. Gregor. in ſyntag. juris univerſ. lib. 23. cap. 2. n. 2.* Quemadmodum eadem præpoſitio *de* ſignificationem auget in aliis quibuſdam verbis; ut in verbo, demereri, dedere, deperire, demirari, & ſimilibus. *Cujac. tract. 1. ad African. in fin. ad l. ſervos. 20. ff. de manumiſſ. teſtament. Caſpar. Schoppius lib. 2. veriſim. cap. 9. Hilligerus in Donello enucleat. lib. 14. cap. 2. ad lit. F.* Quod non fit, ubi *deponere* ſumitur, pro *demoliri*, ut in *l. ſed & loci. 4. §. ſed & ſi 3. ff. fin. regundor. l. 2. §. ſi quis. nemine. 17. ff. ne quid in loc. publ. l. metum. 9. §. 2 ff quod met. cauſ. geſt. erit.* 1

Definitur autem, meâ ſententia, depoſitum non incommodè contractus, re initus, nominatus, juris gentium, bonæ fidei: quo res gratis cuſtodienda alicui traditur, eo fine, ut eadem illa in ſpecie, quandocunque deponenti libuerit, reſtituatur. Eodem penè modo depoſitum definit Johannes Althuſius *lib. 1. Dicæolog. cap. 70. num. 1. pag. 241.* & Knipſchildt *exercit. 5. Academ. 4. th. 5 pag. 114. nec* non Richter *in tract. de contractibus. Diſputat. 5. th. 1. pag. 109.* Quòd depoſitum ſit contractus, re initus, nominatus, juris gentium, & bonæ fidei, evidens eſt *ex hoc §. noſtro. l. 1. §. is quoque, apud quem. 5. ff. de obligat. & act. l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. §. ſed jus quidem civile. verſ & ex hoc jure. ſupr. de jure nat. gent. & civil. l. 1 § hanc actionem. 23. ff. depoſit. & §. actionem autem. 28. infr. de actionibus.* 2

3 Et cùm proximum genus in definitionibus uſurpan-
dum ſit : rectè illa verba , *re initur*, generis loco
huic definitioni ſunt adjecta : ad differentiam alio-
rum contractuum, qui non re ; ſed verbis, aut lite-
ris, aut ſolo conſenſu perficiuntur, *de quibus infrà ſuo*
4 *loco. titulus ſubſeqq.* Meritò dicitur in definitione :
quo res gratis. Nam ſi interveniat merces, non depo-
ſitum, ſed potiùs locatio erit. *dict. l. 1. § ſi veſtimenta.*
8. & §. ſeq. ff. depoſit. §. ult. infr. de mandat. Quanquam
precium depoſitionis, in remunerationem præſtiti
beneficii, accipi poſſit. *l. 2. §. ſi in re depoſita 24. ff vi
bonor. raptor. Treutler. d. Diſputat. 26. theſ. 1. ad lit. E.
vol. 1. Oleman. ad Diſputat. 25. Giphan. numer. 10.
Fomann. Diſputat. 20. theſ. 5. ad lit. C. & theſ. 6. lit.
A. Schickhard. Diſputat. 12. theſ. 6. ad lit. c.* Rectè
quoque in definitione ponitur : *cuſtodienda alicui*
5 *traditur.* Etenim hæc cenſetur forma depoſiti , per
quam ab aliis contractibus, qui ſimiliter re conſti-
tuuntur, præcipuè diſtinguitur , *hoc §. noſtro, & d. l.
1. in princ. & l. propriè. 6. ff. depoſit. d. l. 1. §. is quoque. 5.
ff. de obligat & act.* Siquidem in reliquis contracti-
bus, qui re ineuntur, res cuſtodienda non datur ; ſed,
ut vel accipientis fiat , ut in mutuo & indebito , *de
quibus ſuprà initio & §. 1. hoc tit.* vel ut eà accipiens
utatur, ſicut in commodato , *de quo ſuprà §. proximo.*
vel ut eam in ſecuritatem crediti habeat , ut in pi-
6 gnore , *de quo infrà §. proximo.* Sed & ex illo verbo,
cuſtodienda, rurſus differentia inter locationem, ut
& precarium, & hunc depoſiti contractum perſpici-
tur. In illis namque res conductori , & precarium
roganti nequaquam cuſtodienda, ſed utenda tradi-
tur. *l. 1. in princ. ff. de precar. l. ſi quis domum. 9. in
princip. l. ſi merces. 25. § 1. & paſſim. ff. locati. Martin.
Bonacina in tractat. de contractib. & reſtitut. diſput.*
7 *3. quæſt. 14. numer. 2. pag. 683.* Neque adverſatur §.
*ſed is, apud quem. 17. infr. de obligationib. quæ ex delict.
naſc.* ubi Juſtinianus ait, quod is, apud quem res de-
poſita eſt, cuſtodiam non præſtet. *Ibi enim* cuſtodia
ſignificat diligentiam mediocrem ſive mediam , i-
tem exactiſſimam diligentiam , quam depoſitæ rei
adhibere depoſitarius neutiquam tenetur , *ut pateſcit
ex hoc §. & benè notavit Dn. Collega Bocer. in Com
mentar. ad l. contractus. 23. ff. de regul. jur. cap. 4. num.
11. edit. 2. & in hoc §. numer. 7. pag. 192.* Cætera defi-
nitionis verba probationem ſuam recipiunt *ex hoc §.
noſtro. d. l 1. §. is quoque, apud quem. 5. ff. de obligat. &
act. d. l 1. § eſt autem. 22. & d. l. Lucius. 24. ff. depoſiti.*
Porrò ex propoſita explicatà definitione ſatis (ut o-
8 pinor) apparet , quid ſit depoſitum. Unde parùm
euro Bocerianam Depoſiti definitionem : quam ipſe
quidem D. Bocerus magis artificioſam & logicam
putat, *in hoc §. numer. 5.* At malo noſtram retinere
definitionem, utpote dilucidam, quam iſtius obſcu-
ram æmulari diligentiam. Nam video magis è re
Studioſorum eſſe ; perſpicuè rem proponere, quàm
obſcurè. Et paſſim Juriſconſulti graviſſimi ; tam
veteres , quàm recentiores, contenti ſunt ejuſmo-
di rerum Juridicarum ſive definitionibus , ſive de-
ſcriptionibus, ex quibus res probè intelligitur: pau-
cique reperiuntur , quibus iſtiuſmodi Labeones,
qui doctrinæ fiducia multa innovare ſtudent, grati
ſunt. *l. 2. § ult circa principium. ff. de orig. juris.* Hinc
rectè Franciſc. Duarenus ſcripſit *ad tit. ff. de probatio-
nib. c. 2.* Juriſconſultis non opus eſſe logicâ ſive dia-
lectica definitione. Sed & ipſe Galenus (qui alias
à methodo laudem maximam meretur) *lib. 4. de pul-
ſuum differ.* monet : ne quis ſe conjiciat in definitio-
nes, de quibus nec inter ipſos Dialecticos ſatis con-
veniat. Idem explanatius perſequitur Arumæus *in
tract. de mora. c. 2.* eumque laudans Dn. Collega
Beſoldus, *in delibat. jur. ex lib. 4. pand. tit. 3. numer. 7.
pag. 344.* Hucque referenda ſunt , quæ notavimus
*ad §. 1. ſupr. tit. de tutelis. numer. 2. & ad §. 2. ſupr. tit.
de obligationib. num. 10. & aliquot. ſubſeqq.*

Depoſiti etſi alii alias, eaſque varias conſtituunt 9
ſpecies, *de quibus videndi ſunt Schneidevvinus hic
numer. 2. cum ſeqq. Mynſinger. numer. Kling. num. 18.
& Heigius numer. 4. & ſeqq. Mozzius in tract. de de-
poſit. cap. de diviſ. depoſit numer. 16. Giphanius in Com-
ment. de diviſionib jur. theſ. 96. Stuckius part. 1. Exer-
cit. Iuſtin. decad. 10. aſſert. 6 ad lit. H. Althuſius lib. 1.
juris Roman. c. 28. item d. lib. 1. Dicæolog cap. 70. n 4.
cum ſeqq. p 241. Nicol. Reusner. lib. 3. Diſput. 6. theſ. 8.
Richter. d. diſputat. 5. th. 2. pag. 118. & Pacius in Epi-
tom. jur.* Diſputat. *12. theſ. 18.* ego tamen ejus duas 10
potiſſimùm ſpecies eſſe, cenſeo : quarum una perhi-
betur depoſitum in ſpecie ſic dictum : quando res
non litigioſa, ab uno, vel à pluribus deponitur quod
& ſimplex & vulgare depoſitum vocatur. *l. 1. § ſed ſi
duo. 44. & paſſim. ff. depoſiti.* altera ſequeſtratio di-
citur. *l. et, apud quem. 5. §. 1 l. propriè. 6. l. ſi in Aſia.* 11
*12. §. cum ſequeſtre l. licet. 17. ff. eod. l. ſequeſter. 110.
ff. de verbor. ſignificatio. l unic. Cod. de prohibit. ſe-
queſtrat. pecun. Treutler.* Diſputat *26. theſ. 4. volum.
1.* Illudque ſubdividitur in voluntarium , quod ex
libera voluntate deponentis proficiſcitur : & neceſ-
ſarium , quod ex neceſſitate aliquâ deſcendit, veluti
ruinæ , naufragii , tumultûs , incendii. *dict. l. 1. §. 1.
& 2. l. de eo 18. ff. depoſit. D. Vulsej. lib. 1. Iuriſprudent.
Roman. cap. 35. numer. 2.* Prædictæ autem depoſi- 12
tidiviſionis neque ego , neque Dominus Collega
Bocerus, auctores ſumus, aut inventores : cum ea
ab Azone , aliiſque pluribus , à Treutlero *d. diſput.
26. th. 4.* allegatis tradita reperiatur. Non igitur
eſt, ut ægrè moleſteque ferat D. Bocerus , quòd in
priori editione ipſum pro auctore & inventore hu-
jus diviſionis non laudaverim. Licèt enim ante an-
nos triginta duos hanc depoſiti diſtributionem in
Diſputatione quadam (de qua, utpote obſcuriore,
nunquam cogitavi) propoſuerit : non tamen ſibi
eam adſcribere debet : cum Azo ante annos qua-
dringentos , & quod excurrit (Mortuus etenim eſt
anno Gratiæ milleſimo ducenteſimo : ut refert
Johannes Fichardus *in vita ejus, pag. 227.*) eam re-
liquerit. Cæterùm quòd Bocerus me inſimulat, quaſi 13
ego hujus diviſionis me primum auctorem jactitem:
in eo

Digitized by Google

in eo mecum agit pro more ſuo, ac ſuum ingenium (ex quo me fingit) ſuamque calumniandi libidinem apertè prodit. Nam cùm expreſſe pro hac diviſione allegaverim Treutlerum qui prænominatum Azonem, alioſque Interpretes adducit: profectò gnaviter impudentem & audacter calumniantem oportet eſſe eum, qui me tantæ arrogantiæ accuſare; ac quaſi ego pro huius diviſionis primo auctore & inventore agnoſci velim, ſcribere non veretur.

14 Quia verò omnes contractus requirunt conſenſum. *l. 1. §. conventionis. in fin. ff. de pact. l. in omnibus. 55. ff. de obligat. & actionib.* idcirco deponere, & apud ſe deponi permittere illi tantùm poſſunt, qui intellectum habent, & conſenſum accommodare noſcuntur. Ex quo conſectarium eſt: quòd infans, ne tutore quidem auctore, ex hoc depoſiti contractu alios ſibi obligare, aut ipſe obſtringi queat. *§. ſed quod diximus. 10. infr. de inutilib. ſtipulat. l. 1. §. hic proximus 1. ff. de obligationib. & actionib. l. in negotiis. 5. ibi, qui fari poſſunt. ff. de reg. juris.* Sic quoq; nec furioſus. *dict. leg. 1. §. furioſum. 12. ff. de obligationib. & actionib. dict. leg. in negotiis. 5. & l. furioſi. 40. ff. de regul. juris.* nec pupillus ſine tutore. *l. quod pupillus. 41. ff de condiction. indebit. l. pupillus. 59. ff de obligationib. & actionib. cum ſimilib.* nec minor. *l. 3. Codic. de in integrum reſtitut. minor.* vel prodigus. *l. is, cui. 6. ff. de verborum. l. interdum. 29. ff. de condiction. indebiti. l. certi. 9. §. ſed & ſi. 7. ff de rebus creditis, &c. dict. l. furioſi. 40. ff. de reg. jur.* abſque curatore depoſiti tenentur: niſi in quantum locupletiores facti fuerint, vel dolum commiſerint. *l. 1. §. an in pupillum. 15. ff. depoſit. l. 1. & 2. Cod ſi advers. creditorem. Dn Collega Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 10. th. 5 edit. 2. & in hoc §. numer. 21. Gœdd. in Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. c. 7 concluſ. 10. numer. 126.*

15 Deponi autem poſſunt omnes omnino res, quæ ſub factam cuſtodiamque cadunt, tam alienæ, quàm propriæ: adeò, ut etiam, furi vel prædoni depoſitio rei furtivæ permittatur. *l. 1. §. ſi prædo. 39. l. bona fides. 31 §. 1. ff. depoſit. l. non ab judice. 64. in princ. ff. de judic.* ſi modò non apud rei dominum deponatur, Dominus ſiquidem rem ſuam, apud ſe depoſitam, reſtituere deponenti non compellitur. *l. qui rem ſuam. 15. d. l. bona fides. 31. § 1. in fin ff. depoſit. l. neque pignus. 45. ff. de regul. jur.* Quinimò ſi apud alium fur vel prædo depoſuit, domino petenti depoſitarius debet reſtituere. Tametſi enim bonæ fidei congruum eſt, ut rem recipiat, qui dedit: attamen totius rei æquitate inſpectâ, quæ ex omnibus perſonis, quæ negocio iſto continguntur, impletur; domino reddenda ſunt, quæ facto ſceleſtiſſimo ei adempta fuerunt. Hanc etenim probat Tryphoninus
16 juſtitiam, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore repetitione. *dict. l. bona fides 31. §. 1. verſ. hæc eſt bona fides. ff. depoſit. & ibi Weſenbec in Paratitl. num. 7.*

Sed perplexæ diſquiſitionis quæſtio hic occurrit:
17 an res quoque immobilis recipiat depoſitum? Et ſanè frequentiſſimis Interpretum calculis negativa opinio recepta eſt: eamque, *poſt Azonem in ſumma ſuâ Cod. depoſit. numer. 5.* ſequuntur *Accurſius, Bartolus, Baldus, Salicetus & vulgo Dd. ad l. 1. ff. depoſit*, & *Rubric. C. eod. ibique Sichard numer. 4. Panormitan. Felin. Innocent. aliique ad rubric. ex. eod. Angelus, Porcius, Clingius, Schneidevvinus, Mynſingerus, Weſenbec. Schilbok. Heigius, Bebio. Thadæus Piſo, Hottomanus, Vulteius & alij ad hunc § noſtr. Nicol. Mozzius in tractat de depoſit. cap. 1. numer. 5. & cap. de reb. quæ deponi poſſ. numer. 1. Coler. de proceſſib. execut. part. 1, cap. 2 num. 67. & num. 104. in fin. Dn. Collega Beſold. part. 2. delibator jur. ex lib. 16. Pandect. quæſt. 14. pag. 165. Treutler. vol. 1. Diſputat. 26. theſ. 4. ad lit. d. Pet. Gregor. Tholoſan. in Syntag jur univerſ. lib. 23. cap. 3 num. 4. Donell. lib. 16. Commentar. de jur. civ. cap. 14. Giphan. in Altdorph. lect. ad l. ſi rem 47. n. 5. ff. de acquir. vel. amitt. poſſeſſ. Hackelman. diſput. 9. theſ. 13. Arumæus Exercit. 12. theſ. 14. Loeamer. quæſtionum juridicar. faſcic. 35. quæſt. 4. Forſter. libr. 3. Diſputat. 16 theſ 16. Paulus Berens diſputat. 9. ad Inſtit. them. 3. quæſt. 1. Steinhauſen in Paratitl. ff. depoſiti numer. 6. Schickard. diſputat. 12. theſ. 6. ſub lit. a. & reſolut quæſt. 1. Cludius in tract. de jure ſequeſtrat. cap. 1. numer. 19. cum ſeq. & cap 8. num. 2. & ſeqq.* Verùm contraria affirmans ſententia legum veritati magis videtur conſentanea. Tum quia objectum depoſiti indefinitè in vocabulo *rei* conſtituitur *l. 1. §. quæ depoſitis. 5. & paſſim. ff. depoſit.* Rei autem vocabulum 18
non minùs immobilibus competere, quàm mobilibus, extra controverſiam eſt. *l. rei appellatio. 5. ibique Dd ff. de verborum ſignificat.* Tum quia deponere nihil aliud eſt, quàm commendare, ſive rei cuſtodiam alicujus fidei committere. *d. l. 1. in princ. l. Lucius. 24 verſ quid eſt enim. ff. depoſit. l. commendare. 186. ff. de verb. ſignificat.* At rei quoque immobilis cuſtodiam eſſe, expediti juris eſt. *l. 3. in fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſi vendita. 11. ibi, in inſula cuſtodienda. ff. de peric. & commod. rei vend. l. dominus. 15. in princip. ff. locati.* Tum etiam quia & commo-
darum in re immobili conſiſtit. *l. 1. §. 1. ff. commodat. & monitum ſupr. §. proximo. num. 13.* in quo ipſo 20
etiam cuſtodia præſtanda eſt. *l. ſi, ut certo. 5. §. cuſtodiam 5. ff. d. tit.* Atque huic deciſioni, *poſt Gœddæum ad rubr. ext. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct. num. 10. cum ſeqq. & ad l. ſequeſter. 100. num. 2. ff. de verbor. ſignificat.* adſtipulantur *D. Bocerus claſſ. 2. Diſput. 10. theſ. 7. ad lit. b. edit. 2. Plebſt. Diſputat. 2. de jure topico Ducatus Würtemberg. theſ. 16. ad lit. a. edit. 1. Hænonius diſputat. 13. controverſ. 11. Matth. Stephani. cenſur. 3. quæſt. 31. Vngepaur. Exercit. Inſt. 10 quæſt. 6. pag. 397. edit. ult. Nebelius in them. dub. diſputat. 12. th. 4. lit. A. Setſer. diſput. ad Inſtit. 21. th. 12. lit. f. Wegner. diſputat 10 ad Inſtitut. th. 6. lit. d. Knipſchildt. d. exercitat. Acad. 4. q. 1. pag. 125. cum ſeq. Höflickius progymnaſ. decur. 6. poſit. 4. lit. A. Hunnius Diſputat. 14. theſ. 22. & libr. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 4. quæſt. 1. pag. 941. cum ſeqq. Stuckius. part. 1.*

Digitized by Google

Exercit. Inſtin. decad. 10. aſſert. 7. lit. c. Quirinus Ku-
bach. cent. 1. quaſt. illuſtr. decur. 1. quaſt. 3. & Timaus
Faber diſput. 22. ad Inſtit. Imperial. th. 13. ſub lit. b.

21 Non obſtat, quòd nulla lex ſit, quæ dicat, etiam
rei immobilis depoſitum eſſe; nullumque rei im-
mobilis depoſitæ exemplum in Corpore Juſtinianéo
extet. *Siquidem* non exemplis, ſed legibus judicare
oportet. *l. nemo judex. 13. Cod. de ſentent. & interloc.*
om. jud D. *Georg. Mundius in Comment. de diffama-*
tionib. cap. 4. num. 85. pag. 120. edit. 1. Nam & com-
modatum in re immobili conſiſtere, apparet *ex d. l.*
1. § 1. ff. commodat. & tamen ejus vix alibi expreſ-
ſum exemplum occurrit. Imò exempla depoſitæ
rei immobilis extant *in cap. 1. ext. de ſequeſtrat. poſ-*
ſeſſ. & fruct. Clement. unic. eod. c. examinata. 15. ibi,
Eccleſiam ſequeſtratam. ext. de judic. cap 2. ext. de dol.
& contum. l. ſi cùm dotem. 22. §. ſin autem. 8. ibi, do-
tem ſequeſtrari. ff. ſolut. matrim. & ſimilib. quia ſe-
queſtrationem (quæ, *ſecundùm jura modò allegata,*
etiam poteſt eſſe rerum immobilium) depoſiti ſpe-
ciem eſſe, exploratum eſt. *l. propriè. 6. ff. depoſit. & o-*
ſtenſum ſupr. num. 11.

22 Similiter non reſiſtit, quòd Ulpianus ait, depoſi-
tum eſſe, quod cuſtodiendum alicui datum ſive tra-
ditum eſt. *d. l. 1. in princ. ibiq; gloſ. ff. depoſit.* rem au-
tem immobilem neque tradi, neque dari, neque cu-
ſtodiri poſſe: cùm neque loco moveri, neque manu
in manum dari, neque latere, neque fugere, neque
auferri, vel ſubtrahi queat. *§. quod autem. 7. verſ. ab-*
23 *olita. ſupr. de uſucapionib. & long. temp. præſcript.* Hoc,
inquam, non reſiſtit. Quod enim *in d. verſ. aboli-*
ta. fundi locivè furtum non fieri dicitur: in cauſa
non eſt cuſtodia, aut factum tradendi: ſed quòd lo-
co moveri non poſſit, & auferri: cùm tamen fur-
tum à ferendo appellatum eſſe putetur, rerumque
duntaxat ſit mobilium. *§. 2. infr. de obligat. quæ ex*
delict. naſcun. & l. 1 ff de furt. Etſi verò furtum lo-
corum fundorumque fieri nequit: iis tamen vim in-
ferri, incendium fieri, depaſci eos, corrumpi, &
multis aliis modis ob neglectam cuſtodiam dete-
riorari poſſe, in confeſſo eſt. *§. quod autem. 3. ſupr.*
de uſucapionib. l. 1. & tot. tit. ff. & C. de vi. & vi ar-
mat. d. l. ſi vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei
24 *vend.* Sed & factum dandi tradendique in rem ca-
dere immobilem, eluceſcit *ex l. ſi ſtipulatus. 4. ff. de*
uſuris. l. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff de verbor.
obligationib. l. 1. l. 3. l. tenetur. 6. §. ſed ſi arcam. 2. &
l. ſi tibi. 8. ff. de actionib. empt. Proindeque falſum
eſt, quod nonnulli docent, tradere nihil aliud eſſe,
quam è manu in manum dare: cùm traditio ſignifi-
cet quamlibet rei translationem, quæ modò nudum
eſt factum, a cauſa poſſeſſionis juriſque vacuum. *l. 2.*
ff. de verborum obligationib. modò non nudum, ſed
cum cauſa. *dict. leg. 3. ff. de actionib empt. D. Gædd.*
ad d. rubric. tit. de ſequeſtrat poſſeſſ. & fruct. numer. 11.
Clud. d tract. de jure ſequeſtrat. cap. 8. num. 6.

25 Hic verò nova, quæ præclariſſimum D. Bocerum
inceſſit religio, me paululùm ſubſiſtere jubet. Per-
ſtringit me ille *num. 24. pag. 194.* quòd prædicta ar-
gumenta ex Domino Gœddeo tranſcripſerim. *Alie-*
nam operam (inquit) *omnibus obviam tranſcribere in-*
tegram, & meis Commentariis adponere, mihi religio eſ-
ſet, &c. O religioſum hominem! Sed ô nimis in re-
ligione inconſtantem. Nam ipſiſſima illa Gœddæi
argumenta hic Doctor noſter tranſcripſit, & ſuis
claſſibus appoſuit, *d. diſput. 10. claſſ. 2. pag. 220. th. 1.*
Quid ergo, mi Domine Bocere? Ita ne religionem
tuam mutas? Ita ne ab eâ recedis? Aut, num for-
ſitan tibi licere putas, quod in aliis reprehendis?
Certè, ſi quis omnia tua Scripta evolvat: deprehen-
det facilè, te quoque aliorum operâ uſum eſſe: ni-
hilque ferè in iiſdem inveniet, quod non antea et-
iam ſit traditum ab aliis: tantùm excipio quoſdam
errores tuos, qui ſunt ſingulares. Nunquid ergo

Turpe eſt Doctori, cùm culpa redarguit ipſum?

In cuſtodiendâ portò re depoſitâ, depoſitarium 26
tantummodò dolum, & latam culpam præſtare te-
neri, liquet *ex hoc §. noſtro. l. 1. §. ultim. ſi hominem.*
7. in princip. l. ſi ſine. 20. l. quod Nerva. 32. ff. depoſit.
l. ſi, ut certo. 5. §. 2. ff. commodat. l. 1. §. is quoque, a-
pud quem. 5. ff. de obligationib. & actionib. l. contra-
ctus. 23. ff. de regul. juris. eleganter Marcilius hic in
ſuis not. & Iuſtus Majer. in Commentar. de culpa in
contractib. præſtandâ. th. 115. Ejuſque ratio duplex
eſt: tum quia ille, qui negligenti amico rem cuſto-
diendam tradit; non ei, ſed ſuæ facilitati id impu-
tare debet, *ut Iuſtinianus hic in fine loquitur: & in*
ſimili reſpondit Paulus in l. cùm mandatu. 23. in fine.
ff. de minorib. Tum quia depoſitum nullam depoſi- 27
tarii, hoc eſt, ejus, apud quem deponitur; ſed ſo-
lius deponentis utilitatem continet. *d. l. ſi, ut certo.*
5 §. 2. ff commodat. Hænon. Diſput. 13. controverſ. 12.
At quid, ſi ſuis rebus ſummam adhibere diligentiam
conſueverit depoſitarius: an non hoc caſu ad levem
etiam culpam tenebitur? Non teneri, diſcimus *ex*
hoc §. & juribus præallegatis: ex quibus conſtat, nul-
lam in depoſito rationem culpæ levis & leviſſimæ,
nullam deſidiæ aut negligentiæ habendam: ſed ſo-
lius doli & latæ culpæ præſtationem eſſe: ut rectè
monuit Treutlerus *volum. 1. Diſputat. 26. theſ. 2. ad*
lit. c. ubi Accurſium diſſentientem citat. Idem Treut-
ler. latè *conſil. 34. num. 19. & ſeqq. volum. 1.* Eâdem
de re vide nervoſè ac doctè diſſerentem Frantzkium
exercitat. 9. quæſt. 9. pag. 285. & ſeqq. itemq; Locame-
rum d. faſcic. 35. quæſt. 5. & 6. Enimverò excipiun- 28
tur nonnulli caſus, quibus præter dolum & latam
culpam, in depoſito etiam culpa levis & leviſſima
præſtatur. I. Si depoſitarius ſe depoſito obtulerit.
dict. leg. 1. §. ſæpe evenit. 35. ff. depoſit. Licèt aliter ſen-
tire videatur Cludius. *d. tractat. de jure ſequeſtrat.*
cap. 11. numer. 11. II. Si pro rei cuſtodiâ mercedem
acceperit. *d. l. ſi, ut certo. 5. §. 2. verſ. niſi fortè. ff.*
commodat. Ioannes Matiencus in repetit. l. contra-
ctus. 24.

Digitized by Google

ctus. 24. ff. de reg. jur. numer. 99. Tametſi hoc caſu
magis locatio proprie, quàm depoſitum cenſeatur.
29 *d. l. 1. §. ſi quis ſervum. 9. ff. depoſit.* Quanquam au-
tem Dn. Collega Bocerus *in hoc §. noſtro. numer. 34.*
pag. 196. autumat, manere depoſitum, utcunque
merces intervenerit: tamen fallit ſe ipſum. Quo-
modo enim, obſecro, actio ex locato & conducto
locum habebit in depoſito? Proinde cùm Ulpianus
Jureconſultus *in d. l. 1. §. ſi quis ſervum. 9. ff. depoſit.*
apertè actionem ex locato & conducto eſſe dicat, ſi
merces cuſtodiæ intervenerit: non video ſanè, cur
erroneam & abſurdam Boceri opinionem, præ verâ
ac juri conſona Ulpiani ſententiâ, amplecti debeam;
maximè cùm D. Bocero nihil omnino ſuppetat,
quod ad tam expreſſum textum reſpondere queat.
30 Huc accedit, quòd differentia ſpecifica (teſte ipſo-
met Bocero *ad hunc §. num. 9.*) quâ locatio & con-
ductio ſecernitur à depoſito, in eo conſiſtit, quòd
depoſitum *gratis* fiat: in locatione verò & condu-
ctione merces interveniat pro cuſtodiâ. *d. l. 1. §. ſi
veſtimenta. 8. ff. depoſit.* Quî ergo depoſitum erit, ſi
merces interveniat? Hoc qui dicit, is æquè ineptè
ſtatuit, ac ſi hominem animal irrationale eſſe dice-
ret. Inſuper D. Bocerus perperam & vitioſè in de-
finitione depoſiti addidiſſet vocabulum *gratis*, ſi et-
iam mercede interveniente depoſitum maneret.
31 Nam, teſte Ariſtotele *lib. 6. Topic. cap. 1.* (cujus ri-
gida præcepta in ſuis definitionibus ſe obſervaſſe vi-
deri vult D. Bocerus) omnis definitio, conſtans tali
aliquo vocabulo, quo detracto, perfecta nihilomi-
nus relinquitur definitio, ea vitioſa eſt. Sed hæc
planiora eſſe puto, quàm ut prolixiore refutatione
32 indigeant III. Si depoſitarius in mora reſtituen-
di depoſitum fuerit. *l. ſi in Aſia. 12. §. ultim. ff. dict.
tit. Clud. d. cap. 11. num. 22. Oſterman. hic in ſuis ra-
tionalib. pag.* 68. IV. Si depoſitum ſolius depoſita-
rii gratiâ fuerit factum, *ut in ſpecie l. ſi quis nec cau-
ſam. 4. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* V. Si nomina-
tim convenerit, ut res depoſita eſſet periculo ejus,
qui ſuſcepit. *dict. l. 1. §. ſæpe. 35. ff. depoſit. d. l. 5. §. 2.
ff. commodati. l. juris gentium. 7. §. ſed & ſi quis. ff. de
pact.* ubi Pomponius, *prout eum refert Vlpianus*, ait:
omne periculum, adeoque non id ſolùm, quòd cul-
pa, ſed & illud, quod caſu fortuito accidit, ex pacto
33 & conventione ſpectare ad depoſitarium. Idem di-
cendum putat Accurſius *ad d. l. 1. §. ſæpe. ff. depoſit. &
ad l. 1. C. eod. & alibi.* ſi culpa, etiam levis, caſum
præceſſerit, *argum. d. l. 5. §. quod verò. 4. ff. commo-
dat. & d. l. ſi in Aſia. 12. §. ultim. ff. depoſit. & ſimi-
lium.* Quæ opinatio quantumvis à multis magni
nominis Doctoribus recepta ſit, *nempe à Bartolo, A-
lexandro, Iaſone, Caſtrenſ. Zaſio, & aliis, quos refert
& ſequitur Fachineus lib. 2. controverſ. jur. cap. 70.
quibus aſſentitur etiam Ioan. Iacobus Plebſt. Diſput. 2.
de jure topec. Wirttemberg. theſ. 17. ad lit. b. edit. 1.*
juri tamen noſtro civili conveniens haud videtur.
Depoſitarium etenim ob culpam levem non teneri:
ſed dolum duntaxat, &, quæ huic proxima eſt, la-
tam culpam præſtare debere, notiſſimum eſt *ex hoc
§. & d. l. quod Nerva. 32. ff. depoſiti. & ſimilibus ſu-
prà allegatis.* Si igitur depoſitarius culpam ſolam,
& per ſe conſideratam, præſtare non cogitur: mul-
tò certè minùs eandem præſtare compelletur, ſi præ-
ter culpam etiam caſus fortuitus acceſſerit, eoque
res interierit. Hujuſque ratio perſpicua eſt: quia
fatalis interitus ſive caſus fortuitus efficit, non ut
durius depoſitarius, ſed ut minùs obligetur, *argu-
ment. d. l. contractus. 23. ff. de regul. jur. & l. quæ for-
tuitis. 6. Cod. de pignerat. act.*

Nec hanc noſtram, ceu veriorem, impugnat ſen- 34
tentiam *d. l. ſi, ut certo. 5. §. quod verò. 4. ff. commo-
dati.* ubi caſus fortuitus imputatur ei, qui commo-
datum accepit, ſi aliqua culpa intervenit. *Longè
namque* diverſa eſt inter commodatarium & depoſi-
tarium ratio. Commodatarius enim cùm ob cul-
pam quoque levem teneatur: mirum non eſt, ſi et-
iam ad caſum fortuitum, qui ex levi ipſius culpâ re-
ſultat, adſtringatur. At depoſitarius cùm levis cul-
pæ nomine obligari nequeat, *ut ex prædictis patescit*:
nulla patitur ratio, ut de caſu fortuito, qui ex levi
proficiſcitur culpâ, teneatur.

Neque etiam noſtram definitionem evertit *d. l. ſi* 35
in Aſia. 12. §. ultim. ff. depoſit ubi Pomponius in
hæc verba reſpondit: *Quemadmodum quod ex ſtipu-
latu, vel ex teſtamento dari oporteret, poſt judicium ac-
ceptum cum detrimento rei periret: ſic depoſitum quo-
que eo die, quo depoſiti actum ſit, periculo ejus, apud
quem depoſitum fuerit, eſt, ſi judicii accipiendi tempore
potuit id reddere reus, nec reddidit.* In iſthoc ſiqui-
dem reſponſo depoſitarius circa reſtitutionem tan-
tùm rei, non autem in re ipſa culpam commiſit.
Litem enim ſecum conteſtari paſſus eſt; nec depo- 36
ſitum reddidit; cùm id reddere potuerit. Itaque 37
in mora fuit conſtitutus, quæ meritò obligationem
perpetuat. *l. ſi ex legati. 23. ff. de verbor. obligat.* Nec
hanc frangit ſolutionem, ſi quis inſtando objiciat:
culpam etiam in ipſam rem commiſſam perpetuare
obligationem. *l. ſi ſervum. 91. §. ſequitur. 3. ff. d.
tit.* proindeque depoſitarium, culpâ in rem ipſam
admiſſâ, ad caſus fortuiti præſtationem adſtrin-
gendum eſſe. *Etenim dicendum*: regulam illam, 38
quâ generaliter affirmatur, quòd per quamvis cul-
pam obligatio perpetuetur, non eſſe ad levem de-
poſitarii culpam applicandam: propterea quòd no-
minatim & in ſpecie tum hoc in §. noſtro, tum
alibi cautum ſit, ob culpam levem non tene-
ri depoſitarium. In toto quippe jure generi per
ſpeciem derogatur. *l. in toto. 80. ff. de regul. jur.
Sed vide Ioannem Vaudum, iſtam rem latiùs eno-
dantem, variarum quæſtion. lib. 2. quæſt. 33. quem re-
fert, & ſequi videtur* D. Collega *Bocerus claſſ. 2.* Di-
ſput. 10. theſ. 21. ad lit. b. edit. 2. Porrò idem Bocerus 39
rem iſtam noviſſimè aliter explicat *in præſenti §. nu-
mer. 31. pag. 195.* ubi dictam *l. ſi in Aſia 12. §. ultim. ff.
depoſit.* accipiendam putat de eo caſu, quo depo-
ſitarius

Digitized by Google

ſitarius in dolo conſiſtit. Sed quæ ex cauſa, non vi-
40 deo. Nec enim ſequitur: depoſitarium continuò in dolo eſſe, ſi judicii accipiendi tempore potuit rem depoſitam reddere, nec reddidit: quandoquidem quælibet, etiam fatua, beſtialis, temeraria, injuſta, inepta atque inſulſa cauſa, à dolo excuſat, *argum. l. igitur. 12. §. 1. & 3. ff. de liberali cauſ. gloſ. & Iaſon. in l. unic. §. ult. n. 24. & ſeqq. ff. ſi quis jus dic. non obtempèr. Menoch conſil. 31. num. 8. conſil. 98. num. 34. & conſ. 728. num. 15. Tiraquell. de pœn. tempor. cauſ. 43. Cothman. conſil. 4. n. 6. & conſil. 51. n. 4. vol. 3. hosque cum multis aliis referens* D. *Mundius in Commentar. de diffamation. lib. cap. 2. §. 3. num. 37. & ſeqq.* Neque
41 juvat Boceri explicationem *l. ſi quis in ſtatus. 13. ff. depoſit.* Nam loquitur ille textus de eo, qui licet ſciat, ſe reddere debere, nec ullam cauſam prætendere poſſit, quò minùs reddat: tamen rem depoſitam reddere non vult. Hunc dolo malo facere, rectè reſpondet ibidem Paulus Juriſconſultus. Aſt idem de caſu *dicta l. ſi in Aſia. 12. §. ult.* abſque divinatione dici nequit.

42 Cæterùm quocunque tempore depoſitum ſibi reddi depoſitor petit: res depoſita reſtituenda eſt: etiamſi convenerit, quo tempore depoſitum reddi debeat: quia cùm deponentis gratiâ contrahatur: non prohibendus eſt pro arbitrio revocare contractum, & mutare voluntatem. *l. 1. §. eſt autem. 22. & §. ſi depoſuero. 45. ubi Bartol. Caſtrenſ. & Coſtal. ff. de-*
43 *poſit. ibiq; in Paratitl. Weſenbec. num. 7.* Eo autem loco depoſitum eſt reſtituendum, ubi eſt ſine dolo malo depoſitarii: niſi depoſitor ſuis impenſis alibi reddi velit. *d. l. ſi in Aſia. 12. in princ. & §. 1. ff depoſit. l. eum res. 47 ff. de legat. 1. l. quod legatur. 38. ff. de judic.* aut convenerit inter partes, quo loco debeat reſtitui *l. ei, apud quem 5. §. 1. ff. depoſit. l. in bonæ fidei. 7. & l. is, qui certo. 9. ff. de eo, quod certo loco dari oport. Donell. lib. 15. Commentar. de jur. civil. cap. 13.* Et ſanè
44 eadem ipſa res, quæ data ſive depoſita eſt, in ſpecie reſtituenda eſt, *hoc §. noſtro. & l. 1. §. is quoque, apud quem. 5. ff. de oblig. & actio.* niſi quantitas, veluti pecunia ſit depoſita, & conventum; ut tantundem redderetur. Tunc enim eandem quantitatem in genere eodem reddi, æquitati congruit. *l. Lucius. 24. l. die 25 §. 1. l. ſi ſacculum. 29. § 1 ff. depoſit. l. in navem. 31 ff. locat.* Siquidem contractus ex conventione legem accipiunt. *l 1. §. ſi convenit. 6. ff depoſit. l. in conventionalibus. 52. ff de verb. oblig.* Vide Frantzkium *d. exercitat. 9. quæſt 8. pag. 284.* Quòd ſi depoſitarius ob contumaciam reſtituere depoſitum nolit; vel ejus dolo, aut lata culpâ res depoſita perierit, ut reſtitui nequeat: officio judicis jus jurandum in litem depoſitori poteſt deferri, ut ejus arbitrio rei pretium ſtatuatur. *d. l. 1. §. in depoſiti. 26. ff. depoſit l. 2. §. 1. l. tutor. 8. ff. de in lit. jurand. l. 2. Cod. d. tit. D. Bocer. d. claſſ. 2.* Diſputat. *10. theſ. 30. edit. 2. & in hoc §. num.*
45 *42. pag. 197.* Fructus quoque, omniſque cauſa, & rei utilitas, itemque partus in reſtitutionem venit. *dict. leg. 1. §. & ideo. 24 ff. depoſit. Azo in ſumma Codic. eod. titul. num. 26. Mozz. in tractat. de depoſit. colum. 4. numer. 1. & 2.* uſuræ autem ſine morâ & conventione non debentur. *dict. l. Lucius. 24. dict. leg. die 25. §. 1. l. Publia. 26. §. 1. l. ſi ſacculum. 29. §. 1. ff. depoſit. l. 2. & l. 4. Cod. eod.* Eâque de re enodatiùs tractant *Duarenus in Commentar. tit. Cod & Digeſt. depoſiti. cap. 4. Cujacius in Commentar. in lib. 9. quæſtion. Papin. pagin. 200. cum ſeqq. Brenchorſt. centur. 2. commonitor. aſſert. 4. edit. 1. & Treutler. volum. 1. Diſput. 26. theſ. 7. ad lit. A.*

Quæri haud infrequenter ſolet: ſi quis penes aliquem ciſtam ſive valiſiam ſignatam, vel ſimile quid depoſuerit: utrùm ciſta tantum, an & ſpecies incluſæ petendæ ſint? Et utrumque petendum, veriſimilius videtur. *l. 1. §. ſi ciſta ſignata. 41. ibiq; Bartol. numer. 2 ff. depoſit.* Cæterùm ſi ciſta illa reſerata vel diſſigillata, indeque aliquid amiſſum fuerit, & quantum ſit ablatum, ignoretur: tunc, deficientibus probationibus, juramento deponentis (habitâ moderatione judicis ſecundùm perſonæ qualitatem) creditur. *d. l. 1. §. ſi quis argentum. 40. verſ. ſalvo eo. ff. d. tit. l. ſi quando. 9. C. unde vi. Idem tradidimus in §. item exercitor. 3. num. 11. infr. de obligationib. quæ quaſ. ex delict. naſcunt.* Cur autem tam ſeverè contra depoſitarium lex ſtatuerit, ratio hæc aſſignatur: quia iniquiſſimum eſſe judicavit, depoſitarium deponentis amici fidem, quam de eo habuit amicus, ita turpiter debuiſſe fallere: ut poſt Ariſtotel. *lib. problem. ſection. 29. quæſt. 2. & 6.* docuit Menochius *lib. 2. de arbitrar. judic. quæſt. centur. 3. caſ. 208. num. 28.* Ve- 46
runtamen deponentis juramento contra depoſitarium non ſtatur, ſi facti & perſonarum qualitas aliud ſuaſerit: ut, ſi ciſta per ſe facilè reſerari potuerit: & depoſitarius ſit vir probus & bonæ famæ, ſpectatæq; fidei: vel ſi deponens non conſignaſſet valiſiam hoſpiti, ſed eam ita ſimpliciter in diverſorio reliquiſſet: vel ſi illi cuſtodiam non mandaſſet, ſed eam ipſe retinuiſſet, aut denique, omni ſe culpâ vacare, depoſitarius probare vellet: de quibus & ſimilibus caſibus exceptis pleniſſimè agunt *Iohan. Baptiſta Plotus in d. l. ſi quando. 9. §. 10 n. 6. cum ſeqq. C. unde vi. Maſcard. volum. 1. de probationib. concluſ. 507. Hippolyt. de Marſil. ad rubr. C de probat. numer. 134. Heigius in hoc §. noſtro, num. 35. Menochius d. caſ. 208. numer. 30. & multis ſeqq. aliiq; per hunc relati.* Eâdem de re jus noſtrum renovatum Würtembergicum ſequentibus diſpoſuit verbis, *part. 2. tit. 3. pag. 246.* 47

> So in einem beſchloſſenen oder verſigelten Faß / Kiſten oder andern jemand etwas hinderlegt / oder zubehalten vertrawt / vnd jhme die hinderlegte Stuck nicht ſonderlich gezeigt / oder dargezehlt / ſo iſt er / wann er ſolch Faß / oder Kiſten beſchloſſen oder verſigelt / wie jhme ſolches zugeſtelt / wider antwortet / nicht ſchuldig vmb jedes Stuck beſonder Red vnd Antwort zugeben. Es wäre dann einige Gefahr oder Betrug darbey gebrauchet worden. Da aber die Sigillen abgeriſſen / oder die Schloß geöffnet / daß Faß / Kiſten / oder anders auffgethon / vnd etwas darauß verändert / auch

der

Digitized by Google

der Hinderleger bewieſe/daß ſolches gefährlicher wei-
ſe/bey dem/ der es hinder jhme gehabt vnnd verwahrt
haben ſole/ beſchehen: ſo ſol er auff ſein begehren mit
ſeinem Ayd/ was in dem Faß/ oder Kiſten geweſen/
zuerhalten zugelaſſen werden. So er aber kein Be-
trug bewieſen/ auch der/ hinder den die Haab gelegt/
ein redlicher Mann/gutes Namens/ vnd ſich mit ſei-
nem Ayd zuentſchuldigen/ daß er ſolch Faß oder Ki-
ſten nicht auffgethon/ noch deſſen einiges wiſſen/ vnd
Schuld habe/ ſol er ledig geſprochen werden. Doch
ſollen in jetztgemelten Fällen/ die offene Gaſtgeben o-
der Wirth/ mehr dann andere/ vnd zum höchſten
Fleiß/alſo verbunden ſeyn/ daß ſie nichts/ dann allein
ohnverſehens zugeſtandene Vnglücksfäll/entſchuldi-
gen mögen.

48 Porrò ſi pecunia, nec clauſa, nec obſignata apud a-
liquem depoſita fuerit, & convenerit, ut tantundem
reſtituatur, non mutuum, ſed depoſitum, potiùs
contractum videri, evincitur perſpicuè *ex l. Lucius.
24. l. die ſponſaliorum. 25. §. 1. & l. ſi ſacculum. 29. §. 1.
ff. depoſiti.* In hiſce enim locis omnibus habetur,
quòd uſuræ pecuniæ, ſic depoſitæ, ut non eadem, ve-
rum tantundem redderetur, præſtari ex conventio-
ne debeant. Atqui uſuræ ex mutuo non debentur,
etſi de illis præſtandis ab initio convenerit. *l. quam-
vis. 3. ibique gloſ. C. de uſur.* Non igitur in propoſito
caſu mutuum, ſed depoſitum contractum intelligi-
tur. Hancq; ſententiam pluribus defendit D. Hun-
nius *lib. 3. var reſolut. jur civ tract. 3. part. 4. quæſt. 2.
pag. 944. & ſeqq.* contra diſſentientes Hotomanum
lib. 4. obſ. 10. & Nicolaum Bellonum *lib. 1. ſupputa-
tion. cap. 7.* Vide quoque Kubachium *cent. 1. quæſtion.
illuſtr decur. 1 q. 4.* Quæri & illud non inconvenien-
ter poterit: an etiam depoſitarius quovis tempore
& pro lubitu rem depoſitam invito, neque repoſcen-
ti deponenti reſtituere valeat? Et quamvis id affir-
ment Treutler *vol. 1. diſput. 26. th. 5. ſub lit. b.* & ibi-
dem Hunnius *in ſuis reſolut pag. 1675. cum ſeq* con-
trarium tamen verius eſſe putaverim. Tum quia
contra legem depoſitionis facere non poteſt, qui ſe-
mel officium ſuſcepit: quoniam ex poſt facto fiunt
neceſſitatis, quæ ab initio erant voluntatis. *l. ſicut. 5.
C. de obligat. & act. 3. mandatum. 11. inſt. de mandat.
l. ſi quis. 27. §. 2. ff. eod l. in commodato. 17. §. 3. ff. com-
modati.* Tum quia eam ob cauſam deponimus res
noſtras, & in iis cuſtodiendis alterius operam im-
ploramus, quòd ipſi eas non poſſumus cuſtodire.
Sed ſi depoſitarius invitò deponenti eas pro lubitu
reſtitueret: hunc depoſiti finem tranſgrederetur;
hocque modo redundaret in odium deponentis;
quod tamen in ejus favorem introductum eſt, *contra
l. legata inutiliter. 14. ff. de adim. vel transf. legat.*
Tum poſtremò quia non verum eſſet, quòd pro lu-
bitu deponens rem ſuam repetere poſſet, *contra d.
l. 1. §. eſt autem. 22. & §. ſi depoſuero. 45. ff. depoſiti.*
Nec obſtat ratio à Treutlero *prædicto loco* adducta:
quòd ſcilicet depoſitarius tantùm ad rem reſtituen-
dam, non etiam ad ſervandam teneatur. *Nam* fal-
ſa eſt iſthæc ratio: quippe negotio contracto, & of-
ficio ſuſcepto, depoſitarius obligari cœpit non tan-
tùm de re reſtituendâ, ſed etiam ſervandâ. *Weſen-
bec. in Paratit. ff. depoſiti. numer. 5.* Enimverò iſtud
limitari debet, ſi juſtiſſima & graviſſima cauſa ſu-
pervenerit. *l. ei, apud quem. 5. §. fin. ff. eod. Richter.
in tractat. de contractib. diſput. 5. th. 1. ſub lit. k pag.
113.*

Actio ex depoſito naſcitur duplex: una directa, 49
altera contraria: id quod ſatis arguit inſcriptio ti-
tuli Digeſtor. quæ ita concepta eſt: *Depoſiti, vel
contrà.* Sicuti in commodato, cùm agitur commo-
dati, vel contrà. Una enim hic eſt actio principa-
lis; altera autem eſt veluti ſecundaria. *l. in commo-
dato. 17. §. 1. ff. commodati.* Quoties agitur ad id, 50
de quo principaliter contractus initus eſt, tunc da-
tur actio directa: quæ actio ei competit, qui depo-
ſuit rem; adverſus eum, apud quem res depoſita
eſt. De eo namque principaliter negocium con-
tractum eſt, ut res cuſtodiatur, & poſtea reddatur,
cùm deponens eam repetere voluerit. Sed utilita-
tis cauſa receptum eſt: ut depoſitario contrà; id eſt,
viciſſim etiam liceat experiri certis ex cauſis: & ea
actio dicitur contraria, *ut bellè notavit Duarenus ad
t. ff. & C. de commodato. cap. 3. & ad tit. Cod. & Di-
geſt. depoſiti, vel contrà. cap. 2.* Et certè directa de-
poſiti actio non ſolùm depoſitori; ſed & heredi-
bus, cùm rei ſit perſecutoria, cæteriſque ſucceſſori-
bus accommodatur. *l. 1. §. hac actio. 19. ff. depoſiti.*
ſingulis tamen pro portione hereditariâ, ut & reli-
qua jura. *l. 2. C. de hereditar. actionib. l. ea, quæ. 6.
C. famil. erciſc.* Quòd ſi res individua ſit depoſita:
uni agenti, præſtitâ ſatiſdatione, reſtituetur: aut in
ædem ſacram deponetur: hacque ratione depoſita-
rius omni actione & periculo liberabitur. *d. l. 1. §. ſi
pecunia. 36. cum §. ſeq. ff. depoſit.* In heredem quo- 51
que ejus, apud quem depoſitum eſt, hæc actio datur
in ſolidum; vel ſi plures ſint, in quemlibet eorum
pro eâ parte, quâ heres eſt. *l. ſi hominem. 7. §. 1. ff.
eod.* niſi res diviſionem non recipiat: quo caſu qui-
libet in ſolidum, ſed in condemnationem pro eâ
parte, quâ heres convenitur. *l. ſi duo. 22, ibique Ac-
curſius. ff. d. tit. & ibidem in ſuis Paratitl. Weſenbe-
cius numer. 9. & Steinhauſſen numer. 5. item Duare-
nus cap. 4. ad finem.* Planè, hæc actio ſi inſtituatur, 52
& depoſitarius apud ſe rem depoſitam eſſe, in lite in-
ficietur: ſi tumultûs, incendii, ruinæ, vel naufra-
gii cauſa res ſit depoſita, depoſitarius convictus in
duplum condemnatur, non etiam ejus heres: niſi de
hujus dolo agatur. *l. 1. §. 1. & ſeqq. l. de eo, quod tu-
multus. 18. ff. depoſit. §. rei perſequendæ. 17. verſ. pla-
nè ſi depoſiti. infr. de actionibus.* Fürſtlich Würtem-
bergiſch Ernewert Landrecht/ *part. 2. tit. 3. pag. 247.*
Hæcque depoſiti actio illo gaudet privilegio: 53
ut is, qui eâ experitur, omnibus creditori-
bus, etiam privilegiatis, quique tacitum vel
expreſſum pignus non habent, præferatur. *dict.
l. ſi hominem. 7. §. 1. verſ. & ante privilegia. ff. de-
poſit.*

poſit. l. ſi ventri. 9. §. in bonis ibique Ripa. ff. de privi-
leg. creditor. Straccha in tract. de decoctorib. part. ult.
54 Heigius hic numer. 30. Nulla item compenſatio, de-
ductio, vel doli, aut non numeratæ pecuniæ, aliave
altiorem indaginem requirens exceptio, iſthanc a-
ctionem excludit. l. penultim. C. depoſiti. l. fin. C. de
de compenſat. l. in contractibus. 14. §. 1. C. de non nume-
rat. pecun. 8. in bonæ fidei. 30. ubi id explicui paulò la-
tiùs. num. 25. & 29. infr. de actionib. Oldendorp. claſſ.
4. act. 23. pag. mihi 673. §. qua ratione, &c. Sebaſt.
Medic. in tract. de compenſat. part. 1. quæſt. 19. Eman.
Coſta in l. ſi ex cautione. 3. limit. 2. numer. 1. & ſeqq.
C. de non num. pecun. Mozz. in tract. de depoſit. col. 4.
numer. ultim. Hunnius Diſputat. 20. ad Inſtit. theſ. 16.
Arumæus exercitat. Juſtin. 12. theſ. 16. Andr. Gerhar-
dus decad. 13. quæſt. 2. Schickhard. Diſput. ad Inſtitut.
12. theſ. 6. ſub lit. b. in fine. & reſolut. quæſt. 5. Enim-
verò retentionem in depoſito ob impenſas dari,
concludunt Caſp. Schiſordeghker. part. 1. tractat. 1.
quæſt. 3. eumque laudans Valentinus Riemer. decad.
55 9. quæſt. illuſtr. 9. Præterea hac actione condemna-
tus, adeò confeſtim ac præcisè rem reſtituere tene-
tur: ut illi quadrimeſtre tempus (quod aliis debi-
toribus ad judicatum ſolvendum eſt indultum. lib. 2.
C. de uſur. rei judic.) haud indulgeatur, argument.
dict. leg. 1. §. eſt autem. 22. ff. depoſit. & dict. leg. pen-
ultim. ibi illico modis omnibus compellatur. Codic. eod.
Wurmbſer. lib. practicar. obſervat. titul. 23. obſervat. 1.
Imò ſuo nomine conventus & condemnatus, in-
famiæ maculâ notatur. l. 1. l. furti. 6. §. ſi quis alieno.
ff. de his, qui not. infam. l. qui depoſitum 10. ubi gloſ.
56 Bartol. & Caſtrenſ. Codic. depoſiti. Quòd ſi, depoſi-
tore inviro, rem depoſitam contrectarit depoſita-
rius: & hæc depoſiti, & furti actio, itemque condi-
ctio furtiva competit, l. ſi quis inficiatus. 13. §. 1. l. ſi
ſacculum. 29. in princip. ff. eod. Sed & depoſitorem
rei vindicatione rem ſuam depoſitam repetere poſſe,
enucleati juris eſt. l. 1. in fine. & ibi Sichardus. nu-
mer. 2 C. eod. tit. l. officium. 9. ff. de rei vindicat.
D. Collega Bocer. claſſ. 2. Diſput. 10. theſ. 37. edit. 2.

57 Actio depoſiti contraria tribuitur depoſitario, e-
juſque heredi, in deponentem, & ejus heredem: ad
recuperandos ſumptus, in rem depoſitam neceſſariò
& utiliter factos. leg. ei, apud quem. 5. in princip. l. ſi
in Aſia. 12. leg. actione. 23. ff. depoſit. ibique in ſuis Pa-
58 ratitl. Steinhauſſen numer. 5. Non autem, ut in di-
rectâ, ita & in hac contrariâ actione, in litem jura-
tur: quia non de fide ruptâ, ſed de indemnitate e-
jus, qui depoſitum ſuſcepit, agitur. dict. leg. ei, apud
quem. 5. in princip. ff. eod. Oldendorp. claſſ. 4. action.
23. pag. 676. numer. 5. Ideoque hoc in judicio da-
mnatum infamia non ſequitur. §. ex quibuſdam. 2.
infr. de pœn. temer. litigant. l. furti. 6. §. ultim. ff. de
his, qui notant. infam. Schneidevvin. in hoc §. numer.
1. & Weſenbec. in Paratitl. ff. depoſit. numer. ultim.
Ioh. Cöppen. lib. 2. obſerv. 14. numer. 3. Döringius in
Bibliotheca Iuriſconſultorum. tom. 1. verb. actio depoſi-
ti num. 3. fol. 305.
Hæc de ſpeciali ſive vulgari depoſito breviter ex- 59
plicata ſufficiant: ſuccedit modò ſequeſtratio: quæ
eſt rei litigioſæ à pluribus facta depoſitio, definitore
Treutlero Diſput 26. theſ. 8. volum. 1. Alias definitio-
nes videre eſt in tract. meo de proceſſ. judiciar. decad. 23.
concluſ. 1. ad lit. D. Dictaque eſt à ſequeſtro, qui eſt
is, apud quem fit ejuſmodi depoſitio. l. ſequeſter. 110.
ff. de verborum ſignification. l. licèt. 17. ff. depoſiti. Se-
queſter autem, auctore Modeſtino, dicitur à ſequen-
do: non tamen, quòd ipſi depoſitores fidem illius
ſequantur; ſed quòd ipſe ſequeſter quaſi ſequatur
eos, qui de re contendunt, paratus eam reſtituere
parti alterutri, cui ex lege depoſiti ipſam reddi o-
portet. dict. leg. ſequeſter. 110. ff. de verborum ſignifi-
catione. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 10. theſ. 11. & Di-
ſput. 11. theſ. 2. edit. 2. item in hoc §. numer. 65. pagin.
199. Atque iſtam Modeſtini Juriſconſulti etymo-
logiam, contra alios, eruditè & copioſè defendunt
Gæddæus ad rubr. tit. Decretal. de ſequeſtrat. poſſeſſ.
& fruct. numer. 4. cum ſeqq. & Cludius in tractat. de
jure ſequeſtrat. cap. 1. numer. 6. & ſeqq. Illis porrò 60
definitionis verbis (rei litigioſæ à pluribus) diſcrimi-
natur ſequeſtratio à depoſito in ſpecie ſic appellato.
In ſequeſtrum enim tantummodo res litigioſa ſeu
controverſa venit: at depoſitum rem etiam non
controverſam admittit. Requiritur item in ſeque-
ſtro, ut duo pluresvè deponant: depoſitum verò à
parte deponentis unicâ duntaxat perſonâ conten-
tum eſt. d. l. licèt. 17. in pr. ff. depoſit. Ioan. Bauman.
in tr. de ſequeſtris. cap. 1. n. 12. & ſeqq.
Hîc obiter notandum: ſequeſtrum & ſequeſtra- 61
tionem pro uno eodemque accipi. Nam tametſi
rem penſiculatiùs conſideranti videri poteſt, ſeque-
ſtrationem à ſequeſtro differre, quantum factum à
jure, ita ut ſequeſtrum juris, ſequeſtratio facti eſſe
cenſeatur: uſus tamen hæc duo vocabula confun-
dit, adeoque unum pro altero accipitur: ut videre
eſt apud Franciſcum Curt. in tract. de ſequeſtris. An-
gel. Peruſ. in tractat. ſequeſtror. Iacobum de Arena in
tractat. de ſequeſtrationib. Weſenbec. conſil. 7. per tot.
hoſque citantem Cludium d. cap. 1. numer. 22. Sed & 62
illud monendum eſt: quòd, etiamſi Doctores com-
muniter, ſequeſtrum ſeu ſequeſtrationem atque ar-
reſtum unum idemque eſſe, exiſtiment. Quintil.
Mandoſ. in tract. de monitor. quæſt. 8. num. 3. & quæſt.
10. num. 3. Mynſinger. decad. 7. reſponſ. 66. num. 14.
Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. num. 81.
112. 157. & 159. toto tamen genere arreſtum à ſe-
queſtratione differat. Arreſtum quippe eſt impe-
dimentum ſive interdictum, ne res aut perſona lo-
co, vel ſtatu ſuo moveatur. Molin. ad conſuet. Pari-
ſienſ. part. 2. §. 52. gloſ. 1. in verb. arreſte. numer. 1. &
ſeq. Petr. Peck. in tract. de jure ſiſtendi. cap. 1. numer. 4.
hoſque referens D. Bocer. d. Diſput. 11. theſ. 1. ad lit. C.
& in hoc §. numer. 66. Sequeſtratio ſive ſequeſtrum
quid

Digitized by Google

quid ſit, ex definitione ſupra poſita liquet. Deinde
ſequeſtrum depoſiti ſpecies eſt, atque ita contractus:
arreſtum neque depoſitum eſt, neque contractus,
ſed manuum quædam injectio. *Conrad. Lag. in me-
thod. jur. part. 5. cap. 32. de execut. rei judic. num. 23.
Pyrrhus ad conſuet. Aurel. rubr. de execut. inſtrument.
cap. 5. 10. & 12.* Nos Germani dicimus: in Verbot
legen/anhalten/arreſtiren/auffhalten. *D. D. Beſold. in
theſaur. practico. lit. A. num. 58. & idem Beſoldus &
Iohan. Georg. Kierner. in diſput. inaugurali. de jure ſe-
queſtrationis. th. 15.* Præterea ſequeſtrum fit cauſa
cuſtodiæ, & tantùm in re litigioſa. *d. l. ſequeſter. 110.
ff. de verbor. ſignif. l. propriè. 6. ff. depoſit.* Arreſtum
non fit cuſtodiæ cauſa, nec in re litigioſa ſolummo-
dò; ſed tam in perſonam, quàm in rem quamlibet,
etiam non litigioſam, exercetur. In arreſtis ſiqui-
dem alicui à Magiſtratu interdicitur, ne excedat ex
eo loco, in quo inventus eſt, niſi rebus cum eo com-
poſitis, qui de illo apud judicem queſtus eſt. *Pyrrhus
d. cap. 12. eumque laudans Cludius d. tractat. de jure
ſequeſtrat. cap. 2. num. 6.* Vide Berlichium *part. 1.
63 conclusion. practicabil. concluſ. 50. & 51.* Sic à ſeque-
ſtratione miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto
plurimùm differt: quoniam illa tam partium con-
ventione, quàm judice auctore fieri poteſt: hæc nun-
quam ſine judicis decreto & cognitione. *l. jubere. 4.
ff. de juriſdict. l. dies. 4. §. 1. §. duas. 3. §. hoc autem. 8.
ff. de dam. infect. l. 2. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. l.
intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Miſſus in-
ſuper in poſſeſſionem ex primo decreto, maximè in
actione reali, poſt annum verus poſſeſſor efficitur.
*l. poſſideri. 3. §. ultim. ff. d. tit. c. quoniam. 5. §. in aliis
verò ext. ut lit. non conteſt. non procedat.* In ſeque-
ſtratione autem hoc legibus cautum non reperitur.
*Innocent. in c. ex literis. 2. num. 2. ext. de dol. & con-
tumac. Angel. in l. ſi quis emptionis. 8. §. ſed & ſi quis.
num. 5. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. Alexand.
in d. l. intereſſe. 39. num. 3. ff. de acquir. vel amitt. poſ-
ſeſſ. Coler. d. part. 1. de proceſſ. execut. cap. 2. num. 66.*
Adhæc in poſſeſſionem miſſio non tantùm ei, qui
miſſus eſt, ſed & aliis, eandem cauſam habentibus,
prodeſt, nocetque. *l. cùm unus. 12. ff. de reb. auctorit.
judic. poſſid.* Sequeſtrum verò prodeſt nocetq; tan-
tùm deponentibus. *d. l. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel
amitt. poſſeſſ. D. Gœddæus ad d. rubric. de ſequeſtrat.
poſſeſſ. & fruct. numer. 21.* Hoc ampliùs ſequeſtratio
fit penes tertium, qui non eſt in lite. *d. l. ſequeſter.
110. & ibi Alciat. num. 2. ff. de verb. ſign.* Sed miſſio
in poſſeſſionem uni ex litigatoribus decernitur. Cre-
ditor etenim ſeu actor in poſſeſſionem rei mittitur.
*d. c. quoniam. 5. §. in aliis. ext. ut lit. non conteſtat. non
proced. dict. l. 3. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.
c. 1. ext. de dol. & contumac.* Denique miſſus in poſ-
ſeſſionem ex primo decreto jus pignoris prætorii
conſequitur. *l. ſi finita. 15. §. ex hoc edicto. 11. ff. de
dam. infect. l. 1. & 2. C. de prætorio pignor. c. fin. ext.
de eo, qui mittitur in poſſeſſ. &c.* In ſequeſtro autem
nihil juris in ſequeſtrem transfertur. *d. l. intereſſe. 39.
ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Clud. prædicto c. 2. n. 19.
ubi hanc rem perſequitur latiùs.*

Dividitur vulgò ſequeſtratio in voluntariam ſive 64
conventionalem, & neceſſariam ſive judicialem ſeu
prætoriam. Voluntaria eſt rei litigioſæ depoſitio,
quæ fit merâ partium litigantium voluntate ac con-
ventione. *l. ei apud quem. 5. §. 1. ibi, cum ſequeſtre
convenit. & §. 2. ibi, qui enim elegerant. l. propriè. 6.
ibi, certâ conditione cuſtodiendum traditur. l. licèt. 17.
§. 1. ibi, id enim agitur eâ depoſitione. ff. depoſit. l. ſi
quæ ſunt. 5. ibi, ex conſenſu eligendus eſt amicus. ff. fa-
miliæ erciſc. l. intereſſe. 39. ibi, qua mente apud ſeque-
ſtrum deponitur. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. l. poſt-
quam. 5. §. 1. verſ. ſed ſi nec ipſi. ff. ut legator. ſeu fi-
deicommiſſor. ſervandor. cauſ. cav. l. ſi ſoluturus. 39.
in fin. ff. de ſolutionibus.* Neceſſaria perhibetur, quæ 65
à judice, adhibitâ cauſæ cognitione, decernitur.
*l. unic. ibi, ſequeſtrationis neceſſitas. C. de prohibit. ſe-
queſtrat. pecun. l. ſi fidejuſſor. 7. §. ultim. ibi, ſi hoc ju-
dici ſederit. ibique Coſtalius. ff. qui ſatiſdare cogant.
cap 1. 2. & 3. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Cle-
ment. unic. eod.* Atque hanc ſequeſtrationis parti-
tionem quamvis Clariſſimus Dn. Bocerus, Collega
meus, ut non ſatis logicam, aliquatenus rejiciat.
claſſ. 2. Diſput. 20. theſ. 13. & Diſput. 11. th. 17. edit. 2.
ego tamen eam, tanquam prædictarum legum au-
ctoritate ſatis ſuffultam, concordibus omnium ferè
Interpretum, tam veterum, quàm neotericorum,
calculis receptam, tot ſeculis approbatam, & quaſi
uſu præſcriptam omnino retinendam judico, *argu-
ment. l. minimè. 23. & l. ſi de interpretatione. 37. ff. de
legib. l. 1. verſ. ſanè crebrior. ff. de offic. quæſtor. & l. ſi
idem. 11. ibi, Sabino, Caſſio, Proculo placuit. ff. de ju-
riſdict.* Eandem quippe probant & tutantur, *Iacobus
de Arena in tractat. de ſequeſtrat. numer. 2. & 3. Azo
ad tit. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. numer. 3. Ia-
ſon. in d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſdare co-
gant. Caraſius lib. 3. Miſcellan. jur. civil. cap. 2. nu-
mer. 1. Mynſinger. centur. 5. obſervat. 35. Gail. in tra-
ctat. de arreſt. cap. 12. num. 1. Schneidevvinus in hoc
noſtro §. num. 5. Sebaſt. Medic. in tract. de conſervand.
poſſeſſ. gloſ. 2. part. 1. numer. 289. Sichardus numer. 4.
& Gilkenius numer. 2. ad tit. C. de prohibit. ſequeſtrat.
pecun. Celerus de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. num. 55.
Giphanius in Commentar. de diviſionib. jur. theſ. 97.
Vultejus lib. 1. Iuriſprud. Roman. cap. 33. num. 3. Gœd-
dæus ad cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. numer. 79.
cum ſeqq. Cludius in tractat. de jure ſequeſtrat. cap. 3.
numer. 2. Hackelman. Diſp. 9. theſ. 14. lit. a. Bauman.
d. tract. de ſequeſtris. cap. 2. Stuckius part. 1. Exercit.
Iuſtin. decad. 10. aſſert. 6. lit. K. Arnold. Vinnius lib. 4.
Iuriſprud. contracta. cap. 8. pag. 247. Steinhauſſen in Pa-
ratitl. ff. depoſiti. numer. 6. Hunnius lib. 3. var. reſolut.
jur. civil. tract. 3. part. 4. quæſt. 3. pag. 947. & ſeq. Dn.
Collega Beſoldus & Kirner. d. diſp. de jure ſequeſtratio-
nis. th. 24. cum ſeq. aliiq; ab iis citati.*

66 Verum huic diviſioni, pluribus non ſolùm legum momentis ſtabilitæ, ſed etiam non contemnendis magnorum & omnium ferè (*ut paulò antè dictum*) Juriſconſultorum auctoritatibus corroboratæ, noviter repugnat Dn. Bocerus, Juriſconſultus haud incelebris, *in hoc §. noſtro, numer. 67. & ſeqq. pag.* 200. Rationes ipſius quibus ad impugnandam hanc receptam diviſionem utitur, admodum frigidæ ſunt, & in hoc potiſſimùm conſiſtunt: Depoſitum & ſic etiam ſequeſtratio, eſt contractus. At ſequeſtratio neceſſaria non eſt contractus: cum in eâ non interveniat conſenſus partis, utpote quæ judicis fit auctoritate. Ergo ſequeſtrario neceſſaria non eſt depoſitum: & conſequenter nec ſequeſtratio. Sed ad hanc & ſimiles objectiunculas ſufficienter reſpondet
67 Hunnius, *dicto loco*. Nempe negatur minor propoſitio. Nam etiam in ſequeſtratione neceſſariâ intervenit conſenſus, ſi minus expreſſus, ſaltem tacitus: quandoquidem ſequeſtrationi cauſam præbens, tacitè ipſo facto in ſequeſtrum conſentit. Non igitur deficit contractus, utcunque judicis auctoritas intercedat: ſicuti nec ſtipulatio prætoria, quæ juſſu prætoris interponitur, deſinit contractus eſſe, licèt captis pignoribus quiſpiam ad eam cogatur. Cæterùm quod attinet ad Bocerianã ſequeſtrationis diviſionem, qua eam in propriam, & quaſi ſequeſtrationem diſpertit: quoniam ea ſatis, ſolideque confutata eſt à D. Gœddæo, *in repetitione d. cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 8. pag.* 117. *edit.* 2. de illa plura dicere ſuperſedeo.

68 Porrò voluntariam ſeu conventionalem ſequeſtrationem ſemper & ubique permiſſam eſſe, præallegati Interpretes uno ore atteſtantur, *argument. dict. leg. ei, apud quem. 5. §. 1. & l. ſeq. ff. depoſit. dict. leg. intereſſe. 39. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. ff. commodat. dict. leg. ſi qua ſunt. 5. ff. famil. ercîſc. & ſimilium. Baldus & Salicet. num. 3. in*
69 *dict. leg. unic. Codic. de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* Hujuſque aſſertionis ratio manifeſta eſt: quia rerum ſuarum quilibet liberam habet moderationem, liberumque arbitrium. *l. in re mandata. 21. Codic. mandat. l. ſed & ſi. 25. §. conſuluit. 11. ibi, dum re ſua ſe abuti putant. ff. de hereditat. petit.* & contractum inire, in cujuſvis poſitum eſt voluntate. *l. ſicut. 4. C. de obligat. & actionibus.* jurique pro ſe introducto quiſque re-
70 nunciare poteſt. *l. penult. C. de pact.* Nec obeſt, ſi objiciatur, quòd à judice fieri nequit, id nec à privato privata conventione fieri poſſe: proindeque ſequeſtrationem etiam, quam judex regulariter concedere non poteſt, nec à partibus poſſe concedi, *argument. l. 3. ff. de teſtib. l. non videntur. 167. §. qui juſſu. & l. is damnum. 169. ff. de regul. jur.* Nam reſpondetur: multa poſſe fieri à privato privata conventione, quæ judex facere non poteſt. *Verbi gratia:* partes contrahentes certam pœnam conventione conſtituere poſſunt, ubi nulla eſt. *l. magnam 12. Cod. de contrah. & commit. ſtipulat.* judex non poteſt. *l.*
71 *1. §. quorum. 4. ff. ad ſenatuſconſ. Turpill.* Sic partes poſſunt teſti juramentum ab eo præſtandum remittere. *c. tuæ. 39. ibique gloſ. ext. de teſtibus. l. ult. in fine. Cod. de temporib. appellation. Iohan. Ferrar. Papienſ. in forma oppoſitionis contra teſtes. in verb. & non jurati. numer. 2.* judex non poteſt. *l. jurisjurandi. 9. Cod. de teſtib. can. hortamur. 19. cauſ. 3. quaſtion. 9. c. nuper nobis. 51. ext. de teſtib.* Sic quoque alter litigantium rectè ſe adſtringit ad dictum & teſtimonium adverſarii, ut eo abſolvatur, vel condemnetur. *l. cum propenas. 6. & l. delata. 9. C. de reb. credit. & jurejur. l. fin. Cod. de fideicommiſſ. c. Quinta vallis. 23. ext. de jurejur.* idem judici conceſſum non eſt, *argum. l. prolatam. 1. C. de ſent. & interloc. om. jud. l. fin. C. de rei vindicat. Gœddæus ad d. cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num.* 105. Ex contrario multa judici ſunt per- 72
miſſa, quæ partibus ſunt prohibita: veluti, Judex poteſt ſententiam interlocutoriam revocare: quia ea, quoad judicem, nunquam tranſit in rem judicatam. *l. quod juſſit. 14. & ibi Bartol. Alexand. Gothofredus & DD. communiter. ff. de re judicat. Marant. in tract. de ordine judicior. part. 6. tit. de ſententia. num.* 7. At partibus id non eſt licitum: quoniam ſententia interlocutoria, quoad partes, in judicatum facit tranſitum, *argum. c. cùm ceſſante. 60. ubi gloſ. & Panormitan. ext. de appellationib. Iaſon in d. l. quod juſſit. 14. num. 27. & ſeq. ff. de re judicat.*

In tantum autem ſequeſtratio voluntaria legibus 73
eſt permiſſa, ut interdum lex ipſa rem litigioſam ſequeſtrò ponere hortetur. Etenim ſi plures ſint coheredes, communia hereditaria inſtrumenta habentes; utile viſum eſt, ut inter eos conveniat, hæc apud majoris partis heredem, vel quem major pars elegerit, deponere. *d. l. ſi qua ſunt. 5. ff. famil. erciſc. Coler. d. part. 1. de proceſſib execut. cap. 2. num.* 123. Sic etiam, ſi legatorum, fideique commiſſorum cauſa caveri oporteat: probatum eſt, ut virum bonum ab utraque parte eligant, apud quem, ut ſequeſtrem, fructus deponantur. *d. l. poſtquam. 5. §. ſed ſi nec ipſi ff. ut legator. ſervand. cauſ. caveat.* Cæterum neceſ- 74
ſariam ſive judicialem rerum tam mobilium, quàm immobilium, tam corporalium, quàm incorporalium & quantitatum ſequeſtrationem, non ſolùm civili, ſed & canonico jure regulariter prohibitam vetitamque eſſe, crebrius, & meritò quidem (fruſtrà reclamantibus Johanne Robetto *libr. 1. ſententiar. jur. cap.* 5. Cujacio *in Paratitl. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* Fornerio *in d. l. ſequeſter. 110. ff. de verb. ſignificat.* & noviſſimè Schrotero *diatribar. domeſtic. decad. 7. quæſt. 5.*) obtinuit *d. cap. 1. ibi. pro ſuo arbitrio ſequeſtrari. & ibi. mandato ſequeſtrationis penitus revocato. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. cap. 1. ut lite pendente nihil innovet. d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſtr. pecun. ibique Azo. Bartol. Bald. Salicet. Duaren. & Sichardus. Rebuffus in d. l. ſequeſter. 110. §. prima ergo ſit concluſio. & ibid. Alciatus & Brechæus. ff. de verbor. ſignific. Hunnius d. libr. 3. var. reſol. tract. 3. part. 4. quæſt. 4. pag. 949. cum ſeq. Gail. in tract. de arreſtis. capit. 1. numer. 7. Mynſinger. d. cent. 5. obſ.*

Digitized by Google

obſ. 35. pluresque alii, quos laudant & ſequuntur D. *Gœddæus ad d. c. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 83. & Cludius d. tr. de jure ſequeſtrat. c. 4. numer. 2. itemque* Knipſchilds. *exercit. 4. q. 8. pag. 133. & ſeq.*

Concluſionis hujus rationes adferri ſolent multi-
75 plices. I. Quia nemo in poſſeſſione ſua, ne reſcri-
pto quidem ſupremi Principis, eſt turbandus. *l. me-
minerint. 6. C. unde vi. l. ſi quis. 7. C. ad L. Iul. de vi
publ. cap. 1. ut lite pendente nihil innovet. c. conqueren-
te. 7. & ibi Panormitan. numer. 7. de reſtitut. ſpoliator.*
Sequeſtrationem autem eſſe quandam poſſeſſionis
turbationem, vel ex eo liqueſcit, quod poſſeſſor rei
controverſæ ſive litigioſæ ſequeſtratæ fructus non
percipit, ſed penes ſequeſtrem manent: *idque plu-
ribus probat* Weſenbecius *conſil. 7. numer. 4. & 7.*
76 II. Quia ab executione proceſſum inchoari, juri
minimè congruit. *l. 1. ibique* Dd. C. *de execut. rei ju-
dicat.* adeò, ut etiam ſententia, contra ordinem ju-
ris notorium lata, ipſo jure nulla exiſtimetur. *l. pro-
latam. 4. Cod. de ſentent. & interlocut. om. jud.* Atqui
ſequeſtrationem eſſe quandam executionis ſpeciem,
negari non poteſt: *uti tradiderunt Franciſc. Curt.
de ſequeſtrat. numer. 75. & Celerus d. part. 1. de pro-
77 ceſſ. execut. c. 2. numer.* 81. III. Quia nullus con-
tractus ſine conſenſu, vel vero, vel præſumpto per-
ficitur. *l. 1. §. conventionis. 3. ff. de pact. l. 2. l. 3. & 4. ff.
de oblig. & act.* Aſt in ſequeſtro judiciali nec verus,
nec præſumptus conſenſus interponitur: niſi lex
expreſſa, qua hic deſtituimur, eum ſuppleat, & ineſ-
ſe præſumat: quoniam facti eſt magis, quam juris. *l.
conſilio. 7. §. ult. ff. de curatorib. furioſo, & aliis, &c.*
78 Ergo judicialis ſequeſtratio, utpote quæ ſpecies
contractus eſt, fieri regulariter non poteſt. *Hænon.
diſputat. 13. controverſ. 13.* IV. Quia non ſolum
juris ratio dictitat, ut actor, qui reum ſibi condem-
nari cupit, intentionem ſuam plenè probet. *l. 2. & l.
quingenta. 12. ff. de probationib. l. actor. 23. C. eod. l. qui
accuſare. 4. C. de edend. d. l. unic. C. de prohibita ſe-
queſtrat. pecunia.* verùm etiam ipſa æquitas hoc per-
ſuadet. Iniquiſſimum namque foret, lite ſuper re
quadam motâ, & actore nihil probante, ſicque reo
non convicto, rem litigioſam reo adimere, & ter-
tio tradere. Alias quilibet litem intendere, &
commodum poſſeſſionis alteri eripere poſſet. Iſt-
hæc autem juris ratio & æquitas, quæ ſequeſtratio-
nem prohibent, non tantum in actionibus in per-
79 ſonam, ſed & in actionibus in rem militant. Tam
enim is, qui fundum, domum, veſtem, & aliam
rem ut ſuam petit. *l. 2. l. proprietat. 4. l. ſive poſſide-
tis. 16. & l. ad probationem. 21. C. de probationibus*
quàm ille, qui certam pecuniæ quantitatem poſtu-
lat, probationibus obnoxius eſt, *l. 1. l. rationes. 6.
80 & l. cum res. 12. C. eod. tit.* V. Quia nemini poſ-
ſeſſionis ſuæ commodum abſque legitima cauſæ co-
gnitione adimi debet. *d. l. meminerint. 6. C. unde vi.
& d. l. ſi quis. 7. C. ad lege Iul. de vi publ. d. c. conque-
rente. 7. & paſſim. ext. de reſtitut. ſpoliator.* Eſt quip-
pe commodum poſſeſſionis maximum. *§. retinendæ.
4. verſ. commodum. infr. de interdictis.* Ideòque
Accurſius eum, qui poſſidet, beatum pronuncia-
vit; *in §. ſi judex. 2. verſ. ſi tres vel plures. ſuper
verbo, requirat. tit. de pace tenend. & eius vio latoribus.*
Nam qui poſſidet rem, non modò eius fru-
ctus percipit: ſed & adverſarium facit actorem,
eoque non probante, qui poſſidet, abſolvitur. *dict.
§. retinendæ. 4. verſ. commodum. infr. de interdict. l.
ult. C. de rei vindicat.* In pari quoque cauſa pro
poſſeſſore judicari conſuevit. *l. ſi à ſede. 31. de præ-
bendis. in 6. & c. in pari. 66. ff. de reg. jur. eod. libro.*
Quin & qui poſſidet, uſucapiendi habet conditio-
nem, & rei dominium per poſſeſſionem acquirit. *l.
Paulus reſpondit. 12. §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hy-
poth. ſolvit. l. 3. ff. de uſurpat. & uſucap. l. unic. C. de
uſuca. transformand. & ſimilibus.* Præterea qui rem
poſſidet immobilem, a præſtatione cautionis judi-
cio ſiſti eſt immunis, *l. ſciendum. 15. in princ. ff. qui
ſatiſdar. cogant.* Sic, duobus habentibus cauſam
ab uno, is, qui poſſidet, vel cui res eſt tradita, alteri
præfertur. *l. ſi ea res. 31. §. uterque. 2. ff. de actionibus
empt. l. ſive autem. 9. §. ſi duobus. 4. ff. de Public. in
rem act. l. quoties. 15. C. de rei vind.* Inſuper ille, qui
poſſidet, dominus præſumitur, *arg. l. 1. §. 1. ff. famil.
erciſ. l. ſive poſſidetis. 16. C. de probationibus. Accurſ.
in l. ſicut, 8. §. ſed ſi quæritur. ſuper verb. poſſeſſoris. ff.
ſi ſervitus vindicet.* Cæterùm hiſce, aliiſque poſſeſſio- 81
nis cōmodis ac emolumētis, maximè ſecundùm eos,
qui per ſequeſtrationem in ſequeſtrem poſſeſſionem
transferri opinantur (*quâ de opinione inferiùs ſuo lo-
co, numer. 132.*) poſſeſſor privaretur. VI. Quia ſi-
curi à capturâ perſonæ non debet incipi proceſſus,
*argumentum. l. 2. C. de exactoribus tributor. & l. 2. ob
æs alienum. 12. C. de obligat. & actionibus* ita nec à ſe-
queſtro, quod nihil aliud, quàm captura rerum de-
bitoris, reputatur. *Bald. in l. conſentaneum. 8. n. 32.
C. quomod. & quando judex ſententiam, &c. Celer.
part. 3. de proceſſibus execut. capit. 11. numer. 57. &
ſeq.* VII. Quia quod favore alicuius introductum 82
eſt, id alio modo in ejuſdem odium non eſt retor-
quendum. *l. quod favore. 6. C. de legibus.* At ſi ſe-
queſtratio rerum, in controverſiam vocatarum, an-
te ſententiam & plenam dominii probationem ſem-
per fieri poſſet: non ſolum poſſeſſionis commodum
reo invito auferretur; ſed qui favore eſſet efficien-
dus, odio prægravaretur: cum tamen favorabi-
liores rei potius, quàm actores, habeantur. *l. favora-* 83
biliores. 125. ff. de regul. jur. VIII. Quia denique ſi 84
cuique poſſeſſori jura permittunt reſiſtere vim infe-
renti, vel poſſeſſionem avellere conanti. *l. quemad-
modum. 29. §. 1. ff. ad l. Aquil. l. ut vim. 3. ff. de ju-
ſtit. & jur. cum concordantibus.* quomodo adverſus
eundem hanc poſſeſſionis turbationem ſive ſeque-
ſtrationem admittent? *D. Gœdd. in repetitione d.
cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. numer. 83.* Ex
quibus rationibus quovis electro dilucidius evadit:
neceſſariam vel judicialem omnium omnino rerum

Ll 3 ſeque-

Digitized by Google

ſequeſtrationem, tam jure civili, quàm pontificio, regulariter eſſe prohibitam.

85 Huic ita firmatæ deciſioni ſeu regulæ primò non obſtat, quòd Impp. Honorius & Theodoſius non cujuſque rei, ſed pecuniæ tantùm ſequeſtrationem prohibuerunt, tum *in rubrica tit. C. de prohibita ſequeſtratione pecunia.* tum ipſo nigro ſive textu, *ibi, ex quolibet contracta pecunia.* & in fine ibi, *pecuniam*
86 *petiturus* Nam, ad hujus objectionis reſolutionem, ſciendum eſt: quod pecuniæ verbum trifariam in jure noſtro accipiatur. Primùm enim ſtrictè ſumitur, & pecuniam duntaxat numeratam ſeu ſignatam denotat: idque præcipuè fit, quando hoc epitheton, *numerata,* aut *ſignata*, verbo pecuniæ adjicitur, aut ſignificatio iſta ex re ſubjectâ colligitur, *arg. l. pecunia verbum.* 178. *ff. de verbor ſignific. l. item ſi filius familias.* 7. *§. mutui.* 3. *ff. ad SC. Macedonian. l. ſi quis.* 4. *§.* 1. *ff. de reb. credit. Gœddæus ad l. pecunia.* 4. *numer.* 35. *ff. de verb. ſignif.* Deinde latè accipitur, pro rebus, pondere, numero, menſurave conſtantibus, *ut in l. legata.* 19. *& l. talis.* 30. *in princ. ff. de legat.* 1. *l.* 2. *§. creditum.* 3. *& l. ſingularia.* 15. *ff. de reb. credit. Iohan. Gnidius in tract. de mineralib. lib.* 3. *de moneta. tit.* 9. *num.* 5. *pag.* 109. Tertiò capitur latiſſimè, pro omni re, quæ in patrimonio noſtro eſſe poteſt, tam mobili, quàm immobili, ſive ſint corpora, ſive jura, *d. l. pecunia verbum.* 178. *& l. pecuniæ nomine.* 222. *ff. de verb. ſignific. l.* 2. *C. de conſtit. pecun. l. in illa ſtipulatione.* 50. *ff. de verbor. obligat. l. ſi creditor.* 37. *in princip. ff. de pecul. l. liber homo.* 20. *§.* 1. *ibi*
87 *quanta pecunia. ff. de ſtipulation ſervor.* In hac autem latiſſima ſignificatione, pecuniæ verbũ in dubio accipi oportere, poſt Alciatum, Rebuffum & Brechæum, à ſe allegatos, oſtendit Gœddæus *in repetit. d. cap.* 1. *de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. numer.* 92. *per d. l. pecunia.* 178. *ff. de verb. ſignificat.* Adde Rener. Budel. *de re numar. libr.* 1. *cap.* 1. *numer.* 46. *& ſeq.* itemque Kitzelium *in tract. de jure monetar. claſ.* 1. *theorem.* 4. *lit. H. & l. pag.* 43. Nihil ergo vetat, quò minùs eodem generali ſenſu verbum illud *in d. tit. C. de prohibita ſequeſtrat. pecun.* accipiatur: & conſequenter, non ſolum pecuniæ numeratæ, vel rei, quæ pondere, numero, aut menſura conſtat; ſed omnium etiam rerum, tam ſoli, quam mobilium, tam incorporalium, quam corporalium, ſequeſtrationem judicialem prohibitam eſſe, concludatur.

Nec urget quicquam, quòd præfati Impp. *in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſt. per* verbum *pecunia* adjecerint, idque repetierint. Illud etenim, ut latiſſimum, non reſtringendi vim; ſed potius generalem prohibitionem extendendi, naturam habet: cumque veriſimile non ſit, Imperatores in inſcriptione ſive rubrica ſuperfluis voluiſſe uti vocibus: perſpicuum ſit, non temere & abſque ſingulari efficacia ac virtute, pecuniæ verbum ab Impp. illic ad-
88 jectum & geminatum fuiſſe. Adde, quod verba generalia in potiore ſignificatu, & cum effectu ſunt accipienda. *l.* 1. *§.* 2. *quod quiſque jur. in alter. ſtatuer. l. ſi per alium.* 5. *§.* 2. *ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur, &c. l.* 1. *§. ultim. ff. ſi ager vectigalis, &c.* Neque verò pro vanâ aut ſuperflua adjectione haberi poteſt illud, quod ſingularem aliquam virtutem & efficaciam continet? & dubium, quod obſtabat, quadantenus tollit, *argument. l. ſi ſtipulatus.* 4. *ff. de uſur. l. ſi quando.* 109. *in princip. ff. de legat.* 1. *Zaſ. conſil.* 3. *num.* 47. *volum.* 1. *Clud. in tractat. de jure ſequeſtrat. cap.* 4. *num.* 34.

Secundò, non adverſatur, quod de ordine titulorum à diſſentientibus affertur: videlicet in libro quarto Codic. præcedere titulos, *de rebus creditis; ſi certum petatur; & de ſuffragio*: deinde ſubjici titulum, *de prohibita ſequeſtratione pecunia*: & ſequi titulum, *de condictione indebiti*: titulos autem, *de rebus creditis, de ſuffragio, ac de condict. indebit.* ad materiam pecuniæ creditæ ſpectare: proindeque titulum quoque, *de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* qui iſtis includitur, ad eandem materiam pertinere: atque adeò in actionibus perſonalibus tantummodo lo-
cum obtinere. Hoc, *inquam*, non adverſatur: Tum 89
quia negari nequit, & res ipſa loquitur; in Codice noſtro Juſtinianeo non ita exactam methodum & ordinem, ut in Pandectis, eſſe ſervatum; ſed in eo ſingula facta & ſpecies, pro re natâ incidentes, deciſi: *ſicuti monet D. Weſenbecius in Oeconomia Codic. in præfatione.* Tum quia ordo ille libri quarti Codic. generalem ſequeſtrationis prohibitionem non impedit, ſed potius confirmat. Siquidem *in titul. de ſuffragio,* qui proximè præcedit titulum, *de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* non ſolum tractatur de rebus, pondere, numero, menſurâ conſiſtentibus, ſuffragii cauſa datis; verum etiam de cæteris corporibus, tam immobilibus, quàm mobilibus, ſeſeque moventibus. *l. unic. §.* 1. *& §.* 2. *C. de ſuffragio.* Similiter titulus, *de condict. indebit.* qui immediatè ſequitur titulum, *de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* omnes omnino res, immobiles, mobiles, & ſe moventes complectitur; eæque omnes in condictionem indebiti veniunt. *l. qui promiſit.* 48. *l. fideicommiſſum.* 62. *& fin. ff. de condict. indebit. l.* 2. *& l. fideicommiſſum.* 7. *C. eod. Gœdd. ad d. c.* 1. *de ſequeſtrat. poſſeſſ. numer.* 93.

Tertiò, non obſiſtit, quod *dict. lex. unic. Cod. de* 50
prohibit. ſequeſtrat. pecun. pertineat ad correctionem *l.* 1. *C. Theod. ſi certum petatur de chirographis. libr.* 2. *tit.* 27. qua lege uno caſu admittebatur pecuniæ creditæ ſequeſtratio, nempe quo quæſtio inter debitorem creditorem & exoriebatur de falſo chirographo. Hoc Impp. *in d. l. unic. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun.* emendarunt, & generaliter, pecuniæ creditæ ſequeſtrationem prohibuerunt. Unde dicendum videtur; conſtitutionem iſtam. *l. unic.* ad pecuniam creditam, ſicque actionem in perſonam ſolummodò pertinere. Illud, *inquam*, non obſiſtit. Licèt enim concedatur, dictam *l. unic.* pertinere ad emendationem dictæ *l.* 1. *C. Theod. ſi cert. pet. de chirograph.* ob id tamen generalis prohibitio

Digitized by Google

91 bitio ſequeſtrationis non reſtringitur. Nam certi
petitio non tantum perſequitur res in quantitate
exiſtentes, ſed quaslibet etiam alias, vel mobiles,
vel immobiles, quæ in ſtipulationem, permutationem,
tranſactionem, aliumve ſimilem contractum,
vel quaſi contractum veniunt. *l. certi condictio. 9. ff.
de reb. credit. ſi cert. pet. l. 1. ff. de condict. triticiat. l. ſtipulationum.
74. §. 1. ff. de verbor. obligat. l. ſcire. 6. Codic.
de contrah. & committ. ſtipulat.* Ex chirographo
autem tam res immobilis, quàm mobilis, ſive
quantitas ac pecunia numerata deberi poteſt. *dict.
leg. unic. §. 1. & 2. C. de ſuffragio. l. penult. ff. qui teſtamant.
facere poſſunt.* Ideoque *dict. lex. unic. Cod. de
prohib. ſequeſtrat. pecun.* ad quantitatem duntaxat
nequaquam reſtringenda eſt. Imò ut generalis prohibitio
appareret; pecuniæ vocabulum tanquam
latiſſimum, inſcriptioni ſive rubricæ ejuſdem legis
eſt adjectum. *Gædd. ad d. c. 1. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ.
numer. 94. Clud. d. tract. de jure. ſequeſtrat. capit. 4.
numer. 41.*

92 Quartò, non refragatur, quòd in *d. l. unic. C. de
prohib. ſequeſtrat. pecun. & toto libro 4. Codic.* de actionibus
ſolummodò perſonalibus, non item de
actionibus realibus, agatur: ac propterea quod de
actionibus in perſonam ibidem conſtituatur, ad
actiones in rem non ſit extendendum: cum iſtæ
actiones toto inter ſe cœlo differant. *§. 1. infr. de actionib.
l. actionum. 23. in princ. ff. de obligat. & actionib.*
Poſito namque, ſed non conceſſo, in *d. l. unic. C. de
prohibita ſequeſtrat. pecun. & toto libro 4. Codic.* agi
tantùm de actionibus in perſonam: attamen inde
haud convincitur, ſequeſtrationem judicialem in
actionibus realibus eſſe permiſſam. Rationes ſiquidem,
quæ ab Impp. illic adferuntur, & quæ ſuperius
numer. 75. & ſeqq. recitatæ ſunt, tam in actionibus
in rem, quàm in actionibus in perſonam procedunt.
Quemadmodum enim in actionibus in perſonam actor
probationes adferre, reumque convincere debet:
ita quoque in actionibus in rem. *dict. l. 1. d. l.
2. d. l. 4. d. l. 6. 12. 16. & 21. Cod. de probationibus.*
Et quemadmodum in actionibus perſonalibus proceſſus
initium ab executione non eſt faciendum: ita
nec in actionibus in rem *d. l. 1. Cod. de execut. rei judicat.*
Sicut etiam in actione in perſonam actor reum
in poſſeſſione turbare, eique commodum poſſeſſionis
eripere non poteſt: ita quoque in actione in
rem *d. l. meminerint. 6. C. unde vi. & juribus ſimilibus
93 prælegatis.* Potius itaque locum hic ſibi vindicabit
illud notiſſimum axoma: ubi eadem eſt juris ratio,
ibi quoque idem jus eſt ſtatuendum *l. quædam.
9. §. nummularios. ff. de edend. l. illud quæſitum. 32. ff.
94 ad l. Aquil. l. non poſſunt. 12. & l. ſeq. ff. de legib.* Unde
ratio legis, cenſetur anima legis: imò pro ipſa
lege habetur: & jus ſupplere dicitur. *l. cùm mulier
47. ff. ſolut. matrimon. l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnat.
l. ſcire. 13. §. aliud 2. verſ. ſed etſi maximè. ff de
excuſationibus can. conſuetudo. 5. Diſtinct. 1. Bald.
in l. ſi quis ſervo. 20. numer. 7. C. de furt. Panormitan.
in c. ratio nulla. 3. ext. de præbend.* Præterea æquitas,
quæ ab Impp. *in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſt. pecun.*
adducitur, & quæ ſequeſtrationem impedit, non ſolum
in actionibus perſonalibus, ſed etiam in realibus
locum habet. Nam ſicuti æquum eſt in actionibus
in perſonam, ut actor probationes ſecum adferat,
& reum convincat, nec ab executione initium
proceſſus faciat, reumvè in poſſeſſione turbet: ita
quoque in actionibus in rem, utpote quæ eundem
deſiderant proceſſum, æquum hoc eſſe dicendum
eſt. Quare hic rurſus trito illi axiomati locus erit: 95
ubi eadem eſt æquitas, ibi ſemper idem jus eſſe debet.
*l. à Titio. 108. ff. de verb. obligat. & d. l. illud. 32.
ff. ad leg. Aquil. Bald. in l. ſi quis. 8. numer. C. de interdict.
matrim. inter pupil. & tutor. &c.* Et quemadmodum
ratio; ita etiam æquitas jus ſupplet. *l. 2. §.
item Varus. 5. in fin. ff. de aqua, & aqua pluv. arcend.
l. placuit. 8. ubi Iaſon. C. de judic. Weſenbec. conſil. 2.
numer. 2.* Imò æquitas regina juris vocatur. *Zaſ. in
l. ſi inſulam. 84. numer. 11. ff. de verbor obligat. Matth.
Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 9. num. 31.* Cùm
ergo ratio & æquitas juris eadem militet in realibus,
quæ in perſonalibus actionibus: rectè concluditur,
tam in illis, quam in his ſequeſtrationem
prohibitam eſſe. *Clud. d. tractat. de jur. ſequeſtrat.
cap. 4. numer. 27.*

Quintò, non reſiſtit, quòd Honorius & Theodoſius 96
Impp. *in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſt. pecun* de
pecunia ex quolibet contractu debita; ſicque tantum
de actionibus in perſonam, quæ ex contractibus
oriuntur, loquantur. *§ 1. infr. de actionib. l. actionum.
25. in princ. verſ. in perſon. ff. de obligationib. & actionibus.*
Quamvis enim id concedatur: tamen & illud
viciſſim concedi neceſſe eſt: quod ratio decioſioni
annexa generalis ſit, adeòque non ſolùm ad
contractum, vel quaſi contractum, ex iiſque deſcendentes
obligationes & actiones perſonales: verùm
etiam ad quamcunque aliam petitionem ac vindicationem,
actioneſque reales pertineat, *veluti ex
paulò ante dictis clariſſimè conſtat.* Sic parum ad rem 97
facit, quòd Impp. *in dict. leg. unic.* aliquoties verbo,
debitoris, utantur: verbum autem *debendi*, ad perſonales
ſolummodo actiones referendum videatur:
cum actionibus iſtis perſequamur res nobis debitas:
actionibus verò realibus, res noſtras. *d. §. 1. infr. de
actionib. l. in rem. 32 ff. de rei vindic.* Etenim verbum
debere omnem omnino actionem; atque ita tam realem,
quàm perſonalem complecti, eniteſcit *ex l. pecunia.
178. §. fin. ff de verbor. ſignificat. & uberiùs
explicuimus infrà ad princip. tit. de actionibus. num. 32.
& ſeq.* Minùs movet, quòd memorati Impp. vocabuli 98
ſolutionis mentionem faciant: ſolutio autem actiones
duntaxat in perſonam reſpiciat: cùm ſolutio nihil
aliud, quàm obligationis liberatio in actione perſonali,
eſſe putetur, *argum. l. ſolutionis. 176. ff. de verborum
ſignificat. & l. ſolutam pecuniam. 49. in princip.
ff. de ſolut. & liberat.* Certum namque eſt, verbum

ſolvendi

Digitized by Google

ſolvendi generale eſſe; & tam in rem, quàm in perſonam actionibus convenire. Siquidem non tantùm quod nobis debetur; ſed & quod noſtrum eſt, ſolvi nobis dicitur. *l. pignorib. 22. C. de uſuru. Clud. d.c 4. num. 31.*

100 Sextò nihil planè decerpit noſtræ ſententiæ: quòd quilibet rei ſuæ liber ſit moderator & arbiter, *vulgatà l. in re mandata.* 21. C. *mandat.* Res autem, quæ actione in rem petitur, ſit actoris: ac proinde quando actor rei ſuæ litigioſæ ſequeſtrationem petit, cōcedenda & permiſſa ſequeſtratio videatur. *Quandoquidem* breviter reſpondetur: dictam *l. 21. Cod. d. titul.* procedere in iis, qui abſque contradictione plenum alicujus rei habent dominium. Hi liberam rerum ſuarum moderationem, liberumque arbitrium obtinent: ſecus eſt in illis, qui res adhuc controverſas & litigioſas petunt, *argumento totius tit. C. de litigioſis.*

101 Septimò, non evertit deciſionem noſtram hæc argumentatio: ubi ratio eſt diverſa, ibi quoque diverſa eſt juris diſpoſitio, *prædictâ l. illud. 32. ff. ad leg. Aquil.* Atqui inter quantitatem & corpus eſt diverſa ratio: quoniam quantitas corpus non habet; ac ideo non poteſt interverti, aut corrumpi; & conſequenter nec ſequeſtrari. Reliquæ verò res corpus habent, & interire poſſunt: ac ea propter ſequeſtrantur. Ergo quod de quantitate *in d. l. unic. C. de probib. ſequeſtrat. pecun.* aſſeritur, malè ad corpora extenditur. Hæc, *inquam*, argumentatio deciſionem noſtram non evertit. Etenim negatur; inter quantitatem & corpus diverſam hic juris rationem
102 eſſe. Is ſiquidem præcipuus ſequeſtrationis cenſetur finis: ne actio inſtituta vel inſtituenda reddatur inanis: ſed ut ſalvum maneat jus actoris, iſque in caſu victoriæ poſſit conſequi, quod actione inſtitutâ petiit, vel petere deſtinavit. Nemo autem ſanus facilè inficias ibit: debitorem alicujus quantitatis bona ſua, quibus iſthæc quantitas ineſt, ita diſſipare, profundere ac perdere poſſe, ut ampliùs non ſit ſolvendo, & facultatem ſolvendæ quantitatis debitæ amittat: atque adeò actio inſtituta inanis prorſus &
103 cluſoria reddatur. Sed & *pecuniæ* verbum *in ſæpe allegata l. unic. Cod. de probib. ſequeſtrat. pecun* ita ſtrictè pro re inviſibili ac incorporali, quantitate nimirum, non eſt accipiendum: ſed potiùs pro corpore, quod pecuniæ verbum continet & importat, quodque tangi & apprehendi poteſt. Aliàs enim ſi rem ſaltem incorporalem atque inviſibilem denotaret: inſulſa, ac ridicula videretur ſequeſtrationis prohibitio, rei ſcilicet, quæ in rerum naturâ non exiſtit. *Verùm vide Cludium, ad iſtud argumentum fuſiſſimè reſpondentem d.tr. de jure ſequeſt. c. 4. num. 37. & ſeqq.*

104 Octavò & ultimò nihil negocii faceſſunt textus plures, quibus ſequeſtratio judicialis in actionibus realibus conceſſa perhibetur, *l. poſtquam. 5. §. 1. ff. ut legator. ſeu fideicommiſſor. ſervandor. cauſ. caveat. l. Imperatores. 21. §. ult. ff. de appellationib. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſdar. cogant. l. ſi cùm dotem. 22. §. ſin autem. 8. ff. ſolut. matrimon l. ſi cujus. 13. §. ſed ſi inter. 3. ff. de uſufruct. l. 3. ff. de liber. exhibend. l. ab executione. 5. C. quor. appellat. non recipiunt. l. ultim. Cod. de agricol. & cenſit. l. ultim. C. de aſſert. tollend. & l. ult. C. quib. ad libert. proclam. non lic.* Nam in hiſce legib⁹ omnibus, & nonnullis aliis, proponuntur caſus ſpeciales, qui certas ob cauſas ſequeſtrationem, quæ aliàs regulariter prohibita eſt, admittunt; quorum aliquot paulò pòſt ſum explicaturus. Refutatis itaque pleriſque, quæ momenti quid habere videbantur, Adverſariorum argumentis: ſuprà tradita, communiq; Doctorum applauſu corroborata, eſt retinenda concluſio ſive regula: qua ſtatuitur, ſequeſtrationem neceſſariam omnium rerum, tam jure civili, quàm
Canonico, illicitam eſſe, atque prohibitam. Hinc 105
fieri ſolet, ut qui ſequeſtrationem jure factam affirmat, illud demonſtrare teneatur. Etenim poſſeſſor, cui res per ſequeſtrationem ablata eſt, probatione non indiget: cùm ſufficiat, eum pro ſe habere regu-
lam, quæ ſequeſtrationem prohibeat. Nam qui regu- 106
lam juris communis pro ſe habet, intentionem habet fundatam: eique inhærendum tenaciter, donec in contrarium diſpoſitio ſpecialis probetur, *argum. l. ab ea parte. 5. ff. de probationib. l. omnes. 202. ff. de reg. jur. Baldus in l. ſi tutor. 6. Cod de ſerv. pign. dat. manum. Decius in l. 1. n. 6. & ibidem Cagnolus num. 21 ff. de regul. jur. Schurff conſ. 5. num. 5. cum ſeqq. & conſ. 6. num. 4. & 8. cum ſeqq Weſenbec. conſ. 7. num. 7. Clud. d cap 4. num. 44. & ſeq.* Porrò recenſentur plures à Doctoribus caſus, quibus etiam judicialis ſequeſtratio licita permiſſaque judicatur. Ego paucos, eoſque præcipuos, & qui communi in hominum uſu frequentiùs occurrunt, tantummodò perſtringam.

Primus itaque caſus ſit; ſi debitor vel reus con- 107
ventus, propter dilapidationem, aut prodigalitatem bonorum ſuorum, ad inopiam vergat. Tunc n. judex ſequeſtrationem rei litigioſæ rectè decernit: ne judicium cluſorium reddatur, & creditor ſeu actor, etiamſi victoriam reportet, vel nihil, vel parùm in executione ſententiæ, à reo convicto conſequatur. *arg. l. nam ⁊ nullam. 6. ff. de dol. mal. l. Imperatores. 21. §. fin. ibiq; Bartol. ff. de appellationib. cap. 2. & 3. extr. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* Fürſtlich Württembergiſch Erneuert Landrecht. *part. 1. tit. 80. §.* Da aber / ꝛc. *pag. 230. Azo in ſumma Cod. de probib ſequeſtrat. pec. Guido Pap deciſ. 246. Mynſing. cent. 5. obſerv. 35. n. 4. Gail. lib. 1. obſerv. 147. n. 3. & obſerv. 148. n. 2. Petr. Frider. Mindan. de mand. judic. lib. 2. c. 39. n. 3. D. Collega Magirus in Comm. ad l. ſequeſter. 110. n. 5. ff. de verb. ſignificat. Camillus Borell. in ſuis deciſ. de ſequeſtr. n. 27. & 186.* Et ſanè dilapidatio, legitimè probata, ſequeſtrationi locum facit, non ſolum in judiciis realibus, putà ſi aliquis dominium rei mobilis, vel immobilis vindicet; verùm etiam in perſonalibus judiciis, quando videlicet pecunia, hoc eſt, quælibet res mobilis, vel immobilis, ex obligatione petitur, *ut notant Franciſc. Curtius in tractat. ſequeſtrat. quæſt. 6. n. 33. Coler. in tractat. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. num.*

Digitized by Google

num. 103. hoſque cum aliis citans Cludius in tract. de
jur. ſequeſtrat. cap. 5. num. 17. Quo modo autem di-
lapidatio ſeu prodigalitas probetur; abundè, poſt
alios, quos allegat, declarat Joſephus Maſcardus
vol. 1. de probationib. concluſ. 515. & volum. 3. concluſ.
1234.
108 Secundus ſequeſtrationis caſus eſt: ſi reus, nulla
immobilia poſſidens, cum re mobili controverſa, de
fugâ ſuſpect⁹ ſit. Nam tunc ad ejus rei ſequeſtratio-
nem rationabiliter proceditur: ne videlicet creditor
re ſuâ planè privetur. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſa-
tiſdar. cogant. l. ſenatuſconſulto. 16. ff. de offic. præſid.
Coler. d. part. 1. cap. 2. num. 100. Coraſ. lib. 3. miſcell.
jur. civil. cap. 2. num. 9. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 11.
theſ. 50. cum ſeqq. edit. 2. Bauman. in tractat. de ſeque-
ſtru. cap. 3. num. 1. Gœdd. in cap. 2. de ſequeſtrat. poſſeſſ.
& fruct. num. 28. cum ſeqq. Dornſperger. in ſyntagm.
jur. lib. 3. cap. 10. de ſequeſtro pag. 739. Gilkenius ad d. l.
unic. C. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. num. 3. & ſeqq.
Imò hoc caſu, quo ſcilicet debitor de fugâ ſuſpectus
eſt, non tantum ſequeſtratio rerum, ſed etiam perſo-
narum, conceſſa intelligitur: adeò, ut debitor fugi-
tivus per creditorem, ſi præſens ſit periculum fugæ,
& judicis copia haberi nequeat, propriâ authoritate
capi & incarcerari poſſit, argum. l. ait prætor. 10. §. ſi
debitorem. 16. ff. quæ in fraud. creditor. l. generali. 54.
C. de decurionib. latè Iaſon in §. 1. numer. 72. & ſeqq.
109 infr. de actionib. & Gail. lib. 2. obſervat. 44. Cæterùm
creditor affirmans, debitorem de fugâ ſuſpectum eſ-
ſe, id docere cogitur. argum. l. qui accuſare. 4. C. de
edend. l. fruſtrà. 8. & l. actor. 23. Cod. de probationi-
bus. Bauman. d. tract. cap. 6. num. 4. & ſeqq. Ex qui-
bus verò indiciis ſuſpicio fugæ colligatur, explicuit
copioſè Iohan. Baptiſta Caccialupus in tract. de debi-
tore ſuſpecto & fugit. quæſt. 1. item Iacobus Menochius
lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. caſu 87. nec non Maſcard.
d. vol. 1. de probationib. concluſ. 455. & vol. 2. concluſ.
823.
110 Tertius caſus, quo ſequeſtratio eſt permiſſa, per-
hibetur: ſi ſervus ad libertatem proclamaverit, &
dominus in poſſeſſione vel quaſi ſervitutis ſit. Tunc
etenim ſervi peculium (quod is domini permiſſu à
rationibus dominicis ſeparatum habet. l. depoſiti. 5.
§. fin. l. ſed ſi damnum. 9. §. præterea. 4. ff. de peculio)
non ad dominum transfertur: ſed durante lite, ac
donec cauſa per judicem cognoſcatur, penes ter-
tium ſequeſtratur. l. fin. Cod. de ordine cognit. l. ultim.
C. quib. ad libert. proclam. non licet. l. unic. §. ſuper pe-
culio. Codic. de aſſert. tollend. Coraſ. d. lib. 3. miſcellan.
cap. 2. num. 9. Iohan. Petr. de Ferrar. in ſua practic. in
form. ſequeſtri ſeu ſaximenti. verb. ſapiens vir. num 2.
fallent. 3. Coler. de proceſſ. execut. d. part. 1. cap. 2. nu-
111 mer. 134. Hackelman. Diſputat. 9. theſ. 14. lit. f. Quod
autem de ſervo, cujus apud nos hodie nullus ferè eſt
uſus, modò dictum eſt: idem à paritate rationis ad
filiosfamilias, monachos, & ſimiles, ſi de eorum ſta-
tu agatur, extendi poterit, tradente Iohanne Petro de
Ferrar. loco prææallegato. Quemadmodum enim ſer-
vus omnia domino; ita filius patri, reſpectu peculii
profectitii, omnia acquirit. §. 1. ſupr. de his, qui ſui
vel alien. jur. ſunt. §. 1. & §. item vobis. 3. ſupr. per
quas perſ. cuique acquir. l. acquiretur. 10. §. 1. & l. et-
iam invitu. 32. ff. de acquir. rer. domin. §. 1. infrà, de
ſtipulat. ſerver. l. quodcunque. 45. ff. de verbor. obligat.
Et ſicut ſervus acquirit domino, juribus modò addu-
ctis: ita etiam monachus acquirit monaſterio, per no-
tata Panormitani in c. quod à te. num. 7. ext. de cleric.
conjugat. & Nicolai Everhardi in topic. legalib. loc. à
ſervo ad monach. num. 3.
Quartus caſus ſequeſtrationis eſt: ſi de momen- 112
taneâ aut litigioſâ poſſeſſione lis orta fuerit, & præ-
ſens periculum, metuſvè armorum ſubſit. Hac uti-
que ſpecie judex tam ad inſtantiam unius vel alte-
rius partis, quàm ex officio & motu proprio, parti-
bus non petentibus, rem controverſam ſequeſtra-
re; ac deinde cognoſcere debet, cuinam momenta-
nea poſſeſſio adjudicanda ſit: ne ſcilicet partes ad ar-
ma veniant, pacemque & tranquillitatem publicam
violent. Ita ſentiunt Dd. communiter: Baldus in dict. 113
leg. fin. Codic. de ordine cognit. huncq; citans Vulteius
lib. 1. Iuriſprud. Roman. cap. 33. numer. 10. Speculator
in tit. de petit. & poſſeſſ. §. 1. numer. 38. Hoſtienſ. in ſua
ſumma, de ſequeſtrat. poſſeſſ. verſ. duodecimus. Iaſon in
d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. num. 27. ff. qui ſatiſdar. co-
gant. Guido Pap. deciſ. 246. numer. 5. Nevizan. in ſua
ſylv. nuptial. num. 81. Natta conſil. 121. Coraſ. d. lib. 3.
Miſcellan. cap. 2. numer. 9. Sebaſtian. Medic. de conſer-
vand. poſſeſſ. gloſ. 2. part. 1. num. 289. Ferner. ad l. ſe-
queſter. 110. ff. de verborum ſignificatien. Borell. in ſuis
deciſ. de ſequeſtrat. num. 32. Duaren. ad dict. leg. unic.
in fin. Codic. de prohibit. ſequeſtration. pecun. & ibi-
dem Gilkenius numer. 11. aliique, per eum relati. Et
quanquam non deſunt, qui armorum propter me-
tum ſequeſtrationem haud fieri poſſe, diſputando
defendere probabiliter conantur. Iacobus de Arena
in tract. de ſequeſtrat. n. 21. Dn. Collega Bocer d. claſſ. 2.
Diſput. 11. theſ. 57. edit. 2. Gœddæus in cap. 2. de ſeque-
ſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 44. cum ſequentib. Reyger.
in proceſſ. judic. Diſput. ultim. theſ. 8. ad lit. b tamen
hodie ex Ordinatione Cameræ Imperialis res ita ex-
pedita & deciſa eſt, ut dubitationi loc⁹ nullus relin-
qui debeat. part. 2. titul. 21. §. ob auch in obberührtem
Fall/ꝛc. Hujuſq; deciſionis ratio eſt perſpicua: quan-
doquidem ſi propter prodigalitatem, dilapidatio-
nem, ac fugam adverſarii ſequeſtratio permiſſa eſt,
ut expoſitum ſuprà numer. 93. & ſeq. multò certè ma-
gis, ad evitanda homicidia, latrocinia, aliaque deli-
cta & publica & privata, quæ ex conjunctione ar-
morum oriuntur, ſequeſtratio in ſalutem Reipubli-
cæ conceſſa erit. Cur enim (inquit Iulianus) ad ar-
ma & rixam procedere patiatur Prætor, quos poteſt
juriſdictione ſuâ componere? l. ſi cujus. 13. §. ſed ſi
inter. 3. ff. de uſufruct. Eoque conferunt etiam l. ul-
tim. §. 1. ff. de offic. procurat. Cæſar. l. illicitas. 6. §. ne
potentiores. 2. & l. congruit. 13. ff. de offic. præſid. l. ſi
ſuper poſſeſſione. 9. Codic. de tranſactionib. & l. denun-

ciamus. 5. *C. de his, qui ad Eccleſ. confugiunt.* Illudque in Camerâ non ſemel obſervatum eſſe, teſtatur Mynſinger. *cent.* 2. *obſerv.* 11. *in fine.* & innuit Gail. *lib.* 1. *obſervat.* 5. *num.* 1. & 2.

114 Quintum ſequeſtrationis caſum præbet puella, quam duo adoleſcentes ambiunt; & uterque matrimonium ſibi ab eâ promiſſum contendit. Hic namque copula interdici, & puella, donec lis finiatur, in domo honeſta ſequeſtrari debet. *c. cum locum.* 14. & *ibi gloſ. in verb. donec.* & *Panormitan. num* 4. *ext. de ſponſalib. c. cauſam matrimonii.* 14. *de probationib. Speculat. lib.* 4. *tit. de ſequeſtrat. poſſeſſ.* & *fruct. num.* 7. *Natta conſil.* 250. *num.* 2. *part.* 2. *Hotoman. conſil.* 43. *num.* 5. *Gail. d. lib.* 1. *obſer.* 112. *numer.* 15. & *lib.* 2. *obſervat.* 45. *num.* 7. *Gilhauſen in arb. judic. p.* 1. *c.* 1. §. 1. *num.* 41. *Marcus Antonius Gen. in part. Curia Archiepiſcopal. Neapol. capit.* 14. *pag.* 57. *Bauman. d. tr. de ſequeſtru. cap.* 3. *num.* 14. *Iohan. Kitzel. in Synopſ. matrimon. c.* 3. *theorem.* 20. *lit. e.* & *f. pag.*
115 79. *item cap.* 10. *theorem.* 13. *lit. g.* & *h. pag.* 355. Nec huic obſtat, hominem liberum, cùm in commercio eſſe non cenſeatur, ſequeſtrari minimè poſſe, §. *item juris.* 2. *inſtr. de inutilib. ſtipulat. l. inter ſtipulantem.* 83. §. *ſacram.* 5. & *liber homo.* 103. *ff. de verbor. oblig.* Quia potius jus illud, quod in commercium venire poſt (puta quisnam jus conjugii in perſona, de qua quæritur, habere debeat) quàm perſona ipſa ſequeſtrari videtur. *Clud. d. tract. de jure ſequeſtrat. cap.* 5. *num.* 38. Imò liberi quoque hominis ſequeſtrationem fieri poſſe, utroque jure probatur. *l.* 3. §. *fin. ff. de liber. exhibend. d. c. cùm locum.* 14. *de ſponſalib. c. ex tranſmiſſa.* 8. & *c. literas.* 13. *in fin. de reſtitut. ſpoliator. Du. Bocer. d. claſſ.* 2. *Diſputat.* 11. *theſ.* 61. & *ſeqq. Vide Knipſchilds d. exercit. Acad.* 4. *quæſt.* 12. *pag.* 139. & *ſeq.*

116 Sextus caſus eſt: cùm à ſententiæ executione, qua judicationis modus exceditur, appellatum eſt: quoniam ſi res, de qua contenditur, mobilis ſit; ea poſſeſſori detrahitur & ſequeſtro idoneo concreditur: ſin fuerit immobilis, fructus omnes, qui tempore interpoſitæ provocationis capti, vel poſtea nati erunt, in depoſito ſequeſtrario collocantur, jure fundi penes eum, qui appellaverit, conſtituto. *l. ab executione.* 5. *C. quor. appellat. non recip. Bald. in d. l. ſi fidejuſſor.* 7. §. *fin. numer.* 2. *ff. qui ſatiſdar. cogant. Ceraſ. d. lib.* 3. *miſcellan. jur. civil. cap.* 2. *numer.* 9. *Zabarell. in Clement. unic. num.* 22. *de ſequeſtrat. Panormitan. in c. fin. num.* 8. *cum ſeqq. de ſequeſtr. poſſeſſ.* & *fruct. Curtius in d. l. unic. num.* 5. *Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. Gail. d lib.* 1. *obſerv.* 147. *n.* 8. *Bocer. d. Diſputat.* 11. *theſ.* 68. *Bauman. d. capit.* 3. *num.* 24. *Coler. d. tract. de proceſſib. execut. part.* 1. *cap.*
117 2. *num.* 118. & *part.* 3. *cap.* 11. *num.* 18. Neque movet, quod objicitur, in propoſito themate fructus rei litigioſæ potius victori, quàm ſequeſtro, concedendos eſſe: tum propter ſententiam, quæ tranſitum fecit in rem judicatam: tum propter jus, quod victor ſibi habet acquiſitum; nec non præſumptionem, quæ pro eo militat. *Nam* appellatio interpoſita hoc operatur: ut fructus in victorem transferri nequeant; ſed penes tertium, donec alia ſuper appellatione interpoſita feratur ſententia, ſequeſtrentur. Appellatio quippe hic licita putatur, utpote quæ non ſuper meritis cauſæ principalis, ſed tantum ſuper modo & exceſſu executionis interjecta fuit, *d. l. ab executione.* 5. *C. quor. appellat. non recip. Clud. d. cap.* 5. *numer.* 64.

Septimus ſequeſtrationis caſus obtinet in emptione-venditione: 118
ſi nimirum inter emptorem & venditorem lis oriatur de pretii ſolutione, ac rei venditæ traditione, & alteruter alterius fidem ſuſpectam habeat, ita ut precium venditori tutò numerari, vel merx aut res vendita emptori abſque periculo tradi nequeat. Hic certè non immeritò tam precium, quàm res vendita ad manus judicis, vel penes tertium aliquem ſequeſtratur; &, donec contrahentibus conſulatur, controverſiaque ſummariè, cum hac ſpecie proceſſu juris ordinario, ac longo ſufflamine litis opus non ſit, cognoſcatur, deponitur. *l. ſi ſoluturus.* 39. *in fin. ff. de ſolutionib.* & *liberat. Franciſc. Curt. in tract. de ſequeſtrat. quæſt.* 1. *numer.* 12. *in fin. verſ. ſeptimò fallit. Coler. d. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 128. *Fernerius in d. l. ſequeſter.* 110. *ff. de verbor. ſignificat. hoſque referens* & *ſequens Cludius praallegato cap.* 5. *num.* 69. & *ſequente.*

Octavum ſequeſtrationis caſum ſuppeditat res, 119
tempore peritura: quæ lite motâ, vendi implorato judicis officio, ejuſque precium loco rei ſequeſtrari poterit, *argument. l. litib.* 20. *C. de agricol.* & *cenſit.* & *l. ult.* §. 1. *ff. de requirend. reis. Panormit. in cap.* 2. *numer.* 24. *de ſequeſtrat. poſſeſſ.* & *fruct. Sigiſmund. Scacc. lib.* 8. *c.* 38. *num.* 8. *de judic. cauſ. civil. crim.* & *hæreret. Iacob. de Aren. de ſequeſtrat. num.* 19. *Iohan. Petr. de Ferrar. in forma ſequeſtri ſeu ſaximenti. verb. ſapiens vir. num.* 8. *Gail. d. lib.* 1. *obſ.* 184. *n.* 3. ubi ait, in facti contingentia per judicem & Aſſeſſores Cameræ, ad evitandum interitum, rei litigioſæ alienationem conceſſam fuiſſe. Et quamvis quidam autument, ad ſolius ſequeſtris officium pertinere, res tempore perituras alienare, *Ioan. Ant. Maſuerus in addit. ad Ferrarienſ. dict. loco, ad verb. fructuum eumque citans D. Gœddæus in d. cap.* 2. *numer.* 64. *de ſequeſtrat. poſſeſſ.* & *fruct.* id tamen duntaxat procedere ſciendum eſt, quando judex alicui tertio curam & cuſtodiam rerum litigioſarum commiſit, *argu. l. proprie.* 6. *ibi, cuſtodiendum. ff. depoſit. l. is, penes quem* 6. *C. eod.* & *l.* 1. *ff. de curatore bonis dando. Clud. d. cap.* 5. *num.* 73.

Nonus caſus, quo ſequeſtrationem permiſſam di- 120
cimus, eſt; cùm inter dominum & colonum eſt de dominio rei controverſia. Etenim ſi recuſaverit colonus de reſtituendis fructibus ſatiſdare; fructus iſti ſequeſtrabuntur. *d. l. litibus.* 20. *C. de agricol.* & *cenſit. D. Bocer. d. claſſ.* 2. *Diſputat.* 11. *theſ.* 60. *edit.* 2. Neque huic contradicit textus *in l. ſi quis conductionis.* 25. *C. de locato* & *conduct.* ex quâ liqueſcit, colo-

Digitized by Google

colonum ſeu conductorem domino locatori quæſtionem dominii referre non poſſe : ſed prius poſſeſſionem reſtituere, & poſtea de proprietate litigare debere : & conſequenter ſequeſtrationi hoc caſu locum non eſſe. *Nam* diſpoſitio illius legis tunc obtinet, quando de locatione conſtat, & colonus locationem non diffitetur. At *d. l. litib.* 20. *C. de agric. & cenſit.* eo loquitur de caſu, quo colonus negat, ſe rem habere à domino, neque aliter de locatione apparet ſive conſtat, quam ex aſſertione domini. Hoc caſu dominii quæſtio rectè domino referri, & ſi colonus cautionem de reſtituendis reditibus vel fructibus præſtare detrectat, ad eorum ſequeſtrationem procedi poteſt. Et ita ex communi Doctorum ſententia iſtud contrarium (quòd difficile appellat) diluit Coraſius *d. lib. 3. miſcellan. cap. 2. numer. 10.* Tametſi aliter, & quidem prolixè, allegatos textus enarret & conciliet Gœddæus *in cap. 2. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 33. cum multis ſub-*
122 *ſeqq.* Neque etiam obeſt, quod regeritur, *in d. l. litibus.* non de neceſſario & judiciali, ſed voluntario ac conventionali ſequeſtro agi : adeòque inter caſus judiciales, & in quibus à judice decernitur ſequeſtratio, legem illam referendam non eſſe. *Cum* enim Juſtinianus Imp. illic mandet ſequeſtrationem, hancque prædicto caſu fieri præcipiat : ipſo jubare clarius inde patet, eum non de voluntaria, utpote quæ ex mera partium conventione, ſine judicis præcepto, proficiſcitur ; ſed de judiciali aut neceſſaria ſequeſtratione loqui : *quemadmodum id verbeſius oſtendit Andreas Cludius d. tractat. de jur. ſequeſtrat. cap. 5. num. 77.*

123 Decimus ſequeſtrationis conſtituitur caſus : ſi fiſco aliquid debeatur, nec debitor perſolvat debitum : ad ſequeſtrationem bonorum debitoris, non circa rationem, deſcenditur. Tum quia propter debitum fiſcale poteſt debitor incarcerari, *arg. l. 2. ibi, cuſtodia. & l. 3. ibi, abreptus. & utrobique gloſ. C. de*
124 *exactorib. tributor.* proindeque multò magis bona ejus ſequeſtrari poterunt : cùm plus ſit, longeque gravius, perſonam capere, quàm bona ſequeſtrare, *argum. cap. 2. ibi, vel mittas cum eo agere volentes, poſſeſſionem ſequeſtrari feciſtis & ibi Panormitan. n. 12. ext. de dol. & contumac. Bald. in l. per diverſas. 22. num. 4 4. C. mandat.* Tum quia debitor pro pecuniario debito non eſt incarcerandus, ſi bona habeat, ex quibus creditori ſatis fieri poſſit. *arg. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione 2. ff. de re judic. l. 1. C. qui bon. ced poſſ. Bartol. in d. l. 2. num 3. C. de exactorib. tributor.* Ergo in fiſci arbitrio poſitum eſt ; ſequeſtrationem bonorum petere, & debitorem carceri non mancipare. *Ita tenent Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. num. 142. huncque referens Cludius d. c. 5. num. 82. Scaccia lib. 3. c. 38. num. 6. de judic. cauſ. civil. crim. & heretic. itemque Gilhauſen. in arb. judic. p. 6. cap. 10. §. 3. num. 29.*

125 Undecimus caſus eſt : ſi appellatum ſit à ſententia lata de ſpirituali beneficio, quòd una cum fructibus apud perſonam idoneam ſequeſtratur ; niſi condemnatus triennio pacificè beneficium iſtud poſſedit. Tunc etenim ſequeſtratio ceſſat ; & poſſeſſor in beneficii ſpiritualis poſſeſſione tuendus eſt, *per textum in Clement. unic. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Gœdd. in cap. 3. de ſequeſtrat. poſſ. num. 10. D. Becer. d. claſſ. 2. Diſputat. 11. theſ. 69. edit. 2.* Quando autem in appellationis inſtantia, propter fugam aut dilapidationem ſequeſtratio decernenda eſt : non judex inferior, à quo eſt appellatum, ſed judex ſuperior, ad quem cauſa per appellationem eſt devoluta, ſequeſtrationem decernit. *l. ab executione. 5. & ibi gloſ. in verbo, cogniter. Cod. quor. appellat. non recip.* Ratio, cur eo caſu judex inferior ſequeſtrationem decernere nequeat, eſt facilis : quia totius cauſæ negocium per appellationis viam ad ſuperiorem eſt devolutum. *c. paſtoralis. 28. §. præterea. de effic. & poteſt. jud. deleg.* ac judex inferior, lata ſemel ſententia officio ſuo perfunctus eſt. *l. judex. 55. ff. de re judicat. Gœdd. in d. cap. 3. numer. 23. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct.*

Duodecimum caſum, quo ſequeſtratio permiſſa 127
dicitur, ſubminiſtrat odium rei contumaciter abſentis. Nam ſi quis in judicium vocatus non compareat, ſed contumaciter ſeſe abſentet : contra eum rectè ad ſequeſtrationem bonorum, quæ vocantur in controverſiam, devenitur. *c. ex literis. 2. ext. de dol. & contumac.* Cùm enim poſſit judex partem præſentem in poſſeſſionem ex primo decreto immittere. *c. tua. 3. & c. quoniam frequenter. 5. ut lit. non*
conteſt. non procedatur. &c. multò magis conceden- 128
dum eſt judici, propter contumaciam rei conventi, bona ejus ſequeſtrare : quippe cùm minus præjudicium inferat ſequeſtratio, quàm miſſio in poſſeſſionem bonorum. Siquidem miſſus poſt annum, verum acquirit poſſeſſionem : quod in ſequeſtratione, jure proditum non extat. *Ita ſentiunt Coraſius lib. 3. miſcellan. jur. civil. cap. 2. num. 10. verſ. octavus, &c. Curtius in tract. de ſequeſtrat. in princ. num. 12. verſ. quintò fallit. Angel. de ſequeſtrat. numer. 10. Molin. in conſuetud. Pariſienſ. tit. 7. & 52. gloſ. 1. in verb. arreſt. numer. 11. Weſenbec. conſil. 7. numer. 4. Matth. Colerus de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. n. 84. & ſeqq. hoſque omnes laudans D. Cludius ſæpe allegato tract. de jure ſequeſtrat. cap. 5. num. 90. cum ſeqq.* ubi non ſolum ſecundum hanc, ab Interpretibus noſtris unanimiter receptam ſententiam in Collegio juridico Academiæ Helmſtadienſis pronunciatum eſſe, aſſerit : verùm etiam argumentis nonnullis, quæ contra iſtum caſum à diſſentientibus proferuntur, abundè ſatisfacit : quò Lectorem benevolum brevitatis ſtudio rejicimus.

Poſteaquam igitur præcipuos caſus, quibus ſequeſtrari res poſſunt, breviter recenſuimus : nunc paucis de modo & formâ ſequeſtrandi, propter ejuſmodi caſus, rem aliquam, diſpiciamus. Mo-
dus autem & forma ſequeſtrandi primùm in eo conſiſtit : ut ad ſequeſtrationem videndam citetur is, 129

Digitized by Google

130 cujus in præjudicium ea tendit. Notiſſimi quippe
juris eſt : quòd in omnibus actibus, qui adhibita
cauſæ cognitione expediuntur, & maximi ſunt præ-
judicii, partis adverſæ, cujus intereſt, citatio requi-
ratur. *l. de unoquoque. 47. in princip. ff. de re judic. l.
nam ita Divus. 39. ff. de adoptionibus l. in cauſa cogni-
tione. 13. in fine principii. ibi, cauſa enim cognita. ff. de
minorib. l. bona. 3. §. ſi cauſa cognita. 8. ff. de bonor. poſ-
ſeſſionib. Novell. 119. cap. 6. Franciſc. Curt. in tractat.
de ſequeſtris. quæſt. 7. numer. 40. Camill. Borell. in ſuis
deciſ. de ſequeſt. numer. 18. Scacc. lib. 1. c. 38. num. 25.
de judic. cauſ. civil. crimin. & hæreticalium. Trenta-
cinq. lib. 3. reſolut. 12. num. 5. D. Anton. Winter. in
ſuo Aſſeſſere. part. 1. cap. 4. numer. 35. & 40.* Illud-
que adeo cenſetur verum : ut, ſi Princeps ſinè par-
tis citatione procederet, alterique præjudicium
crearet ; juſtâ ex cauſa iſtud factum non præſu-
meretur, *per notata Abbatis in capit. 1. col. 5. de cauſ.
poſſeſſ. & propriet. Socini conſil. 266. numer. 55. vol. 2.
Iaſonis conſil. 233. colum. fin. numer. 3. vol. 2. & Cra-*
131 *vetta conſil. 50. numer. 5.* Et ſanè citatio, cum fa-
cti ſit, ſolennitaſque extrinſeca, non præſumitur, niſi
probetur. *l. quæcunque. 13. §. fin. ff. de Public. in rem
act. c. quod ſicut. 28. & ibi gloſ. in verbis vocatos, de
electione. Vant. in tractat. de nullitatib. titul. de nulli-
tat. ex defectu citat. numer. 22. Alciat. de præſumptio-
nib. præſumpt. 9. numer. 19. reg. 3. latè Maſcard. vol. 1.
de probationib. concluſ. 290. numer. 1. 2. & 4.* Enim
verò ſi de fuga omnino ſuſpectus ſit adverſarius; pro-
indeque metuendum, ne ad illam ipſa citatione ver-
bali inſtruatur : tunc, omiſſa citatione, judex rem
de qua eſt controverſia, ſequeſtro deponere poteſt.
132 Siquidem contra fugitivos procedi ſolet de facto,
ordine juris non ſervato, *argument. l. quæſitum. 14.
ibique Gothofred. ff. de pignorib. l. penult. Codic. de pi-
gnerat. act. Bald. in l. fidejuſſor. 7. §. fin. & ibid. Ale-
xand. numer. 3. & Iaſon. numer. 10. ff. qui ſatisdar. co-
gant. Cephal. conſil. 439. num. 58. & ſeq. lib. 3. Fran-
ciſc. Vivius in communibus opin. in verb. ſequeſter.
D. Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 11. theſ. 76. edit. 2.* Hinc
rectè traditum eſt : propter præſens moræ pericu-
lum, non ſolum ad ſequeſtrationem bonorum ; ſed
& ad capturam perſonæ, diebus quoque feriatis, in
honorem Dei introductis, procedi poſſe, *argument.
l. 1. §. fin. & l. ſolet. 3. ff. de feriis. Curt. d. tractat. de ſe-
queſtris. quæſt. 10. numer. 47. Sichard. in l. unic. n. 12.
Codic. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. Bald. in dict. l. ſi
fidejuſſor. 7. §. ultim. numer. 1. ff. qui ſatiſdar. cogant.
& idem in l. dies feſtor. 11. C. de feriis.*

133 Deinde in ſequeſtratione legitimè decernenda
requiritur : ut judici fiat fides de credito ſeu jure,
propter quod ſequeſtratio petitur. Ad nudam enim
aſſertionem ac petitionem creditoris ſive actoris :
ſequeſtrum non debet à judice diſcreto concedi ; ſed
prius diligenter inveſtigari, an reus, cujus bona
ſunt ſequeſtranda, actori ſit obligatus, vel aliquid
debeat : id quod chirographo, publico inſtrumen-
to, vel teſtibus, fide dignis, probari poterit. Nam ſi
ad ſimplicem cujusvis petitionem ſeu inſtantiam,
ſequeſtrationis remedium decernendum foret : qui-
libet hoc petere, & reum fructuum perceptione
ſpoliare poſſet : quod & juri, & rationi naturali ve-
hementer adverſatur. *dict. l. unic. Codic. de prohibit.
ſequeſtrat. pecun. Andr. Clud. in tract. de jure ſeque-
ſtrat. cap. 5. numer. 110. & cap. 6. numer. 7.* Et licèt 134
quidam Interpretes ad obtinendum ſequeſtrum,
publicum inſtrumentum, quo doceatur de debito,
præciſè neceſſarium eſſe opinentur. *Bartol. in l. ju-
bemus. 16. numer. 5. Cod. de erogat. militar. annon.
Matheſilanus in tractat. de carcere. Grammat. conſil.
27. numer. 2. & ſi qui ſint alii* : attamen contrariæ
ſententiæ defenſionem qui ſuſcipiunt, verita-
ti propiùs accedere mihi videntur. Tum quia
ſummaria duntaxat cauſæ cognitio ad concedan-
dum ſequeſtrum ſufficit : cum ea quoque in primo
decreto requiratur. *l. ſi is, à quo. 3. §. 1. ff. ut in poſſeſſ.
legator. &c. Bald. in d. l. unic. C. de prohibit. ſequeſtrat.
pecun. Iohan. de Imol. & Angel. Aretin. in l. Impera-
tores. 21. §. fin. ff. de appellat. Iaſon in d. l. ſi fidejuſſor. 7.
§. fin. num. 13. ff. qui ſatiſd. cogant. Maſcard. vol. 3. de
probationib. concluſ. 1298. numer. 3.* Tum quia ſi
duo teſtes ſufficiunt ad debitum principale proban-
dum : multò magis illi hic ſuffecerint, *D. Bocer. d.
claſſ. 2. Diſputat. 11. theſ. 77. ſub lit. d. edit. 2.* Nec 135
repugnat textus *in d. l. jubemus. 16. §. ſuper his. 2. in
verb. erogationis pittacia. C. de erogat. militar. annon.*
ubi ad obtinendum ſequeſtrum videtur inſtrumen-
tum publicum fuiſſe neceſſarium. *Etenim* ibi pitta-
cia non ſunt publicum inſtrumentum ; ſed rationes
& commentarii annonarum militarium : *ut bene no-
tarunt Cujacius & Gothofredus ad l. actuarii. 5. Codic.
eod. tit. itemque D. Bocerus d. theſ. 77. ad lit. E.* Tam-
etſi ſpecialem illic contineri caſum exiſtimet Clu-
dius *d. cap. 6. num. 9.*

Præterea ſequeſtrationem petens debet notum 136
facere judici, & demonſtrare : periculum aliquod
ſubeſſe, vel ne res conſumatur, vel ne debitor efficia-
tur non ſolvendo, aut hujuſmodi aliam probabilem
juſtamque ſubeſſe cauſam. *Ita ſcribunt & ſentiunt
Abbas in cap. 2. numer. 29. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. &
fruct. Iaſon & Alexand. in d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff.
qui ſatiſdar. cogant. hoſque referens Maſcardus d. con-
cluſ. 1298. numer. 4. vol. 3.* Cùm enim ſequeſtra-
tio regulariter ſit vetita ac prohibita : cauſa juſta
non præſumitur, ſed probatione opus habet : ſiqui-
dem pro reo militat juris regula, quæ ſequeſtratio-
nem prohibet, & onus probandi in adverſarium reji-
cit. *l. ab ea parte. 5. & l. in exceptionibus. 19. ff. de pro-
bationib.* & pro regula, hoc eſt, ſequeſtrationem
non admittendam eſſe, pronunciatur : niſi contra-
rium, id eſt, cauſa, ex qua admittenda ſit, demon-
ſtretur. *Bald. in cap. 1. numer. 2. ext. de alienat. judic.
mutand. cauſ. fact. Weſenbec. conſil. 7. num. 7. & atti-
gimus ſupr. numer. 92.*

Adhæc, ad ſequeſtrationis permiſſionem deſide- 137
ratur : ut judex, citatis & auditis partibus, jureque
actoris

Digitized by Google

actoris explorato, & cauſa, ob quam ſequeſtratio petitur, adductâ, cognitionem cauſæ adhibeat, & accuratè ſedulòque diſpiciat: an jus actoris ſaltem ſummariè ſit probatum: an defenſiones rei conventi ſint relevantes: an item cauſa ſequeſtrationis ſit ſufficiens, juſta & legibus approbata. Nam ſi cauſam ſequeſtrationis juſtam, & legibus expreſſam, vel expreſſis parem aut graviorem deprehendit: licitè, & abſque periculo, ſequeſtrationis neceſſitatem decernere poterit. Cæterum in decernenda ſequeſtratione cognitionem cauſæ neceſſariam eſſe, evincitur *ex l. et, apud quem 5. §. ultim. ibi, denunciatione facta. ff. depoſit. l. in cauſa cognitione. 13. in fine principii. ibi. cauſa enim cognita. ff. de minorib. l. nam et si Divus. 39. ff. de adoptionibus l. de qua re. 74. in princ. ff. de judiciis.* Imò ſequeſtrum, cauſæ cognitione non præeunte factum, cenſetur nullum: quia tunc ex ſolo officio eſt permiſſum. Judex autem ex ſe ad officium moveri non debet ſine juſta cauſa, & cauſæ cognitione. *c. 1. junctâ ibi gloſ in verb. pro ſuo arbitrio. de ſequeſtrat poſſeſſ. & fruct.* Atque ita in terminis docent *Angelus conſil. 107. numer. 2. Weſenbecius d. conſil. 7. numer. 7. pag. 336. & ſeq. eoſque referens Cludius d. tract. de jure ſequeſtrat. cap. 6. n. 13. & ſeqq.* ubi ſubjicit, in tantum cognitione cauſæ opus eſſe, ut etiam in notoriis ea requiratur, *per doctrinam Baldi in l. cùm fratrem. 9. numer. 5. Cod. de his, quib. ut indign & in l. ea quidem. 7. ubi etiam latè Salicet. C. de accuſationib.*

138 Denique inter requiſita ſequeſtrationis numerat quoque juramentum calumniæ Vincentius Coratius *in tractat. de ſequeſtro. part. 3. quæſt. 4.* ut nimirum pars, quæ ſequeſtrationem fieri petit, jurejurando affirmet; ſe non calumniæ & æmulationis cauſa; ſed ad juris, debitique ſui conſervationem id facere, *argument. l. de pupillo. 5. §. opus. 14. ubi Iaſon. ff. de operis novi nunciat. & l. qui bona 13. §. alieno. 13. ff. de dam. infect. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. 75. edit. 2. Bauman in tract. de ſequeſtris. cap. 5. n. 2.* Quod tamen non perpetuum eſſe videtur. Ideoque judex hoc caſu diligenter advertere debet; num iſtiuſmodi juramento opus ſit: & non potiùs animo

139 mo calumniandi ab adverſario exigatur. Quid enim ſi cauſa, ex qua ſequeſtratio fieri poteſt, manifeſta ſit & notoria? quorſum hic calumniæ ſacramento opus eſſet: cum haud temerè, ſed magna cum diſcretione & prudentia, à judice juramenta ſint imponenda; *tradente Cludio præallegato cap. 6. n. 19.*

140 Quòd ſi ex juſta aliqua cauſa, itaque debito modo ac forma ſequeſtratio fiat: adeò licita reputatur, ut ſi quis eam impedire conetur, & quid contra eam tentet, ſi de litigantibus fuerit, jure ſuo cadat; ſin alius, excommunicetur jure canonico. *Clement unic. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Oldendorp. in enchiridio exception. in exceptione ſequeſtri. fol. 93.* vel aliter jure civili coërceatur. *l. unic. ff. ſi quis jus dicenti non obtemper. l. à Divo Pio. 15. ff. de re judicat. D. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. 79.*

Elegans hic incidit quæſtio: ſi ſequeſtratio fructuum, pecuniæ, vel alterius rei, à judice fuerit juſtè & ritè facta: pars autem ſequeſtrationem patiens aliundè non habeat, quo ſe ſuſtentare, ac litis expenſas ſolvere queat: an, lite adhuc pendente, ei ſumptus ad litem, & neceſſaria alimenta, ex re litigioſa ſequeſtratâ, ſint ſuppeditanda? Et ajens ſententia frequentius, & meritò quidem, obtinuit *l. ultim. ubi Baldus & Salicet. Cod. de ordine cognit. l. unic. §. ſuper peculio. Cod. de aſſert. tollend. l. ſed etſi hereditas. 11. §. 1. verſ. proinde. ff. ad exhibend. Iacobus de Arena in tractat. de ſequeſtris. numer. 24. Franciſc. Curt. in tractat. de ſequeſtris. quæſt. 1. num. 10. Coler. in tractat. de proceſſ. execut part. 3. cap. 11. numer. 6. pag. 703. D. Bocer. d. Diſputat. 11. theſ. 80. Treutler. Diſputat. 26. theſ. 11. lit. g. volum. 1. Hackelman. Diſputat. 9. theſ. 15. lit. f. Clud. d. tract. de jure ſequeſtrat. cap. 5. numer. 86. & cap. 10. num. 24. & ſeq. ubi plures adhuc laudat.* Neque adverſatur, quòd ne- 141

mo adverſarium ſuum in ſe armare tenea tur, *argument. l. 1. C. de edend. & l. nimis grave. 7. Cod. de teſtibus.* Malè namque aſſeritur, illius armis ac ſumptibus adverſarium armari: cùm dubius & anceps litis eventus hunc dominum efficere poſſit: nec deſint pro poſſeſſore præſumptiones, quibus in dubio multum fidei tribuendum. *l. ſive poſſidetis. 16. C. de probationibus.* Et ita, *poſt Franciſcum Herculanum in proband. negat. & Alciat. de præſumpt. à ſe citatos.* docent D. Gœddæus *in cap. 2. numer. 54. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Knipſchildt d. exercit. 4. q. 13. pag. 146. &* Alexand. Trentacinq. *liber. 3. reſol. 12. num. 6. verſ. & quando. &c.* 142

Porrò ad officium ſequeſtris pertinet: ut rem penes ſe depoſitam diligenter ac fideliter cuſtodiat: ne ipſius dolo, latave culpa res iſta quid incommodi capiat, *argumento hujus noſtri §. l. 1. l. propriè. 6. ibi, cuſtodiendum. l. ſi ſine dolo. 20. & l. quod Nerva. 32. ff. depoſit.* Fürſtlich Würtembergiſch Ernewert Landtrecht / *part. 1. titul. 80. §.* Vnnd welcher. *pagina. 230.* Sed & ſequeſter non ſolùm rem ipſam, ne deterior fiat, cuſtodire; verùm etiam fructus colligere, in tutum reponere, diſſipata, & malè ablata revocare; adeòque omnia ea facere debet, quæ vir bonus in re aliena cuſtodienda & adminiſtranda facere ſolet; donec lis finiatur, vel cauſa terminetur, *cap. 1. ibi, ut de cauſa poſſeſſionis, &c. item c. 2. extr. de ſequeſtrat. poſſ. ff. & fruct. ibique D. Gœddæus num. 55. l. poſtquam. 5. §. 1. verſ. ſed. ſi nec ipſi. ff. ut legator. ſeu. fideicommiſſor. ſervand. cauſ. caveat. l. is, cui legatorum. 5. §. qui legatorum. 22. ff. ut in poſſeſſ. legator. vel fideicommiſſ. ſervand cauſa eſſe lic.* Quin & hoc ad 143

ſequeſtris officium ſpectat: ut fructus, tempore perituros, diſtrahat: & precium inde redactum, pro utilitate litigantium, in uſuras concedat: fructus autem, mora non deteriores futuros, ſtudioſè conſervet & cuſtodiat, *argument. dict. l. is cui. 5. §. qui legatorum. 22. verſ. quinimò tales. ff. d. tit. l. ſtibus. 20. §. 1. & 2. Codic. agricol. & cenſit. & l. ultim.* 144

Digitized by Google

tim. §. 1. ff. de requirend. vel abſentib. damnand. Angel. Aretin. in l. Imperatores. 21. ff. de appellat. Coraſius de ſequeſtro. part. 2. quæſt. 21. & part. 3. quæſt. 47. Neque verò fructus tantùm; ſed & rem ipſam litigioſam, quæ tempore ſive morâ eſt peritura (cùm eadem in hac re, quæ in fructibus hic militet ratio: ne ſcilicet ea partibus planè pereat) in litigantium commodum, ſequeſter vendere; & precium inde redactum loco rei cuſtodire, ac conſervare poterit, *argument. l. fin. C. de ordin. cognit. d. l. litib. 20. §. 1. & 2. C. de agric & cenſit Bartol. in l. intereſſe 39. n. 3. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. & idem in l. ſi quis affirmavit. 9. (in quibuſdam exemplaribus eſt l. ſi oleum. 10.) per iſtum textum. numer. 3. ff. de dol. mal. Coraſ. d. part. 3. quæſt. ult. Althuſ. lib. 1. Dicæolog c. 70. n. 10. pag. 242.*

145 Cui non obſtat *l. ait prætor. 7. §. 1. & 2. ff. de jure deliberand.* ubi expreſſum eſt, ſine prætoris ſive judicis permiſſu alienationem ſeu diminutionem rei minùs ritè fieri: ac proinde ſequeſtrum judicis auctoritatem adhibere debere. *Nam* lex illa nequaquam de caſu noſtro ſive de ſequeſtre; ſed de longè diverſo caſu, nimirum de tutore, qui nomine pupilli, heredis inſtituti, tempus ad deliberandum petiit, diſertè loquitur. Hic tutor res hereditarias diminuere nequit: niſi cauſa cognitâ, bonique viri arbitratu diminutio fiat. Ratio autem, quare tutor illud facere nequeat, duplex eſt: tum quia tutor, qui res hereditarias privato arbitrio alienaret; hereditatem expilaſſe, reſque iſtas in fraudem creditorum alienaſſe videretur, *de quo crimine eſt tot. tit. ff. expilatæ hereditat.* Tum quia ſi auctoritate propriâ ejuſcemodi res alienaret: hereditatem adiiſſe, ſeque pro herede geſſiſſe, crederetur. *l. pro herede. 20. cum l. ſeq. §. 1. & l. gerit. 88. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Quæ gemina ratio cùm in ſequeſtre ceſſet: idcirco quod de tutore allatum eſt, ad illum trahi non debet, *argum. l. quod verò. 14. & l. ſeq. ff. de legib. l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. ibi, ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verb. oblig.* D. *Clud. in tract. de jure ſequeſtrat. c. 11. num. 31.*

146 Ecquid verò in ſequeſtrem rei depoſitæ poſſeſſio tranſeat, dubia valdè eſt, mirumque in modum agitata, diverſiſque Interpretum cenſuris vexata quæſtio? Etenim quidam, per rei controverſæ ſequeſtrationem interverti poſſeſſionem, eamque ſimpliciter in ſequeſtrem tranſire autumant. *Azo numer. 2. & gloſſ. in verb. ſequeſtrationis. in tit. Cod. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. Angel. in tract. de ſequeſtrat. numer. 2. Hanetonius in tract. de inducior. ordin. tit. de ſequeſtratione. pag. mihi 37. Prateius in Lexico, verb. poſſeſſio. in fine.* Alii è diametro contrarium tradunt; adeoque ſequeſtrum nunquam poſſidere contendunt. *Cujacius lib. 9. obſervat. c. 33. in verſ. in poſſeſſione eſt depoſitarius, &c. Idque tenuiſſe gloſſam in c. examinata. 15. ext. de judic. refert Coraſius lib. 3. miſcellan. jur. civil. cap. 2. numer.* 11. Plerique inter voluntariam & neceſſariam ſequeſtrationem diſtinguentes, in illa poſſeſſionem amitti, in hac non item, ſtatuunt. *Bartolus in l. intereſſe. 39. num. 4. item Alexand. num. 4. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Salicetus, poſt Iacobum de Arena & Cynum, in l. unic. C. de prohib. ſequeſtr. pecun. Panormitan. in cap. 2. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Felin. in d. c. examinata. numer. 11. de judic. Franciſc. Curt. de ſequeſtr. numer. 7. Molin. ad conſuetud. Pariſienſ. tit. 2. gloſſ. 1. verb. arreſt. numer. 26. Coſtal. in l. licèt. 17. ff. depoſit. ibique* Weſenbec. *in Paratitl. numer. 6. Schneidevvin in hoc §. noſtro num. 5. Gail. lib.* [illegible] *obſervat. 5. numer. 10. & obſervat. 184. num. 9.* [illegible] *in tract. de arreſt. c. 12. numer. 6. Bauman. in tract. de ſequeſtris. cap. 4. num. 3. & ſeq. Schickard. Diſput. 12. ad Inſtit. theſ. 6. ſub lit. a. num. 3. & reſolut. quæſt.* 4. Aliqui alias, & quidem diverſas, diſtinctiones & ſubdiſtinctiones adferunt. *Raphael Cumanus in d. l. intereſſe. 39. in princip. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. & Iohannes Petr. de Ferrar. in practicâ ſuâ, in formâ ſequeſtri ſeu ſaximenti. verb. audeat vel præſumat. numer.* 1. Nonnulli denique, & maximè recentiores, indiſtinctè tenent: quòd poſſeſſio in ſequeſtrem non tranſeat: niſi expreſsè ac nominatim id à partibus litigantibus ſit actum, dictum, & conventum. *Ioan. Coraſius d. lib. 3. miſcell. jur. civil. cap. 2. num. 14.* D*uaren. ad tit. 6. depoſit. c. 1. circa finem. & lib. 3. de benefic. c. 10. Iul. Pacius centur. 4. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 80. Forner. in l. ſequeſter. 110. in fine. ff. de verbor. ſignificat. Gœddæus in cap. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num. 115. cum ſeqq. D. Bocer. in hoc §. numer. 79. pag. 202. claſſ. 2.* D*iſput. 11. theſ. 8. edit. 2. Bronchorſt. cent. 2.* ἐναντιοφανῶν. *aſſert. 66. edit. 1. Hackelman.* D*iſput. illuſtr. 9. theſ. 15. ad lit. a. Cludius in tract. de jur. ſequeſtrat. c. 9. num. 25. cum ſeqq. Hunnius Diſput. 14. theſ. 27. & lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 4. pag. 954. & ſeq. Olemannus in not. ad* D*iſput. 25. Giphanii, ad Inſtit. numer. 11. & ſeq. Paulus Berens Diſput. 9. ad Inſtit. them. 3. quæſt. 3. Richter. d. diſput. 5. th. 2 ſub lit. d. pag. 122. & ſeq.* Atque hæc ſententia (quam & ego veriſſi- 147
mam eſſe puto) confirmatur primùm manifeſto & inevitabili textu *in d. l. intereſſe. 39 ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ubi Julianus docet, per ſequeſtrationem non transferri poſſeſſionem, niſi apertè hoc inter litigatores fuerit approbatum, ſive actum, conventum & expreſſum. Cujus legis (ut planiùs intelligatur) talis conſtitui ſolet facti ſpecies: Cajus & Mævius de re quadam diſceptârunt, & tandem eam apud ſequeſtrum depoſuerunt, eâ conditione, ut illi, qui reportaret victoriam, redderetur. Quæritur itaque, an iſthac ſequeſtratione videatur actum; ut, lite pendente uſucapio non adimpleatur; ſed potiùs interrupta cenſeatur? Julianus conſultus per diſtinctionem reſpondit: Aut hoc apertè eſt actum, ut poſſeſſio omittatur: aut cuſtodiæ duntaxat cauſâ res litigioſa eſt depoſita. *Priori* caſu ad uſucapionem poſſeſſio partibus non procedit, hoc eſt, litigatores uſucapionem inceptam non adimplent: ſed

ea,

Digitized by Google

ea, ſequeſtratione interveniente, interrumpitur: quoniam omittitur hoc caſu poſſeſſio à partibus, & ſequeſtri committitur, nec uſucapio ulteriùs progreditur. *Poſteriori* verò caſu uſucapio non impeditur: ſed poſſeſſio, quæ penes deponentem fuit, penes ipſum manet, victorique ad uſucapionem procedit & prodeſt. Cùm enim hac ſpecie in ſequeſtrum non ſit translata poſſeſſio: perſpicuum evadit, uſucapionem anteà cœptam non impediri, neque interrumpi; ſed, permanente penes deponentem poſſeſſione, eam continuari, *argum. l. ſine poſſeſſione. 25. & l. non ſolùm. 31. §. qui pignori. 4. ff. de uſurpat. & uſucapionib.*

148 Deinde ſequeſtrem regulariter non poſſidere, inde quoque pateſcit: quòd ſequeſtrum eſt ſpecies depoſiti, *ut oſtenſum ſuprà num. 9. & 10.* Nullum autem depoſitum propriâ vi ac virtute, ſine partium expreſſa conventione, transfert poſſeſſionem in depoſitarium: quoniam modus transferendæ poſſeſſionis non eſt: ſed cuſtodiæ ſolummodò cauſa res alteri committitur ſive commendatur. *l. 1. & l. propriè. 6. ff. depoſit.* At cuſtodia actum poſſeſſionis nullum habet: cùm ſeparata ſint poſſeſſio, & cuſtodia. *l. 3. §. ult. ibi, non poſſeſſionem, ſed cuſtodiam. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Præterea mitius agitur cum eo, cujus res ob contumaciam ſequeſtrò ponitur, quàm ſi ob eam miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto fiat. *cap. 2. in verb. cum eis mitius agere volentes, poſſeſſionem ſequeſtrari feciſtis. ext. de dol. & contu-*
149 *mac.* Atqui per miſſionem in poſſeſſionem, miſſus poſſeſſor non conſtituitur. *l. ii, cui legatorum. 5. in princip. ff. ut in poſſeſſ. legator. vel fideicommiſſor. ſervand. cauſ. eſſe lic. l. cùm legatorum. 12. ff quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* Ergo multò minùs ſequeſtra-
150 tione poſſeſſio transferetur. Accedit, quòd nemo in dubio præſumitur animum perdendæ poſſeſſionis, & propriæ ſubſtantiæ profundendæ habere, *argument. l. cùm de indebito. 25. in princ. verſ. qui enim ſolvit. ff. de probationib. & l. ſi de eo. 40. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* cùm potiùs quælibet alia, etiam fatua & ſtulta cauſa, quàm voluntaria bonorum, vel alicujus juris perditio donatiove, præſumatur, *argum. l. Campanus. 47. ff. de operis libertor. l. ſi cùm autem 50. & ibi Bartol. ff. de ſolutionib. Bald. in l. generaliter. 13. num. 7. C. de non num. pecun. Weſenb. conſil. 42. num. 57. latiſſimè Tiraquellus in repetitione. l ſi unquam. 2. in verb. donatione largitus numer. 206. & ſeqq. ubi hâc de re plura cumulavit.* Igi-
151 tur nec hoc in loco poſſeſſionis translatio præſumi poteſt. Adhæc ut poſſeſſio transferatur, titulus habilis & idoneus requiritur: aliàs, juſto titulo deficiente, res cuſtodiæ cauſa tradita cenſetur. *l. cùm pater. 77. §. pater pluribus. 21. ff. de legat. 2.* Depoſiti verò titulum habilem ac idoneum non eſſe, ut per eum poſſeſſio transferri poſſit, apparet *ex d. l. 1. & d. l. propriè. 6. ff depoſit.* Ideoque conſequens eſt, traditionem ex depoſiti ſive ſequeſtri contractu factam, non animo transferendæ poſſeſſionis, ſed cuſtodiæ potiùs cauſa factam cenſeri. Hoc ampliùs, officium ſequeſtris eſt: rem, ejuſque poſſeſſionem deponentibus conſervare ac cuſtodire, ut nihil damni in eâ accipiant, *per notata Iacobi de Arena in tract. de ſequeſtrat. num. 1. & 2. & dictum ſuprà num. 119.* At ſi poſſeſſio fieret ſequeſtris: ſine damno & injuriâ deponentium, officium ſuum non exequeretur: tum 152
quòd poſſeſſio interumperetur, & uſurparetur. *l. naturaliter. 5. l. poſſeſſio. 20. ff. de uſurpat. & uſucap.* tum quòd non cuſtodiret tantùm, ſed poſſeſſionis jus pro ſuo etiam haberet: cùm id, quod poſſidemus, in noſtris quoque bonis habere dicamur. *l. bonorum 49. ff. de verbor. ſignificat.* Quæ cùm ita ſint: firmiter cum Coraſio, Gœddæo, Cludio, & cæteris Interpretibus præallegatis, concludendum eſt: in ſequeſtrem rei depoſitæ poſſeſſionem non tranſire: ſed apud deponentem eam permanere: niſi illud expreſsè ac nominatim à litigatoribus actum, dictumque fuerit. *Huicque concluſioni etiam patrocinantur Philipp. Adolphus à Münchhauſen, in ſuis diſceptationib. Pandect. quæſt. 27. Dornſperger. lib. 3. ſyntag. jur. c. 10. de ſequeſtro. pag. 746. Coppen. lib. 2. obſerv. 15. num. 13. Gilhauſ. in proceſſ. judic. t. 10. part. 6. §. 3. n. 10. hoſq; refer. D. Beſold & Kirner. in d. diſſ. de jure ſequeſt. th. 90. Knipſchild d. exerc. Acad. 4. q. 18. pag. 145. & ſeq.*

Nec iſthanc deciſionem enecat *lex. licèt. 17. in fi-* 153
ne. ff. depoſit. ex quâ dicendum videtur, poſſeſſionem rei depoſitæ in ſequeſtrem transferri. *Nam* primò reſpondetur: Florentinum Juriſconſultum ibi de ejuſmodi caſu intelligendum eſſe, quando non apparet, uter ex litigatoribus poſſideat; ſed uterque ſe poſſidere contendit. Si propter hanc incertitudinem ſequeſtratio interponatur: poſſeſſio in ſequeſtrem transfertur. Idque ex hiſce Juriſconſulti verbis evincitur: *ut neutrius poſſeſſioni id tempus procedat.* Tunc enim poſſeſſio, quæ antea dubia fuit ac incerta, nulli cœpta, ſed potiùs ſequeſtri, donec lis per ſententiam finem accipiat, commiſſa putatur. Aliàs cùm conſtat quempiam ſolum eſſe poſſeſſorem: ſed ex cauſa propter ſecuritatem, putà creditoris, vel agentis actione reali, partes etiam voluntariè ad ſequeſtrum deſcendunt: poſſeſſionem à poſſidente avocari, & in ſequeſtrem transferri nemo dixerit: cùm jactare ſuum, aut animum dimittendæ poſſeſſionis habere, nullus præſumatur. *d. l. cùm de indebito. 25. in princ. verſ qui enim ſolvit. ff. de probationib. Coraſ. d. lib. 3. miſcellan. jur. civil. cap. 2. num. 15. Bronchorſt. d. centur. 2. aſſert. 76. edit. 1.* Deinde non incommodè dici poteſt: Florentinum de illâ loqui ſequeſtratione, in quâ poſſeſſio eſt depoſita ſive ſequeſtrata. Poſſeſſio etenim, ſecundùm eundem Juriſconſultum, rei depoſitæ apud deponentem manet, niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt, id eſt, niſi ipſa poſſeſſio apud ſequeſtrē depoſita eſt; vel, niſi animo dimittendæ poſſeſſionis res eſt tradita, ut Julian' ait *in d. l. intereſſe. 39. ff. de acq. vel amitt. poſſ.* Depo-
nere namq;, hic dimittere ſignificat. Unde frequētes 154
hæ locutiones: Impetū deponere, Magiſtratū deponere,

Digitized by Google

deponere poſſeſſionem. *l. ſi me in vacuam.* 34. *in pr. ibi, quia animo deponere & mutare nos poſſeſſionem poſſe, &c. ff. d. tit.* Cui congruunt ſequentia ejuſdem Florentini verba: *Nam tum demum ſequeſter poſſidet,* id eſt, eo tantùm caſu poſſidet ſequeſter, cùm poſſeſſio apud ipſum dimiſſa depoſitaque eſt. Et ſubjicitur ratio: *Id enim agitur eâ depoſitione, ut neutrius poſſeſſioni id tempus procedat,* hoc eſt, id agitur eâ depoſitione, in qua dictum & actum eſt, ut poſſeſſio tranſiret in ſequeſtrem, & ut neuter ex litigatoribus poſſideret, ſed ſolus ſequeſter. Atque hac interpretatione adhibitâ, Florentinus *in d. l. licèt.* 17. *ff. depoſit.* optimè convenit cum Juliano *in d. l. intereſſe ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* ita ut in utraque lege poſſeſſio in ſequeſtrem transferatur, ſi hoc apertè ac expreſsè à partibus approbatum, dictum & actum fuerit. Atque ita eleganter iſtas duas leges, quæ invicem pugnare videbantur, conciliat explicatq; Duarenus *ad dict. titul. Codic. depoſit. cap.* 1. *& d. lib.* 3. *de beneſic. cap.* 10. eumque laudans Cludius *d. tractat. de jure ſequeſtrat. cap.* 9. *n.* 37. Adde D. Beſoldum *part.* 2. *delibatorum jur. ex lib.* 16. *Pandect. quæſt.* 5. *pag.* 306. *& ſeq.*

155 Similiter deciſionem noſtram non debilitat *c.* 1. *& tot. t. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* ubi poſſeſſionem ſequeſtrari; ſicque ſequeſtratione poſſeſſionem in ſequeſtrem transferri, dicitur. *Illic enim* poſſeſſionis verbum non pro jure inſiſtendi rei; ſed pro ipſis rebus ſive corporibus, ſuper quibus lis eſt mota, accipitur. Neque novum eſt, ut poſſeſſionis verbo res ipſa contineatur. *l. cùm miles. ff. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact. l. ſi medicus.* 3. *ff. de var. & extraord. cognit l. magis puto.* 5. *§. idem prætor.* 10. *ff. de reb. eor. qui ſub tutela, &c. l. via ſternenda.* 4. *ff. de privileg. veteran. l. Pannonius.* 86 *§ fin. ff. de acquir. vel omit. heredit. l. Imperatores* 17. *ff. de ſervit. præd. ruſtic. l. interdum.* 78. *ff. de verb. ſignificat. l.* 2. *Cod. de probationib. l. ſi ex ea pecunia.* 6. *Cod. de rei vindic. & ſimilib. Caraſ. d. lib.* 3. *miſcellan. c.* 2. *num.* 13. *Gœdd. in d. c.* 1. *de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. num.* 125.

156 Nihil item aſſertioni noſtræ adverſatur *Clement. unic de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* ubi cùm beneficium ſequeſtratur, ejus poſſeſſio in ſequeſtrum tranſire videtur. *Nam* hoc ſaltem vult ibi Clemens Pontifex, ut ſi de beneficio litigetur ob animæ curam, illud ita ſequeſtretur, ut aliquis ſit, qui vice ſequeſtri vel beneficiarii ea, quæ ad animarum curam, dignitatem & perſonatum *(uti loquuntur)* pertinent, expediat. At beneficiorum propriè non eſt poſſeſſio: cùm non in corpore, ſed jure percipiendi reditus, & ſimilibus, conſiſtant. *Petr. Peck ad cap.* 1. *de regul. jur. in* 6. Non ergo ſequeſter beneficium poſſidet: ſed & poſſeſſionis, hoc eſt, redituum & uſus, cuſtodiam in ſe recipit, ut ſimilis eſt caſus *in d. l. litibus.* 20. *C. de agric. & cenſit. & cap.* 2. *&* 3. *ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ & fruct. Gœdd. d. loco, num.* 127. *Paul. Berens d. Diſput.* 9. *them.* 3. *quæſt.* 3 *object.* 3.

Nihil quoque ad rhombum facit textus *in l. unic. ibi. transferenda poſſeſſionis. Cod. uti poſſidet*, ex quâ colligi poſſe videtur, per ſequeſtrationem poſſeſſionem transferri in ſequeſtrem. *Quamvis* enim hanc legem de ſequeſtratione accipiendam eſſe, arbitretur Johannes Robertus, *lib.* 3. *ſentent. jur. cap.* 21. Imperatores tamen Diocletianus & Maximianus ibidem ſequeſtrationis nullam prorſus mentionem faciunt, neque de ſequeſtratione loquuntur: & juris ratio non patitur, ut quod de transferenda poſſeſſione ab Impp. dicitur, ad ſequeſtrationem extendatur: cùm ea regulariter poſſeſſionem in alium non transferat, ut ſuprà ſufficienter probatum, & notat Cludius *d. c.* 9. *n.* 44. 157

Haud præterea frangit concluſionem noſtram: quòd Judex per ſententiam ſuam aliquem ſuo dominio; & per conſequens etiam poſſeſſione privare valeat. *§. fin. infr. de offic. judic. l. qui uni verſat.* 30. *§. item cùm prætor.* 2. *ff. d. acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Antecedens ſiquidem non aliter verum eſt, quàm ſi natura & indoles actionis hoc requirat, *argument. l. ut fundus.* 18. *ff. communi divid. l. ſunt & alia.* 3. *ubi Petr. Ceſtal. & l. ſed & ſi res.* 7. *ff. de public. in rem action. l. ſi per errorem.* 17. *ff. de uſurpat. & uſucap. d §. fin. infr. de offic. judic.* Imò ne tunc quidem judex dominium alicui per ſuam ſententiam adimit: ſed poſſeſſoris non eſſe, utpote quòd alterius ſit, ſaltem declarat, *argument. l. ſicut.* 8. *§. & ſi quidem.* 4. *ff. ſi ſervitus vindic. l. licèt.* 3 *§. idem ſcribit.* 11 *ff. de pecul. l. Pomponius.* 13. *§. ſi juſſu.* 9. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Iohan. Freig. in ſuo Zaſio ad l.* 5. *ff. de juſtit. & jur. cumque referens D. Gœddæus in dict. c.* 1. *num.* 128. *extr. de ſequeſtration. poſſeſſ. & fruct.* 158

Poſtremò nihil derogat noſtræ traditioni Ordinatio Cameræ Imperialis, *part.* 2. *tit.* 21. *§. ult. verſ.* Sollen Cammerrichter vnd Beiſitzer/ꝛc. ubi dicitur, non ſolùm ad inſtantiam partis; verùm etiam ex officio à Judice & Aſſeſſoribus Cameræ Imperialis poſſeſſionem ſequeſtrari poſſe. *Nam* reſpondendum: Ordinationem ſive conſtitutionem iſtam Cameralem eo de caſu eſſe intelligendam, quo non apparet, uter ex litigatoribus poſſideat, adeoque poſſeſſio dubia & incerta eſt, ac uterque ſe poſſidere contendit: hac utique ſpecie judex ad ſequeſtrationem licitè procedit. Quinimò iſto caſu poſſeſſio partibus non adimitur, nec in ſequeſtrem transfertur; ſed potiùs victori, & poſſeſſionem ſummariè duntaxat probanti conſervatur, ſequeſtrique conſervanda committitur. Ita enim in fine *dicti tit.* 21. ſubjicitur: Vnd ſo das beſchehen/ſol alsdann ſolchs keinem Theil an ſeinem Jnhaben oder Beſitz / in Rechten nachtheilig ſeyn. Qua de re explicatiùs diſſerat D. Cludius *prædicto tract. de jure ſequeſtrat. c.* 9. *num.* 42. *& ſeq.* 159

Ambigua quoque & inſignis diſceptatio eſt: utrùm is, apud quem factum eſt Eccleſiæ, vel juris patronatûs, aut beneficii, cui tale jus cohæret ſequeſtrum, 160

Digitized by Google

queſtrum, vocante Sacerdotio, jus præſentandi aut conferendi habeat? Atque hunc ſequeſtrem ejuſcemodi jus præſentandi habere (exploſa opinatione contraria *Hoſtienſis*, *Antonii de Butrio*, *Panormitani & Corſeti in c. examinata. 15. ext. de judic. Hieronymi de Cavall. in commun. op. contra com. quæſt. 740. & Schickhardi* Diſputat. *12. theſ. 6. ad lit. a. numer. 2. & reſolut. quæſt. 4.*) & crebrioribus & ſa-
161 nioribus Interpretum ſuffragiis receptum eſt. Favor etenim ac utilitas Eccleſiarum hoc ſuadet: ne deficiente juſto paſtore, ovile Chriſti rapaci alicui lupo pateat. *c. ne pro defectu. 12. ext. de elect. & electi poteſt.* Nec æquitati conſonum eſt: ut diſciplina Eccleſiaſtica periclitetur propter partium conventionem, *argumento cap. 1. ext. de dolo & contumac.*
162 Adde, quòd nemo inficiari poteſt, quin adminiſtrationem ſequeſter habeat non temporalium modò, ſed etiam ſpiritualium, *Clement. unic. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* Itaque fructuum collectio ad eum pertinet, in quibus & beneficiorum collatio numeratur. Et hanc, tanquam communem, amplectuntur ſententiam *Innocentius, Ioan de Lignano, & Barbat. in d. c examinata. 15. ext. de judic. Domini de Rota deciſ. 314. Paul. de Leazaris. &* Cardinal *in d. Clement. unic. notab. 10. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Geminian. in c. nemo deinceps. 15. col. 2. de electione. in 6. Felin. in c. cum Bertholdus. 18. de ſentent. & re jud. hoſque citans Coraſius lib. 3. miſcellan. jur. civil. cap. 2. numer. 16. & ſeq. Duaren. liber. 3. de benefic. cap. 10. Lambertin. in tract. de jur. patronat. quæſt. 9. artic. 3. lib. 1 part. 2 Baptiſta à Villalob. in commun opin. in verb. ſequeſtrum. numer. 52. Gœddæus ad cap. 2. de ſequeſtrat poſſeſſ. & fruct. num. 59. & ſeq. Clud in tract. de jure ſequeſtrat. cap. 11. numer. 27. Paulus Berens. Diſputat. ad Inſtit. 9. them. 3. quæſt. 4. Hieronymus Gigas in tract. de penſionibus q. 72. huncque referens D. Vocer. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. 13. edit. 2. & Hackelman. diſput. illuſtr. 9. theſ 16. lit. b.*

163 Non obſtat, quòd ſequeſter nomine tantum alieno, futuri ſcilicet victoris, fructus colligit, vel in poſſeſſione eſt, *l. generaliter. 9. & l. intereſſe. 39. ff de acq vel amit. poſſ.* At qui alieno nomine poſſidet, vel fructus cogit, jus conferendi vel præſentandi non habet. *d. c. cùm Bertholdus. 18. de ſent & re jud.* ubi creditor, cui jus patronatus cum univerſitate pignori erat obligatum, quia fructus alieno nomine, putà debitoris, colligebat, præſentare non potuit. Hoc, *inquam*, non obſtat: quia in iſto c. ideo creditor non præſentabat, quòd ſuberat perſona legitima & habilis ad præſentandum, videlicet debitor dominus, à quo iniquum eſſet jus illud præſentandi auferri. Hic autem nullus eſt, qui præſentare poſſit: quoniam ad hoc factum eſt ſequeſtrum, ut neuter litigatorum, quamdiu res ſequeſtrata eſt, ullum jus in eâ exercere queat. *Duaren. d. lib. 3. de benefic. cap. 10. in fine. Coraſ. dict. libr. 3. miſcellan. cap 2. num. 18.*

Non quoque obſtat, quòd ſequeſtrum ad hoc 164
fieri ſolet, ne diſſipentur fructus, ſed potius conſerventur, reſtituendi ei, qui de proprietate obtinebit, *cap. 1. & 2. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct.* Jam verò ſi ſequeſter præſentaret, ejuſque præſentatio admitteretur: ſequeſtri fructus diſſiparentur, qui nullo pacto vincenti reſtitui poſſent: contra finem ſequeſtri. Non obſtat, *inquam*: ſiquidem ad aſ-
ſumptionem breviter reſpondetur: præſentare non 165
eſſe diſſipare: quoniam præſentatus à ſequeſtro, ab eo præſentatus cenſebitur, qui obtinebit. *Coraſ. d. loco.*

Nihilo magis obſtat *c. quoniam 3. & cap. cùm propter. 27. ext. de jure patronat.* ubi reſcriptum eſt, controverſia de jure patronatus orta; ſi, cui competat, intra quatuor menſes non fuerit definitum; non ſequeſtrem, ſed Epiſcopum loci debere Eccleſiæ providere, & alium ſubſtituere. *Nam* per diſtinctionem reſpondendum: Aut jam vacante ſacerdotio, lis de jure præſentandi vel conferendi inter plures patronos vel eccleſiaſtes orta eſt: aut, pendente lite ſuper hoc jure, vacatio illa accidit. Priore caſu obtinet illud, quod in præallegatis capitulis reſcriptum invenitur: poſteriori verò caſu locum habet, quod ſuperius pro deciſione propoſitæ quæſtionis attulimus. Ratio diverſitatis eſt perſpicua: quandoquidem priore caſu hæc tacita depoſito ineſt conditio; ne antè fiat collatio aut præſentatio, quàm ſi controverſia illa ſit terminata: in poſteriore caſu iſthæc conditio ceſſat: quia officium ſequeſtri eſt, ut eo in ſtatu rem cuſtodiat, in quo acceperat. Accepit autem cum ſacerdotio non vacante. Itaque, ut non vacans reddat, neceſſe eſt. *Ita eleganter hoc explicat D. Gœddæus ad d. cap. 2. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct num. 60. cum ſeq. ejuſque aſſecla Paulus Berens d. Diſputat. 9. them. 3. quæſt. 4. circa finem.* Eadem deciſio non præter rationem extenditur ad illum caſum, ſi Status alicujus Imperii territorium vel caſtrum, alteri Statui, vel Imperatoris Commiſſariis ſequeſtrò poſitum datumque ſit, juxta Cameræ ordinationem *part. 2. titul. 21 §. fin.* Hos ſequeſtres non ſolùm jus patronatûs, verum etiam exercendæ interim juriſdictionis habere, ut, ſi judex aliquis, pendente ſequeſtratione, aut officialis moriatur, vel conditioni ſuæ renunciet, alium ſubſtituant, veriſimilius putatur. Alioqui in eodem ſtatu, reſoluto ſequeſtro, reddere non poſſent. *Gœdd. d. loco. num. 62. Clud. d. tract. de jure ſequeſtr. cap. 11. num. 28. Hackelman. d.* Diſputat. *9. theſ. 16. lit. C. Treutler. diſputat. 26. theſ. 9. ad lit. E. volum. 1. D. Vocer. d. Claſſ 2. diſput. 11. theſ. 14. edit. 2.*

Quamvis autem ſequeſtrum juſtè riteque ſit de- 196
cretum: oblata tamen & præſtita idonea de rebus litigioſis conſervandis ſatiſdatione (quæ non inſcitè medicina ſequeſtri appellitatur) iſtud relaxari, eoque ſuarum rerum uſus, per ſequeſtrationem ademptus, rurſus permitti debet. *l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſdar. cogant. l. ſenatuſconſulto. 16. in fin. ff. de offic.*

offic præſid. l. ultim. ibi, ſi medio ſalvam remfuturam per idoneos fidejuſſores promiſerit. C. de ordin. cognit. Mynſinger. centur. 5. obſerv. 35. numer. 7. Gail. lib. 1. obſervat. 148. numer. 5. Vivius lib. 1. opinion. commun. opin. 266. Sebaſt. Medic. in tract. de conſervand. poſſ. gloſſ 2 part. 1. numer. 298. Quintilian. Mandoſ. de monitor. quæſt. 10. numer. 3. Vincent. Caroc. de ſequeſtro. part. 4. quæſt. 2. num. 1. D. *Beſold. d. part. 2. delibator. jur. ex lib. 16. Pandect. quæſt. 5. pag. 108. Franciſc. Curt. in tract. de ſequeſtris. num. 55. & ſeq. Baptiſta à Villalob. commun. opin. verb. ſequeſtrum. Ioan. Ferrar. Papienſ. in forma ſequeſtri ſive ſaximenti. gl. 1. numer. 5. Emanuel Soarez in theſaur. recept. ſent. verb. ſequeſtratio. numer. 105. Gæild in d. c. 3.*
167 *numer. 14. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* Idque tum demum procedere ſciendum eſt, quando cauſa quæque, ob quam ſequeſtratio conceſſa eſt, per ſatiſdationem tollitur, & æquè bene adverſario eſt conſultum. Nam ſi ſequeſtrationis cauſa non removeatur per ſatiſdationem: probabilius eſt, cautionem ſive ſatiſdationem recipiendam non eſſe, *argument. c. ex transmiſſa 8. & c. literas 13. §. fin. ext. de reſtitut. ſpoliat. Panormitan. in c. 2. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct.* D. *Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. 81. edit. 2. Coraſ. d. lib. 3. miſcell. jur. civil. c. 2. numer. 19. & 20. Althuſ. lib. 1. Diczolog. c. 70. num. 18. pag. 242.* Exempli gratiâ: Si propter timorem dilapidationis ſequeſtratio decreta fuerit: cautio idonea ad relaxandum ſequeſtrum meritò admittitur: quia tunc cauſa, propter quam judex permiſit ſequeſtrationem, ceſſat: ac victori futuro proſpectum & cautum eſt, ut rem, quam petit, & obtinet, à fidejuſſoribus datis exigere, ſive ex pignore conſtituto ſibi ſatisfacere poſſit. Quòd ſi verò propter metum armorum, ad evitandum periculum & ſcandalum, ſequeſtratio fuerit conceſſa: ſatiſdatio non recipitur: propterea quòd cauſa ſequeſtrationis factæ ſatiſdatione non aufertur: ſed armorum vitæque periculum, ac metus turbationis publicæ tranquillitatis permanet.
168 Satiſdatio quippe malevolum propoſitum non immutat: & damnum facilè reſarciri nequit: adeoque hoc caſu ſatiſdationi locus nullus relinquitur, *argument. §. noviſſimè. 12. ſupr. de ſuſpectis tutorib. latiùs D. Cludius. d. tract. de jure ſequeſtrat. c. 10. numer. 4. & ſeqq.*

169 Cæterùm an juratoria cautio ad relaxandum ſequeſtrum ſufficiat, ſi nec fidejuſſoribus, nec pignoribus reus, ob inopiam, vel aliam difficultatem, cavere poſſit, dubitari ſolet? Et quanquam id negant Bartolus *in l. litibus. 20. numer. 5. C. de agric. & cenſit. Iaſon & Alexand. in l. 1. numer. 23. verſ. undecimò limita. & in l. ſi fidejuſſor. 7. numer. 18. ff. qui ſatiſdar. cog. Franciſc. Curt. d. tractat. de ſequeſtris. numer. 56. Bald. Ioan. de Imola, & alii in l. filiusfamilias. 114. §. Divi Severus & Antonius. ff. de legat. 1.* affirmantium tamen ſententiam veriorem & æquiorem eſſe, reor: dummodo reus, ad juratoriam cautionem ſe offerens, integræ ſit vitæ, ac probatæ exiſtimationis. *Ita tenent Mynſingerus cent. 2. obſerv. 11. Gail. lib. 1. obſervat. 148. num. 6. Gœdd. in d. c. 3. num. 18. cum ſeqq. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct. Vincent. Cerat. in tract. de ſequeſtrat. part. 4. quæſt. 2. numer. 8. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. c. 11. numer. 94. cum ſeqq. Treutler. diſput. 26. theſ. 12. volum. 1.* D. *Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 11. theſ. 82. edit. 2. Hackelman. Diſput. illuſtr. 9 theſ. 15. ad lit.* D. *Caroc. d. tract. de ſequeſt p. 4. quæſt. 2. num. 8.* Camill. *Borell. in ſuis deciſ. de ſequeſtrat. num. 138. Bauman in tract. de ſequeſtris. c. 17. numer. 22. cum ſeqq. Paulus Berent. Diſputat. 9. ad Inſtitut. them. 3. quæſt. c. Clud. d. c. 10. numer. 8. & aliquot ſequentib.* Hæcque aſſertio ſuſtinetur textu 170
in l. 1. §. omnes. 2. verſ. ſin verò. Cod. de aſſert. tollend. ubi is, qui fidejuſſorem dare non poteſt, ad juratoriam cautionem admittitur. Et illum textum de ſequeſtratione exaudiendum eſſe, innuit ibidem Accurſius ſuper verbo, *juratoria.* Huc etiam pertinet textus *in Auth. generaliter. C. de Epiſcop. & cleric. Auth. hodie C. de cuſtod. reor.* Novell. *112. c. 2. in princ. verſ. ſin autem dixerit, &c. &* Novell. *134. c. 9. verſ. ſi verò juraverit, &c* Fürſtlich Würtembergiſch Erneuert Landrecht. *part. 1 tit. 20. §.* So fern aber. *pag.* 104. quibus in locis expreſſè conſtituitur, ſi per fidejuſſores, vel pignora caveri non poſſit, ad juratoriam cautionem recurrendum eſſe. Quò confert etiam textus *in c. per veſtras. 7. §. mandamus. ibi, ſub ea, quam poteſt, cautione præſtare. ibique gloſ. & Canoniſtæ communiter. ext. de donat. int. vir. & uxor.*

Nec obſtat, quòd ad relaxationem ſequeſtri ido- 171
nea ſatiſdatio requiritur. *d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſd. cogant. l. ult. Cod. de ordin. cognit. d. l. litibus. 20. C. de agric. & cenſit.* Satiſdatio autem idonea propriè eſt illa, quæ fit fidejuſſoribus, vel pignoribus. *d. l. 1. ff. qui ſatiſdar. cog. l. 1. §. jubet. 9. ff. de collat. bonor. l. ſi ſe non obtulit. 4. §. ait prætor. 3. ff. de re judicat. l. promiſſor. 21. in fin. ff. de conſtit. pec. l. ſolutam. 49. in fin. ff. de ſolutionib. l. ergo. 4. §. addici. 8. ff. de fideicommiſſar. libertatibus.* Nam ſuccinctè reſpondetur: adhibendam quidem eſſe in ſequeſtri relaxatione idoneam, & propriè ſic dictam ſatiſdationem, ſi fidejuſſores reperiri, vel pignora dari poſſint, nec ad juratoriam, ceu impropriam, tranſiliendum eſſe. At ſi idoneè caveri nequeat; ad juratoriam cautionem non malè recurritur; *quemadmodum id pleniùs perſequitur Cludius loco paulò antè deſignato, ubi omnino videndus.*

Planè finitur ſequeſtratio quatuor potiſſimum 172
modis. Et primùm quidem eam litis terminatione finiri, non ambigitur. *l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ibi, lis finem acceperit. ff. qui ſatiſd. cog. l. ſi quis affirmavit. 9. §. Labeo. ibi, donec inter vos dijudicetur. ibiq; Bartol. ff. de dol. mal. l. fin. C. de ord. cognit. l. litibus. 20. C. de agric. & cenſit. c. 1. ext. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. Clementin. unic. eod. tit.* Lis autem terminata ſive finita dicitur, quando ſententia à judice prolata tranſitum in rem judicatam fecit: ideoque ſi appellatione rite ſuſpenſa fuerit, lis finita non cenſetur, &

con-

conſequentet ſequeſtratio adhuc durat, *argum. l. 1. in fin. ff. ad SC. Turpillian. gloſſ. in l. 2. ſuper verb. quæſtionem. C. ut lite pendente, vel poſt provocationem, &c. d. l. litibus. 20. C. de agric. & cenſit. Bald. in d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſd. cog. Speculat. in tit. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct. §. 1. verſ. ſed pone. &c.*
174 *Curt. in tract. de ſequeſtris. quæſt. 18. numer. 65.* Neq; reſiſtit, per ſatiſdationem de judicio ſiſti, revocari ſequeſtrum. *d. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. & ibi gloſ. in verbo, ſatiſdatio. ff. qui ſatiſdar. cog.* Illam autem ſatiſdationem finiri latâ à judice ſententiâ, *arg. l. Græcè. 8. §. & poſt litem. ff. de fidejuſſorib.* Proindeque etiam in negotio ſequeſtrationis, latâ à judice ſententiâ, litem cenſeri finitam. *Etenim* facilis reſponſio eſt: quòd videlicet non ſimplex ſatiſdatio de judicio ſiſti in ſequeſtratione præſtanda ſit, ſed ſatiſdatio de re litigioſa conſervandâ & reſtituendâ: quæ effectum habet, donec ſententia tranſeat in rem judicatam; & quamdiu per provocationem non ſuſpendatur. *l. ſciendum 15. §. ſi fundum. 6. ff. qui ſatiſdar. cogant. D. Clud. d. tract. de jur. ſequeſtrat. c. 10. n. 37.*

175 Secundò finitur ſequeſtratio per ſequeſtris renunciationem, juſtiſſimâ causâ, judiciſque auctoritate interveniente, factam, *l. ei, apud quem. 5. §. fin. ff. depoſit* ubi licèt Ulpianus (ut patet ex verbis iſtis; *denunciatione factâ his, qui eum elegerant, &c.* ex Pomponii mente, de voluntariâ ſive conventionali ſequeſtratione loquatur, quando nimirum partium conſenſu ſive conventione ſequeſter eſt elect⁹: idem tamen, & certè multò magis in neceſſariâ ſequeſtratione, quando ſequeſter à judice ex cauſa electus eſt, obtinet. Nam ſequeſtrationem auctoritate judicis alicui impoſitam & ſuſceptam, abſque ejuſdem voluntate ac decreto, & ſine aſſignatione juſtæ cauſæ, deſerere aut deponere nemini permittitur. Quænam verò ſint juſtæ renunciationis cauſæ, judicis diſcretioni & arbitrio relinquitur, *ut Ulpianus in fine dicta l. 5. ſubindicat. Trentacinq. §. lib. 3. variar. reſolut. 12. numer. 6. Coler. d. tract. de proceſſ. execut. part. 3. c. 11. numer. 9. Byrell d. deciſ. ad tit. de ſequeſtr. numer. 155.*
176 Porrò ſequeſtris officio per renunciationem admiſſam finito, res litigioſa non ſemper parti, quæ præſens eſt in judicio, reſtituitur: ſed potiùs apud ædem aliquam deponitur. Raro enim, *inquit Iureconſultus loco jam allegato*, ei res reſtituenda eſt, qui venit: hoc eſt, qui ad denunciationem, judicis auctoritate factam, in judicio comparuit. Deponenda itaque eſt penes tertium aliquem; vel ædem ſacram, vel officium publicum: & his poſterioribus caſibus apud officiales ædis ſacræ, officiivè publici depoſita intelligitur. Sed & apud eundem judicem, coram quo lis ventilatur, fieri poteſt depoſitio, ſi ipſi hoc ita videbitur tuti, *poſt Sebaſtianum Medic. in tract. de conſervand. poſſeſſ. num. 294. & Curtium in tract. de ſequeſtris. numer. 28.* docet Cludius *d. c. 10. numer. 43. auctoritate gloſſæ in l. ſenatuſconſulto. 16. ſuper verbo, deponatur. ff. de offic. præſid.*

Tertiò finitur ſequeſtratio conditione exiſtente, 177
ſub qua ſequeſtratio fuit conceſſa, *argument. l. propriè. 6. ibi, certa conditione. ff. depoſiti. & dict. l. ſi quis affirmavit. 9. §. Labeo. 3. ibi, nondum impleta conditione. ff. de dol. mal.* vel die veniente, in quem res litigioſa ſequeſtri eſt tradita, *argument. §. hoc amplius. 4. ſupr. quib. mod. tollit. obligatio.* Idque tam in neceſſariâ, quàm voluntariâ ſequeſtratione procedere, verius eſt. Sive enim à partibus ſequeſter fuerit electus, ſive à judice conſtitutus, utroque modo ſequeſter eſſe deſinit, & quoad ipſum ſequeſtratio finitur, reſque alterius fidei ac cuſtodiæ committitur, *notante Cludio d. cap. 10. numer. 49.* Quar- 178
tò & ultimò ſequeſtrationem morte ſequeſtris finiri, vix dubitari poteſt. Nam cùm perſonæ induſtria & fides hìc ſit electa: ad heredes hoc officium non tranſit: ſed morte illius, qui electus eſt, extinguitur, *argumento §. item ſi adhuc. 10. ſupr. de mandato. l. 1. in fin. ff. de conſtitutionib. princip. l. quia talo. 13. ff. ſoluto matrim. c. privilegium. 7. de reg. jur. in 6. & l. privileg. 196. ff. eodem.*

Actio, ex ſequeſtratione deſcendens, ſpeciali no- 179
mine actio depoſiti ſequeſtraria, ad differentiam actionis ſimplicis, nominari conſuevit. *l. ſi in Aſia. 12. §. cum ſequeſtre. 2. ff. depoſit. l. ſi quis affirmavit. 9. §. ſi oleum. 3. ff. de dol. mal. Weſenbec. in Paratitl. ff. depoſit. num. 6. verſ. his exceptis, &c. Alciat. in l. ſequeſter. 110. circa finem. ff. de verb. ſignificat. Cujac. in Paratitl. C. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. in fine. Bauman. in tractat. de ſequeſtris. c. ultim. numer. 28. & ſeqq.* Eaque duplex perhibetur: directa, & contraria. *l. ei, apud quem. 5. & tot. tit. ff. & C. depoſiti, vel*
contrà. Directa competit litigatori, cui res tan- 180
quam vero poſſeſſori addicta eſt; adverſus ſequeſtrem, ut rationes reddat, & rem litigioſam, ad cuſtodiendum acceptam, reſtituat cum omni cauſa; hoc eſt, cum omnibus fructibus, commodis, utilitatibus & acceſſionibus, quas ex re ipſa depoſitâ tempore litis percepit. *l. 1. §. & ideo. 24. d. l. ei, apud quem. §. 1. & paſſim. ff. depoſit. l. Iulianus. 9. §. penult. & ultim. ff. ad exhibend.* Datur quoque hæc actio adverſus ſequeſtrem, ut eo loco rem depoſitam exhibeat, de quo conventum eſt. Quòd ſi de pluribus locis convenit: in arbitrio ſequeſtris eſt, quo loco exhibere velit. *d. l. ei, apud quem. 5. §. 1. ff. depoſit.* In alternativis enim electionem promiſſoris eſſe, conſtat *ex l. plerumque. 10. §. fin. ff. de jure dot.* Sed ſi nihil convenit: denunciandum eſt ei, ut apud prætorem exhibeat. *d. l. 5. §. 1. in fin. ff. depoſit.* Quod tamen accipiendum eſt, ut obtineat, quando inſtitutum judicium per judicis ſententiam nondum finem accepit. Eo ſiquidem finito, res non eſt penes alium ſequeſtranda; ſed reſtituenda ei, qui victoriam reportavit: *ut rectè explicat Cludius in tract. de jure ſequeſtrat. c. 12. num. 7.* Præterea in heredem etiam ipſius ſequeſtris, hanc ſequeſtrariam depoſiti actionem reddi, expreſſum eſt *in l. ſi hominem. 7. §. 1. & dict. l. ſi in Aſia. 12. §. cum ſequeſtre. 2. in fine. ff. depoſit.*

Digitized by Google

Sicuti & è contrario heredibus eorum, qui rem litigioſam ſequeſtrarunt, actionem hanc directam, cùm rei perſecutoria ſit, competere certum eſt. *d. l. 1. §. hac actio. 19. ff. eod. §. rei perſequenda. 17. infr. de actionib.* Cæterùm an & quatenus Magiſtratus pecuniam, apud ſe depoſitam alii, quàm vero creditori, ſolvere poſſit, edocet Matth. Colerus, *d. tract. de proceſſib. execut. part. 3. cap. 11.* eumque laudans Berlichius *deciſ. aur. 55. pag. 177. & ſeqq.*

181 Contraria depoſiti ſequeſtratia actio accommodatur ſequeſtro, apud quem res litigioſa eſt depoſita; ad repetendum & conſequendum ſumptus & damna, omneque id, quod in rem ſequeſtratam neceſſariò, vel utiliter impendit, ne videlicet officium ei damnoſum, vel deponens cum depoſitarii jacturâ locupletior fiat. *d. l. ei, apud quem. 5. in princ. ff. depoſit. l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indebit. Salicet. in l. unic. Codic. de prohibit. ſequeſtrat. pecun. Curt. in tract. de ſequeſtru. quæſt. 3. num. 27.* Sed & heredibus ſequeſtris; ut & contra litigantium heredes, iſthæc actio datur. Hi enim cùm eorum bona poſſideant: æquum omnino eſt, ut ſolvant ſumptus, & alia, quæ ſequeſtri ratione præſtiti officii debentur, *argum. d. l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. & l. jure natura. 206. ff. de reg. jur.* Porrò de aliis remediis, tum ipſi ſequeſtri, tum contra eundem competentibus, enucleatè ac copioſè, poſt alios, quos refert, diſputat Andreas Cludius *d. tract. de jure ſequeſtrat. cap. 12. num. 25. & multis ſequentib.*

§. Creditor. 4. & ultimus.

Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipſe de eà re, quam accepit, reſtituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriuſque gratiâ datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere; ſi ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit: ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

Summaria.

1 *Tres pignoris notiones.*
2 *Pignoris definitio, ejusq; explanatio.*
3 *Intellectus l. 1. in princ. & l. ſi convenerit. 18. ff. de pignorat. action.*
4 *Pignus unde, & quid propriè dicatur.*
5 *Pignus & hypotheca quomodo differant.*
6 *An ſi ſtatutum diſponens de pignore, locum etiam habeat in hypothecâ.*
7 *Pignus generaliter ſumptum, quid ſignificet.*
8 *Nemini res ſua poteſt oppignerari.*
9 *Quomodo pignus differat à reliquis contractibus realibus.*
10 *Pignus aut voluntarium, aut neceſſarium. Hacq; diviſio à morſu Boceriano vindicatur.*
11 *Voluntarium pignus quid, & quomodo conſtituatur.*
12 *Pignus in quibus rebus conſtituatur tacitâ conventione.*
13 *Si gratis alicui habitatio conceſſa ſit: ejus res inducta & illata nec pro penſione, nec pro deterioratione, domino obligantur.*
14 *Non ſolum primi, ſed & ſecundi inquilini bona invecta & illata, primo locatori tacitè obligata putantur.*
15 *Hujus deciſionis ratio dubitandi & decidendi.*
16 *Per liberam perſonam alteri non acquiritur obligatio.*
17 *Intellectus l. ſi in lege. 24. §. 1. ff. locati.*
18 *Prædium urbanum in quo hic differat à ruſtico.*
19 *In prædium ruſticum à colono inducta, locatori non eſſe tacitè obligata, aliquot rationibus oſtenditur.*
20 *Incluſio unius eſt excluſio alterius.*
21 *Explicatio & intellectus l. certi juris. 5. Codic. de locato & conduct.*
22 *Ratio differentiæ inter prædia urbana & ruſtica.*
23 *Quæ expreſſè ſolita ſunt fieri, pro expreſſis habentur.*
24 *Cur olim moris fuerit in locationibus prædiorum urbanorum, pactum expreſſum adjicere de rebus illatis, ut eſſent pignori: non itidem in prædiis ruſticis.*
25 *Non ex conventione, ſed ex inductione pignus contrahitur.*
26 *Quæ illata ſive inducta pignoris nexu teneantur.*
27 *An merces illæ pro penſione intelligantur tacitè obſtrictæ; quas mercator importat in domum conductam, ut eas poſtea diſtrahat, & non, ut ſemper ibi maneant.*
28 *Natura & conditio mercium quæ.*
29 *Utrùm res in prædium urbanum illatæ, antequam præcludantur, liberè alienari poſſint.*
30 *Res ſemper tranſit cum ſuo onere.*
31 *Intellectus l. eſt differentia. 9. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.*
32 *Ecquid libri Studioſorum, in habitationem conductam illati, pro penſione locationis tacitè obligentur.*
33 *Obligatione rerum generali quæ non contineantur.*
34 *Major vis taciti, quàm expreſſi, eſſe nequit. & numer. 66.*
35 *Num bona minoris 25. annis in prædium urbanum illata, tacito pignore, pro penſione domûs, teneantur.*
36 *Tacitam hypothecam ſive pignus lex ipſa inducit.*
37 *Quatenus res minorum obligari non poſſint ſine decreto prætoris.*
38 *An nummi, in prædium conductum illati, tacitè obligentur.*

39 *Auctoris ſententia nova.*
40 *An lectuli, veſtes, & ſimiles res, quarum quotidianus ſolet eſſe uſus, tacitè obſtringantur.*
41 *An inſtrumenta & chirographa, in domum conductam illata, tacitè obligata cenſeantur.*
42 *An res aliena, ab inquilino in ædes conductas illata, locatori tacitè pignori ſint obligata.*
43 *Neceſſarium pignus quid, & quotuplex.*
44 *Pignus legitimum quod dicatur.*
45 *Tacitum legitimum pignus tribuitur fiſco in bonis omnium debitorum fiſcalium: ejusq; ratio.*
46 *Debitor quis hic intelligatur.*
47 *Primipilus quid ſit.*
48 *Cur dos uxoris, in cauſa primipili, ſit obligata fiſco pro marito.*
49 *An non ſolum dos, ſed & parapherna uxoris ſint ob primipilum, aliudvè munus mariti, fiſco tacitè obligata.*
50 *Nunquid etiam in cauſis criminalibus tacita hypotheca ſit locus.*
51 *Auctoris opinio ſingularis.*
52 *An & quatenus civitates jus tacita hypotheca obtineant.*
53 *Tacitum legitimum pignus datur pupillis & minoribus, in bonis tutorum & curatorum.*
54 *Ratio hujus tacita hypotheca.*
55 *Ecquid illa ſententia etiam procedat in tutoribus ſive curatoribus, ad litem cantùm datis.*
56 *Ius ſingulare circa mulierem, quæ ſuſcepit tutelam ſuorum liberorum, iterùm nuptam obſervandum.*
57 *Nova nupta plerunq; ſolent non tantùm bona, ſed corpus etiam novis maritis addicere.*
58 *Quatenus bona paterna, pro adminiſtratione bonorum adventitiorum filiifamil. tacitè obligata intelligantur.*
59 *An eorum bonorum adventitiorum, in quibus pater non habet uſumfructum, nomine, bona patris filio tacitè obligentur.*
60 *An Epiſcopi ſive Abbatis monaſterii bona ſint Eccleſiis & monaſteriis, adminiſtrationis nomine, obligata.*
61 *Bonorum Eccleſiaſticorum adminiſtratio ad quem pertineat.*
62 *An eorum, qui præſunt orphanis, bona tacitè orphanotrophio obſtricta putentur.*
63 *Quatenus orphanotrophi comparentur tutoribus & curatoribus.*
64 *Tacitum legitimum pignus tribuitur liberis prioris matrimonii, in bonis patris vel matris, ad ſecunda vota tranſeuntis.*
65 *An nonmodò patris, tutoris, &c. ſed etiam heredum illorum bona, tacitè obligentur liberis & pupillis.*
66 *Minor plerunq; vis taciti, quàm expreſſi.*
67 *Senſus l. properandum. 13. § fin. C. de judic.*
68 *In cauſa dotis tacita hypotheca conceditur ex utroq; latere.*
69 *Quæ ſunt conſuetudinis, facilè in bonæ fidei judiciis recipiuntur.*
70 *Æquitas naturalis ſpectatur in cauſa dotis.*
71 *Dotis cauſa ubique præcipua eſſe debet.*
72 *Ecquid privilegium tacita hypotheca locum habeat in augmento dotis.*
73 *Augmentum dotis videtur eſſe pars dotis.*
74 *Num privilegium taciti pignoris uxori detur, etiam pro bonis paraphernalibus ſeu receptitiis, per maritum adminiſtratis.*
75 *Intellectus l. ult. C. de pact. convent.*
76 *Vtrùm jus taciti pignoris locum teneat in donatione propter nuptias.*
77 *Cur jus tacita hypotheca uxori in cauſa dotis ſit indultum.*
78 *Iura ſingularia non debent porrigi ad conſequentias.*
79 *Sententia l. ubi adhuc. 29. in princ. C. de jure dot.*
80 *Generalis oratio ita interpretanda eſt, ut vitio careat.*
81 *Quatenus donatio propter nuptias doti comparetur.*
82 *Nunquid pro alimentis privilegium taciti pignoris, competat uxori in bonis mariti.*
83 *Annè maritus uxori debeat alimenta.*
84 *Reipubl. intereſt, dotes mulieribus ſalvas conſervari.*
85 *Sententia l. Lucius. 18. ff. qui potior. in pign. vel hypoth. hab.*
86 *An pro precio rerum dotalium, uxori privilegium tacita hypotheca concedatur.*
87 *Precium ſuccedit in locum rei.*
88 *Quatenus in omni re univerſali precium loco rei ſuccedat.*
89 *An jus taciti pignoris habeat locum in dote cautâ, & non numeratâ.*
90 *In contractibus rei veritas potiùs, quàm ſcriptura ſpectanda.*
91 *Privata ſcriptura facit probationem contra ſcribentem regulariter.*
92 *Privilegia dotis quatenus locum habeant.*
93 *Privilegia quatenus ſint amplianda.*
94 *Clementiores lege eſſe non debemus.*
95 *Num privilegium tacita hypotheca competat ſponſæ, in bonis ſponſi.*
96 *Quæ dos ante matrimonium eſſe non intelligatur.*
97 *Sponſalia de præſenti non differunt à vero matrimonio.*
98 *Vtrùm privilegium iſtud heredi uxoris concedi debeat.*
99 *Privilegia perſonalia ad heredes non tranſeunt.*
100 *Quicquid eſt tranſmiſſibile ad heredem, etiam ceſſibile eſt.*
101 *Nunquid jus tacita hypotheca detur patri uxoris, vel alii, qui dotem dedit.*
102 *Actio ad repetendam dotem cui competat.*
103 *Actio ex ſtipulatu cujus ratione bonæ fidei cenſeatur.*

Nn 3. 104 Num

Digitized by Google

104 *Num patris bona, pro dote filio ſuo datâ, intelligantur tacitè obligata.*
105 *Dos ibi eſſe debet, ubi ſunt onera matrimonii.*
106 *Legatarius & fideicommiſſarius tacita hypotheca conceditur in bonis teſtatoris.*
167 *An donatio cauſa mortis, nomine legati contineatur.*
108 *Heredis bona, ſicuti teſtatoris, pro legato tacitè non cenſentur obligata.*
109 *Tacitum legatorum pignus in quibus rebus locum habeat.*
110 *Ecquid teſtator tacitam iſtam hypothecam, pro legatis introductam, teſtamento remittere aut prohibere queat.*
111 *Teſtator contra legem nihil quidquam ordinare poteſt.*
112 *Tacitum legatorum pignus inter heredes dividitur.*
113 *Pignus tacitum datur inſulæ creditori, qui pecuniam ob reſtitutionem ædificii extruendi mutuam dedit.*
114 *Vrbem ruinis non deformari, Reipubl. intereſt.*
115 *An jus iſtud taciti pignoris porrigatur ad eum, qui redemptori operis nummos ſubminiſtravit.*
116 *An etiam ei, qui in navem, aliamvè rem extruendam vel emendam nummos mutuò dedit, tacitum pignus concedatur.*
117 *Privilegium taciti pignoris non, niſi legibus nominatim conſtituitur.*
118 *Sententia l. interdum. 5. & l. ſeq. ff. qui potior in pign. vel hypoth. hab.*
119 *Pignus prætorium quid, & quotuplex.*
120 *Prætorium ſpeciale pignus quomodo conſtituatur.*
121 *Iudiciale pignus quid.*
122 *Inter prætorium & judiciale pignus differentia.*
123 *Quæ perſona rem aliquam pignori vel hypothecæ obligare poſſint.*
124 *Quibus licet alienare: multò magis iis licebit obligare.*
125 *Senſus l. 1. §. 1. ff. quæ res pignori vel hypothec. data, &c.*
126 *Donare eſt perdere.*
127 *Quatenus tutor ſive curator rem pupilli vel adoleſcentis oppignerare valeat.*
128 *An & quatenus procurator res ſui domini oppignerare poſſit.*
129 *Nunquid adminiſtrator Reipubl. rem civitatis pignori nectere queat.*
130 *Per quas perſonas nobis pignoris & hypothecæ obligatio acquiratur.*
131 *Pignus non rectè datur extraneæ perſonæ, in quam ſolutio tantum in ipſo contractu collata eſt.*
132 *Quæ res oppignerari, vel non poſſint.*
133 *Pignoris utilitas in quo conſiſtat.*
134 *Vno prohibito, omnia prohibita intelliguntur, per quæ ad id, quod prohibitum eſt, pervenitur.*
135 *Sententia l. in quorum. 24. ff. de pign. & hypothec.*
136 *Debitor ſolvens debitum, pignus quovis tempore poteſt liberare.*
137 *Res ſacra, ſancta, religioſa, &c. pignerationem non recipiunt.*
138 *Liberorum hominum oppigneratio jure prohibita.*
139 *Alter alterius odio non debet prægravari.*
140 *Servitutes prædiales utrùm pignori dari poſſint.*
141 *Quæcunque in creditorem transferri nequeunt, fruſtrà pignori dantur.*
142 *Intellectus & explicatio l. ſed an via. 12. ff. de pignorib. & hypothec.*
143 *Nemo ſervientis fundi cauſam facere poteſt deteriorem.*
144 *Servitutes perſonales utrùm oppignerari queant.*
155 *Res planè aliena pignori dari nequit.*
146 *Res aliena vendi poteſt.*
147 *Ratio differentiæ inter emptionem & pignus.*
148 *Plus cautionis in re eſt, quàm in perſonâ.*
149 *Actio pigneratitia datur etiam ei debitori qui rem alienam pignori dedit.*
150 *Quatenus ex emptione nullâ actio detur.*
151 *Quibus caſibus pignus rei alienæ valeat, aut convaleſcat.*
152 *Volenti non fit injuria.*
153 *Ratihabitio mandato comparatur.*
154 *Quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere non poteſt.*
155 *Calliditas, cum alterius damno conjuncta, impunita eſſe non debet.*
156 *An & quatenus rei propriæ pignus aut emptio valeat.*
157 *Noſtrum eſſe videtur, cujus nomine actionem ad id petendum habemus.*
158 *An, ſi debitor, qui rem alienam obligavit, poſtea ejus dominus fiat, ex poſt-facto pignus convaleſcat.*
159 *Contra factum proprium debitor venire non debet.*
160 *Iniquum eſt, aliquem ex ſuo mendacio lucrum conſequi.*
161 *An, ſi dominus rei fiat heres debitoris, pignus convaleſcat, ita ut creditori hypothecaria ſaltem utilis, adverſus dominum rei pignoratæ, concedatur.*
162 *Conciliatio antinomiæ inter l. ſi Titio. 22. ff. de pignorib. & hypoth. & inter l. rem alienam, 41. ff. de pignorat. action.*
163 *Communi opinioni contradicere, arrogantiæ ſignum putatur.*
164 *Veritas & communis opinio æquiparantur.*
165 *Duo diverſi caſus continentur in d. l. rem alienam. 41. ff. de pignorat. act.*
166 *Heres & defunctus pro unâ eâdemque perſonâ habentur.*
167 *Sententia l. ſi ſervo. 20. ff. qui & à quibus manumiſſ.*

Digitized by Google

miſſ. liberi non fiunt. l. filium. 31. ff. de liberali cauſ. & l. ſi ab eo. 7. C eod.
168 Heredi non licet impugnare factum defuncti.
169 Si creditor ignorans rem alienam pignori acceperit: ei actio hypothecaria utilis datur, non quidem adverſus dominum, ſed quemvis alium poſſeſſorem.
170 Num, ſi debitor rem alienam creditori ſuo dederit pignori, ſciens, rem eſſe alienam, pignus convaleſcat.
171 Sententia & intellectus l. 1. ff. de pignoribus & hypothec.
172 Creditori ſcienti nec contraria pignoratitia, nec hypothecaria datur.
173 Conſideratio d. l. rem alienam 41. ff. de pignorat. act.
174 Ecquid res feudalis à vaſallo pignori dari poſſit.
175 Omnis alienatio feudi prohibita.
176 Pignoris datio eſt alienatio.
177 Emphyteutæ oppignerare licet rem emphyteuticam, & uſufructuario jus ſuum fructuarium.
178 Ratio diverſitatis inter emphyteutam ſive uſufructuarium, & inter vaſallum.
179 Num vaſallo ſit prohibita datio hypotheca.
180 Propriè aliud pignus, aliud hypotheca.
181 Pœnalia & odioſa interpretatione magis reſtringi debent quàm ampliari.
282 Quâ feudi alienatione ſit vaſallo interdictum.
183 Ceſſante diſpoſitionis fine, ceſſat etiam ipſa diſpoſitio.
184 Intellectus l. res hypotheca. 5. §. inter pignus. ff. de pignor & hypothec.
185 Tam pignoris, quàm hypotheca datio cenſetur alienatio.
186 Alienatione prohibitâ, id etiam prohibitum videtur, ex quo ſequi alienatio poteſt.
187 Nunquid, ſi feudi dominus in oppignerationem conſenſerit, & poſtea, vaſallo ſine liberis mortuo, feudum ad ipſum dominum redierit, dominus ſatisfacere creditoribus teneatur.
188 Conſentiens contractui, ſuper re aliquâ inito, cenſetur renunciare juri, quod in re iſta habuit.
189 Semel conſentiens, jure huic conſenſui contravenire nequit.
190 Dominus feudi rata habere tenetur ea, quæ ipſius conſenſu in feudo geſta ſive alienata ſunt.
191 Oppignoratione jus reale conſtituitur.
192 Pleraque ſecundum ſubjectam materiam accipienda.
193 An & quatenus omnis conventio intelligatur rebus ſic ſtantibus.
194 Conſideratio cap. 1. §. etſi clientulus. de alienat. feud. lib. 2. tit. 13. f.
195 Omnis definitio ſive regula periculoſa.
196 An & quatenus conſenſus juri proprio ipſius conſentientis præjudicare non ſoleat.
197 Natura contractûs pignoris quæ.
198 Confirmatio nihil novi juris tribuit.
199 Qui vult unum, omne id velle exiſtimatur, quod ex illo neceſſariò ſequitur.
200 Quando juris renunciatio præſumatur.
201 In claris non eſt locus conjecturis.
202 Plurimum inter ſe differunt, conſentire & obligari.
203 In generali locutione non comprehenditur perſona loquentis.
204 Clauſula, ſalvo jure meo, quæ jura reſervare intelligatur.
205 Conſenſus à domino feudi oppignorationi præſtitus, etiam ad uſuras extenditur.
206 Sententia l. quæro. 54. in princ. ff. locat.
207 Inſtantia confutatur.
208 Pignus, contractus bonæ fidei.
209 Debitoris bona vel generaliter, vel ſpecialiter pignori ſupponuntur.
210 Generaliter quando.
211 Specialiter quando.
212 Specialis conventio etiam acceſſiones complectitur.
213 Quæ pacta in pignoris conſtitutione ſervanda.
214 Iuſtum ἀντιχρήσεως pactum.
215 Multa propter incertum fructuum precium & eventum permittuntur.
216 Lex ſive pactio pignorum commiſſoria, jure prohibita.
217 Pacto iſta quid habeat proprium.
218 Intellectus l. ſi fundus. 16. §. ult. ff. de pignor. & hypoth. & l. 1. C. de pactis pignorum, &c.
219 Sententia l. fin. in princ. ff. de contrah. empt.
220 Sententia l. ult. C. de diſtract. pignor.
221 An pactum commiſſorium valeat, ſi ex intervallo, poſt pignus datum, adjiciatur.
222 Ubi lex non diſtinguit, ibi nec nos diſtinguere debemus.
223 Senſus l. Titius. 34. ff de pignerarit. act.
224 Pactio commiſſoria juramento confirmari nequit.
225 Iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis.
227 Num creditor, ſecundùm conventionis legem, propriâ auctoritate ingredi poſſeſſionem valeat.
227 Mens & ſententia l. creditores. 3. Cod. de pigneribus & hypothec.
228 Quod ſemel placuit, ampliùs diſplicere non poteſt: item, volenti non fit injuria: & quomodo hoc intelligendum.
229 Vim omnes leges averſantur.
230 Intellectus l. cum creditor. 55. ff. de furt. item l. qui vas. 48. in pr. ff. eod.
231 Intellectus l. quemadmodum. 29 §. 1. ff. ad Leg. Aquil.
232 Intellectus l. 1. §. 2. ff. quod legator.
233 Pignoris & hypotheca effectus in quo conſiſtat.
234 Actio Serviana unde ſic dicta, & quid ſit.
235 Quaſi Serviana, qualis actio, & quibus nominibus appelletur.

236 Cre-

23 *CreditorServiana, vel quaſiServianâ, adverſus extraneum poſſeſſorem, principali debitore nondum actione perſonali convento, experiri nequit.*
237 *An & quatenus creditor, debitore in ſolutione ceſſante, diſtrahere pignus poſſit.*
238 *Explicatio & intellectus l. ult. C. de jure domin. impetrand.*
239 *Correctio juris veteris non preſumitur.*
240 *De jure prælationis.*
241 *Qui prior tempore, potior jure.*
242 *Ius pignoris ſemel creditori quaſitum, facto debitoris deterius fieri nequit.*
243 *Generalis hypotheca anterior, ſpeciali poſteriori præfertur.*
244 *Genus omnes ſub ſe complectitur ſpecies.*
245 *Prior creditor habens ſpecialem hypothecam, & ei annexam generalem, debet priùs excutere ſpecialem.*
246 *Creditor hypothecarius, tempore prior, præfertur & Reipubl. & fiſco.*
247 *Impenſa funerum atque exequiarum omne creditum præcedunt.*
248 *Cadavera non debent jacere inſepulta.*
249 *An funeris impenſa creditori, non ſolùm tacitam hypothecam, ſed etiam expreſſam anteriorem habenti, anteponatur.*
250 *Verbum (omne) nihil excludit.*
251 *Funeris impenſa vincit dotem: hæc verò vincit hypothecam expreſſam anteriorem.*
252 *Summa l. & ſi quis. 14. §. 1. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.*
253 *Impenſæ & ſumptus funeris qui intelligantur.*
254 *Vtrùm veſtes lugubres, faſcia ſerica &c. impenſarum funebrium nomine contineantur.*
255 *Impenſis funebribus annumerantur ſumptus medicis, & ſimilibus præſtandi.*
256 *Vt & mercedes ſervorum, ancillarum & mercenariorum.*
257 *Poſterior potior eſt priore qui pecuniam nominatim credidit ad conſervandam rem pignori obligatam.*
258 *Hujus deciſionis ratio.*
259 *Pupillus in re, ex ſuâ pecuniâ comparatâ prior habetur.*
260 *An mulier ratione dotis indiſtinctè omnib. creditoribus, non modò tacitam, ſed & expreſſam anteriorem hypothecam habentibus, anteferatur.*
261 *Referuntur Auctores, negativam amplectentes.*
262 *Verior ſententia contraria: eiuſque Auctores.*
263 *Mens & expoſitio l. aſſiduis. 12. Cod. qui potior. in pign. habeant.*
264 *Vbi eadem ratio, ibi eadem juris diſpoſitio.*
265 *Mulier anteponitur creditori, cujus pecuniâ res empta eſt.*
266 *Conſideratio l ſatis notum. 4. C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.*
267 *Summa l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot.*
298 *Summa l. in rebus. 30. d. tit.*
269 *Diſpoſitio univerſalis maximè geminata, nihil omnino excludit.*
270 *Favore dotium multa contra juris rationem recepta.*
271 *Refutatio contrariorum argumentorum.*
272 *Declaratur d. l. aſſiduis. 12. §. C. qui potior. in pign. hab.*
273 *Quatenus creditoribus jus hypothecæ ſemel quaſitum, non ſit auferendum.*
274 *In cauſa pignoris an eadem fiſci & mulieris ratio.*
275 *Privilegium tacitæ hypothecæ, mulieri competens, à quo tempore incipiat.*
276 *An mulier privilegio prælationis renunciare poſſit.*
277 *Publicè intereſt, mulieribus ſuas dotes eſſe ſalvas.*
278 *Iuramentum legibus contrarium, non valet: ſecus tamen eſt de iure canonico.*
279 *Creditor habens inſtrumentum publicum, præfertur habenti inſtrumentum privatum, & in eo hypothecam priorem.*
280 *Privata ſcriptura contra tertium nihil probat.*
281 *Scriptura privata, ſubſcriptione trium teſtium munita, habet vim inſtrumenti publici.*
282 *Non minorem fidem faciunt teſtes, quàm publicum inſtrumentum.*
283 *De diſſolutione pignoris.*
284 *Vnuſquiſque pro ignorante, & etiam invito debitore ſolvere poteſt.*
285 *Oblata & conſignata pecunia depoſitio vim ſolutionis habet.*
286 *Remiſſione expreſſâ vel tacitâ pignus ſolvitur.*
287 *An is, qui reddit debitori pignus jus pignoris remiſiſſe præſumatur.*
288 *Reddere quid ſit.*
289 *Chirographi redditio remiſſionem ſortis inducit.*
290 *Obligatione principali ſublatâ, tollitur acceſſoria.*
291 *Ceſſante cauſa, ceſſat effectus,*
292 *Pignus liberatur ſatisfactione.*
293 *De ſorte quemadmodum ſatisfactum intelligatur.*
294 *De pignore quando ſatisfiat creditori.*
295 *Si pignus debitor æquè idoneum creditori invito offerat, an prius pignus liberetur.*
296 *Aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.*
297 *Quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium non transfertur.*
298 *Senſus l. ſi rem alienam. 9. §. 3. ff. de pignorat. act.*
299 *Intellectus l. ſi mandatu. 45. §. 2. ff. mandat.*
300 *Eplicatur gloſſa in l. ſi Titio. 22. ff. de pignorib. & hypoth.*
301 *Sententia l. illud verum. 10. §. 1. ff. quod met. cauſ.*
302 *Aliquis facere tenetur, quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt.*
303 *Rei interitu pignus finitur.*

Digitized by Google

304 Qualis interitus hic intelligendus.
305 Cùm mutatur tantùm rei qualitas, hypotheca durat.
306 Actio pignoratitia duplex: directa, & contraria.
307 Directa cui, adverſus quem, & ad quid competat.
308 Diſtinctio pignoris conventionalis & prætorii.
309 Cur in pignore conventionali & dolus & culpa præſtetur.
310 Culpa leviſſima non præſtatur in pignore.
311 Ratio differentiæ inter commodatum & pignus.
312 Quo caſu creditor leviſſimam culpam præſtare teneatur.
313 Contraria pignoratitia actio cui, contra quem, & ad quid detur.
314 Creditor debet eſſe benignus, non acerbus vel contumelioſus.
315 Malitiis hominum non indulgendum.
316 Creditori ratione impenſarum competit quoq; jus retentionis.
317 Ex hypothecâ quæ naſcatur actio, & quomodo nuncupetur.
318 Plures inter pignoratitiam & hypothecariam actionem differentiæ.
319 Repreſſaliæ num & quatenus jure defendi poſſint.
320 Repreſſaliæ quid, & à quo concedantur.
321 Bellum juſtum à ſummo Principe indicendum: verùm non abſq; conſilio Septemvirorum, & ordinum Imperii.
322 Nomina ſunt rerum pictura tantùm, & teſſera.
323 Rerum potior, verborum verò prior cura eſſe debet.
324 Repreſſaliarum varia derivatio.
325 Cauſam repreſſaliis dans, pignorato omne damnum reſarcire cogitur.
326 Cur repreſſaliis vulgò homines utantur.
327 Derivatum & derivativum, ſive ſimplex & compoſitum ejuſdem debent eſſe originis.
328 Vſus repreſſaliarum unde deſcenderit.
329 Fecialium Romanorum officium.
330 Iuſtitia & æquitas naturalis poſtulat, ut ſingulis ſua tribuantur.
331 Quatenus intereſt ſubditorum, repreſſalias exerceri adverſus magiſtratum, juſtitiam denegantem. & num. 359.
332 Negligentia procuratoris domino nocet.
333 Regnum ab injuſtis auferendum.
334 Quæ ad conceſſionem repreſſaliarum requirantur.
335 Pro re modicâ non decernenda ſunt remedia extraordinaria.
336 Nemo ſibi ipſi jus dicere poteſt.
337 Boni Principis eſt, amborum cauſas cognoſcere.
338 Nemo alterius odio debet prægravari.
339 Filius propter æs alienum patris conveniri nequit, & contrà.
340 Conſideratio tit. C. ne filius pro patre, &c.
341 Reſpublica ob utilitatem privatam non turbanda.
342 Iuſtitia ſuadet; neminem lædendum, noſtrumq; ſine facto noſtro ad alium non transferendum eſſe.
343 Ad inſtantiam reſpondetur.
344 Quatenus propter utilitatem publicam jus ſuum alicui adimatur.
345 Non facienda mala, ut inde eveniant bona.
346 Factum cuiq; ſuum, non alteri, nocere debet.
347 Pœna ſuos tenere debent auctores.
348 Nemo cum alterius jacturâ locupletandus.
349 Conſideratio l. unic. C. ut nullus ex vicaneis pro alienis, &c.
350 Conſideratio Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.
351 Conſideratio Novell. 52. cap. 1. junctâ præfatione.
352 Conſideratio Novell. 134. cap. 7.
353 Inſtantia diſſentientium diluitur.
354 Quatenus jus unicuiq; ſuum tribuendum, ablatumq; reſtituendum.
355 Proximus non lædendus.
356 Quatenus bonus eſſe poſſit finis, ubi media ſunt mala.
357 Quibus mediis Chriſtiana religio promovenda.
358 Ex delicto magiſtratûs an & quatenus ſubditus obligetur.
359 Intereſt ſubditorum, juſtitiam omnibus adminiſtrare.
360 Privata injuria alicui illata, non eſt juſta belli cauſa.
361 Diverſiſſima belli & repreſſaliarum ratio.
362 Intellectus can. dominus. 2. cauſ. 23. quæſt. 2.
363 Ex parvâ ſcintillâ magnum oriri poteſt incendium.
364 Magiſtratus variis conſtituitur modis.
365 Procurator quomodo conſtituatur.
366 Quis princeps à ſolio dejiciendus.
367 Repreſſaliæ officio boni magiſtratûs omnino adverſantur.
368 Multitudo errantium non parit errori patrocinium.
369 Vnius interdum ſententia multos ſuperare poteſt.
370 Opinio communis, rationibus firmis non ſuffulta, repudianda.

Subjicitur hic quintus contractus, qui re contrahitur, *Pignus* ſcilicet. Hujus verbi *Pignoris* tres præcipuè in jure reperiuntur notiones. I. rem ipſam, quæ alicui datur pignori, ſignificat, *hoc §. noſtro. ibi, qui pignus accepit. §. item Serviana. 7. verſ. nam pignoris. infr. de actionibus. l. ſi quaſi. 3. l. ſi convenit. 4. l. quamvis. 6. §. fin. ibi, qui dederit pignus. l. ſi neceſſarias. 8. §. ſi annua. 3. §. penult. & ultim. l. ſi cùm venderet. 13. ff. de pignorat. act. & tot. tit. ff. & C. de diſtract. pignor.* II. jus in re, quod ex obligatione habet creditor, deſignat. *l. 1. in princ. ibi, pignus contrahitur. & §. 1. ibi, contractum ſit pignus. & §. 2. ibi, pignori obligaverit, &c. l. ſi convenerit. 18. in princip.* 1

Digitized by Google

contractum eſt. ff. de pignorat. act. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. Fr. Balduin. in Commentar. de pignor. & hypothec cap. 1. Pacius in epitom. jur. Diſput. 12. theſ. 22. D. Obrecht. Diſput. 15. theſ. 2. Schigk. in de ibat. jur. Diſput. 15. theſ. 88. Inſtus Schütz exercitution. jur.
2 diſput. 13. th. 16 pag. 207. Et in hoc ſignificatu non malè, meo judicio, pignus definitur contractus, re initus, nominatus: quo creditori res alterius traditur, ob crediti reſtituendi fidem ſeu ſecuritatem, argumento hujus § noſtri, & l. legata. 9. §. ultim. ff. de ſupellect. legat. Eodem ferè modo pignus definiunt Jacobus Cujacius in Paratitl. ff. de pignorib. & hypoth. Vulteius hic n. 1. Treutler. Diſput. 1. theſ. 1. volum. 2. D. Collega Bocer. in Commentar. ad d. l. contractus. 23. c. 4. numer. 69. ff. de reg jur. Giphanius. Diſput. 25. ad Inſtitut. theſ. 16. & Stuckius part. 1. exercit. Inſtit. decad. 10. aſſert. 8. lit. d. Dicitur, contractus re initus. Quia pignus neque nudo conſenſu, neque verbis, neque literis, ſed rei traditione conſtituitur, hoc §. noſtro. & l. 1. §. creditor quoque. 6. ff. de obligat.
3 & actionib. Nec adverſatur d. l. 1. in princ. & d. l. ſi convenerit. 18. in princ. ff. de pignorat. act. ubi pignus dicitur etiam nudâ conventione, ſine traditione, contrahi. Nam id non de pignore, propriè ſic appellato, ſed de hypothecâ, intelligendum eſt, ut arguit ſatis perſpicuè §. item Serviana. 7. verſ. nam pi-
4 gnoris appellatione. infr. de actionib. Pignus, à pugno deductum, propriè & in ſpecie dicitur res mobilis, quæ de manu in manum creditori traditur, ſicque ad eum tranſit. l. plebs eſt. 238. §. pignus. 2 ff. de verb. ſi-
5 gnif. at hypotheca propriè ejus rei eſt, quæ nudâ conventione obligatur, & cujus poſſeſſio ad creditorem non tranſit. l. ſi rem alienam. 9. §. propriè. 2. ff. de pigneratit. act. Althuſ. lib 1. Dicæolog. cap. 71. numer. 3. pag. 243. Timæus Faber diſput. 22. ad Inſtitut. Imperial. th. 14. ſub lit. u. Ad hanc differentiam reſpiciens D. Chryſoſtomus, Commentar. Pſalm. 38. Pauper, inquit, non habet hypothecam, quia nihil poſſidet: non habet pignora, quæ tradat, quia nudus eſt: prout eum laudat Ioannes Mercerius in Prolegomen. tit. ff. de pignorib. & hypothec. numer. 13. Pignus item contractus eſt, d. l. 1 §. fin. ff. de pact. d. l. contractus. 23. ff. de regul jur. hypotheca autem contractus non eſt, ſed pactum legitimum. Borcholt. hic numer. 2. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur civ. tract. 3. part. 5. pag. 956. D. Bocer. ad d. l. contractus. cap. 4. numer. 70. ff. d. titul. edit. 2. & in hoc §. numer. 6. pag. 204. Enimverò ad actionem hypothecariam quod attinet: inter pignus & hypothecam nihil intereſt: quoniam de utroque datur hypothecaria a-

dita poſſeſſio, quàm cui tradita eſt, ſed tantundem uterque ex æquo: proindeque toties ab ipſis juris auctoribus iſta duo confundi; & pignus de re etiam immobili, ut & hypothecam de re mobili dici, cernimus. l. 1 in princ. l. ſi neceſſarias. 8. in princ. & l. domo. 21. ff. de pignerat. act. l. 1. §. 2. & 3. ultim. l. lex vectigali 31. ibi. fundus pignori datus. l. debitor. 32. l. eum tabernum. 34. in princip. ff. de pignorib. & hypothec. l. 2. §. fin. ff. de religioſ. & ſumpt. fun. l. pactum. 4. l. creditor. 7. C. de pignerat. act. l. 2. C. de prætor. pign. Connan. lib. 4. Commentar. jur. civil. cap. 13. numer. 1. & 2. Donell. in Comment. de pignorib. c. 2. & ad rubr. C. eod. numer. 2. Duaren ad tit. ff. de pign. act. cap. 1. Balduin. in tract. de pignorib. & hypoth. c. 1. Vulteius ad d. §. item Serviana. 7. numer. 15. infr. de actionib. Bachovius in tract. de actionib. diſputat. 3. ad th. 31. pag. 97. itemq; in tractat. de pignorib. & hypothec. lib. 1. cap. 1. circa finem. Atque illâ ratione moti, hanc ſententiam defendunt Anton. Negusantius in tract. de pignorib. & hypoth. part. 1. princ. numer. 9. Felinus in cap. cùm aliquibus. 6. ext. de ſent. & re jud. Weſenbec. in Paratitl. ff. de pignorib. & hypoth. numer. 3. Huckelman. illuſtrium quæſt. Diſput. 12. theſ. 1. lit K. & Hunnius Diſputat. 13. controverſ. 14. ubi diſſentientes allegat Salicetum & Bartol. in d. l. ſi rem alienam. 9. §. propriè. ff. de pignerat. act. Ripam. in rubr. numer. 6. ff. de pignorib. & Mozzium in tractat. de pignorib. & hypoth. c. 1. numer. 18. Quibus noviſſimè ſuffragantur etiam Martinus Schickardus Diſput. 12. ad Inſtitut. theſ. 7. ſub lit. a. & reſolut. quæſt. primu. Anton. Aſſelman. de contractib. diſput. 6. th. 2. pag. 142. & Philippus Knipſchildt exercit. Inſtit. 5. quæſt. 1. pag. 169. & ſeq. Itaque pignus; quatenus nomen generale eſt, ſub ſe pignus in ſpecie, & hy-
pothecam complectens, appellari poteſt res omnis, 7
quæ pro debito in crediti ſecuritatem obligatur; donec, quod debetur, ſit exolutum, argum. hujus §. noſtri. ibique Vulteius numer. 10. & l. contrahitur. 4. D. Obrecht. prædictâ Diſput. 15. theſ. 11. Petr. Gregor. Tholoſ. lib. 23. ſyntagmat. jur. univerſ. c. 5. num. 4.
& 5. Præterea in definitione dixi, res alterius. Quia 8
nemini res ſua oppignerari poteſt. l. neque pignus. 45.
ff. de regul. jur. Addidi item, ob crediti reſtituendi fi- 9
dem ſeu ſecuritatem. Quibus verbis ceu differentiâ ſpecificâ, hic contractus diſtinguitur à reliquis contractibus re initis. Mutuum etenim & commodatum, rei uſum; depoſitum cuſtodiam rei depoſitæ; ſolum verò pignus ſecuritatem debiti concernit. Vide Andream Burckhardum in Diſſertat. de pignorib.
& hy-

*& hypothec. ſect. 1. concluſ. 7. & Richter. in tract. de
contract. diſput. 6. th. 2. ſub lit. b. pag. 146.* Quin, ut
clarius res explicetur, mutuum & commodatum
ſpectant utilitatem debitoris tantùm: depoſitum
ſpectat utilitatem duntaxat creditoris; pignus uti-
litatem utriuſque, & creditoris & debitoris: illius
quidem, ut creditum ipſi ſit eò ſecutius; hujus au-
tem, ut nimirum ipſi magis pecunia credatur, *aucto-
re Iuſtiniano in hoc §.* Neque enim ſolent homines
bene cauti cuiquam temerè credere ſine pignore.
Nam quod Martialis, Poëta perquàm lepidus ac fa-
cetus, ſcitè olim de quodam Theleſino cecinit, *Epi-
grammat. lib. 12.* idem de pleriſq; ſcribi dicique hoc
exulcerato tempore poterit.

*Cùm rogo te nummos ſine pignore: non habeo, in-
quis.*
Idem, ſi pro me ſpondet agellus, habes.
*Quod mihi non credis veteri, Theleſine, ſodali:
Credis colliculis, arboribuſq; meis.*

10 Pignus generaliter acceptum, aut voluntarium per-
hibetur, aut neceſſarium, *Balduin. in tractat. de pi-
gnorib. & hypothec. cap. 5. D. Obrecht. Diſputat. 15.
theſ. 21. Giphan. in Comment. de diviſionib. jur. theſ. 98.
Heig. in præſenti §. num. 9.* Verùm hanc diviſionem
improbat Dn. Collega Bocerus *hîc numer. 17. & ſeq.
pag. 106.* Nam *neceſſarium pignus* (inquit) *non eſt con-
tractus: neque contractus eſt pignus illud, quod teſta-
mento, vel legis auctoritate conſtituitur, &c.* Rectè,
mi Bocere. At præ nimio carpendi ſtudio non anim-
advertis, quòd expreſsè dicam: pignus *generaliter*
acceptum, aut voluntarium perhiberi, aut neceſſa-
rium. Non igitur pignus ita divido, quatenus pro
contractu accipitur: ſed quatenus nomen generale
eſt. Sed præmittere debuiſſem (*inquis*) generalem
pignoris definitionem. Fuit ſanè & hæc præmiſſa
ſub n. 7. ubi dixi: pignus, quatenus nomen genera-
le eſt, appellari poſſe rem omnem, quæ pro debito in
crediti ſecuritatem obligatur; donec, quod debetur,
ſit exolutum. Sub *n.* 2. autem non debui non ſpe-
cialem pignoris definitionem proponere: cùm in
verbis immediatè præcedentibus egerim de eâ pi-
gnoris notione, quâ ipſum contractum denotat. Sed
nihil tam conſideratè dici poteſt, quod tutum ſit à
morſibus eorum, qui id unicè agunt, & in hoc ſolum
intenti ſunt, ob idque tantùm aliorum Scripta le-
11 gunt, quò ea cavillari queant. Voluntarium pignus
eſt: quod vel unius voluntate (ut teſtamento, quan-
do videlicet teſtator alicui prædia ſua obligat. *l. non
eſt mirum. 26. ibi, cùm teſtamento. ff. de pignerat. act.
l. 1. C. communia de legat.*) vel duorum mutuâ con-
ventione conſtituitur. *l. 1. ff. de pignerat. act. l. con-
trahitur. 4. ff. de pignorib. & hypothec. l. 1. §. ult. ff. de
pact. l. juſto. 44. §. non mutat. 5. ff. de uſurpat. & uſu-
cap.* idque expreſsè, non ſolùm verbis inter præſen-
tes, ſed etiam literis inter abſentes. *l. creditor. 23. in
fin. & l. penult. §. 1. ff. de pignorib. & hypoth. Donell. in
tract. de pignorib. c. 7.* aut tacitè, præſumptâ nimirum
voluntate contrahentium. *l. 1. & tot. tit. ff. in quib.
cauſ. pign. vel hypothec. tacitè contrahit. l. unic. §. 1 ibi,
in aliis multis juris articulis tacitas hypothecas ineſſe
accepimus. C. de rei uxor. act. d. l. 1. C. communia de
legat. Stuck. part. 1. Exercit. Inſtin. decad. 10. aſſert. 8.
lit. o. Petr. Gregor. d. lib. 23. ſyntagmat. juris univerſ.
cap. 8. & 9.*

Tacitâ conventione pignus conſtituitur in rebus 12
invectis & illatis in conductum prædium urbanum.
Siquidem jus præſumit, tempore locationis ita in-
ter dominum ſive locatorem & conductorem actum
eſſe, ut inducta, tam pro penſione, quàm deteriora-
tione, ſint obligata. *l. item quia 4. in princ. ff. de pact.
l. 2. ibiq; Mercerius num. 2. & l. eo jure. 4. ff. in quib.
cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. l. fin. Cod. eod.
Althuſ. lib. 1. Dicæolog. c. 72. num. 4. p. 247.* Quòd ſi 13
tamen gratis alicui habitatio conceſſa ſit; ejus res
inductæ & illatæ nec pro penſione, nec pro deterio-
ratione, domino obligantur. *l. Pomponius. 5. in princ.
ff. in quib. cauſ. pig. vel hypothec. tacit. contrahit.* Ra-
tio manifeſta eſt: quia jus hoc taciti pignoris ſeu
hypothecæ, tantùm cauſa mercedis in actione locati
eſt receptum, ut de illâ domino magis ſit cautum. *d.
l. 2. ff. eod.* At qui gratis domum inhabitat, actione
locati non tenetur: quia nullam debet mercedem,
ſine quâ locatio non conſiſtit. *l. 2. in princ. ff. locati.*
Ergo etiam illius res invectæ & importatæ nullo
modo obligari poſſunt: non quidem pro penſione,
quoniam nullam debet: non etiam pro deterioratio-
ne, quia ædes non conduxit, ut rectè docuit D. Ob-
rechtus *d. Diſput. 15. theſ. 64. & ſeqq.* contra Accur-
ſium *in d. l. Pomponius. 5. ff. in quib. cauſ. pign. vel
hypothec. tacit. contrahit.* Planè non modò primi, 14
ſed & ſecundi inquilini bona inducta & illata (utut
oggranniat Ludovic. Roman. *in ſingulari 85.*) primo
locatori ſeu domino ædium tacitè obſtricta cenſen-
tur. *Verbi gratia*: conduxi à te domum, & ego poſt-
ea in hac domo cœnaculum alteri locavi, puta Ti-
tio, qui & ipſe res ſuas in cœnaculum intulit. Hoc
caſu & res meæ, & res Titii, qui cœnaculum à me
conduxit, tibi locatori primo & ædium domino e-
runt obligatæ, *per textum expreſſum in l. ſolutum. 11.
§. ſolutam. 5. ff. de pignerat. action.* Ratio, cur & ſe- 15
cundi conductoris ſive inquilini res domino intelli-
gantur tacitè obligatæ, dubitandi quidem hæc eſt:
quia ſecundus inquilinus cum domino non contra-
xit. Ratio autem decidendi eſt illa: quia videtur
inter primum conductorem & dominum id eſſe a-
ctum, ut quidquid vel ab ipſo, vel ipſius voluntate ab
alio illatum inductumve fuerit, tacitè obligatū re-
putetur: atq; ita ipſe Juriſconſ. Ulpianus *in d. l. ſolu-
tum. 11. §. 5. in fin.* & objicit ſibi, & reſpondet his ver-
bis: *ut non pactio cœnacularii proficiat domino, ſed ſua
propria.* Quaſi diceret: ſi quis objiciat, conven- 16
tionem ſecundi conductoris cum primo factam non
debere proficere domino: cùm per liberam perſo-
nam obligatio alteri non acquiratur. *dict. leg. ſolu-
tum. 11. §. per liberam. 6. ff dict. tit. l. 1. Codic. per quas
perſon. nobis acquirit.* & proinde res ſecundi con-

Digitized by Google

ductoris domino obligata non videatur : reſpon- deri poterit, domino non proficere conventionem ſecundi inquilini, ſed ſuam propriam, hoc eſt, eam quam habuit cum primo : ex ea, *inquam*, tacitè ipſi domino res obligata eſt, non tantùm primi, ſed etiam ſecundi conductoris.

17 Nec cum his pugnat *l. ſi in lege. 24. §. 1. ff. locati.* ubi Paulus diſertè reſpondet, res poſterioris conductoris domino non obligari, ſed fructus duntaxat. Nam Juriſconſultus ibi de fundo, id eſt, prædio ruſtico; Ulpianus verò *in d. §. ſolutam.* de domo & ædibus,
18 adeoque prædio urbano, apertè agit. Certo autem certius eſt, prædium urbanum differre à ruſtico : quòd in illo tacitè, in hoc non, niſi expreſsè ac ſpecialiter, res inductæ obligentur; ideoque etiam in illo ſecundi conductoris res videantur tacitè domino obligatæ, in hoc non item : quia in hoc, *inquam*, neceſſaria ſit expreſſa conventio cum primo conductore, id eſt, colono : ergo & cum ſecundo. Fructus tamen fundi locati, non modò percepti à primo colono, cui dominus locavit, ſed etiam à ſecundo, qui à primo colono conduxit, tacitè domino obligari cenſentur. Et hoc eſt, quod ait Paulus *in d. l. ſi in lege 24. §. 1. ff. locati.* Idque copioſius expoſuimus *in §. item Serviana. 7. numer. 13. & ſeqq. infr. de actionibus.*

19 Quod porrò dictum eſt, in prædium ruſticum à colono inducta & illata, domino ſive locatori non eſſe, tacito pacto obligata; ſed, ut illa ſint pignori, expreſſam conventionem neceſſariam eſſe : id confirmatur primò *per dict. l. eo jure. 4. ff. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrahit.* *Eo*, inquit ibi Neratius, *jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta & illata ſunt, pignori eſſe credantur, quaſi id tacitè convenerit. In ruſticis prædiis contrà obſervatur.* Deinde idem evincitur *ex §. adipiſcendæ. 3. verſic. interdictum quoque. infr. de interdict.* ubi Juſtinianus Imp. tradit, res coloni obligari domino, quas ipſe colonus pro mercedibus fundi pignori futuras pepigerit, id eſt, pignori eſſe, expreſſè convenerit. Tertiò eadem ſententia robur ſuum accipit *ex l. ſi non inducta. 5. C. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrahit.* ubi de inductis & illatis in fundum ſpecialis & expreſſa conventio intercedit. Quartò accedit hæc ratio : quòd cum de tacito pignore inductorum aut invectorum agunt Juriſconſulti, ſemper meminerint prædii urbani, nunquam ruſtici. *l. item quia. 4. ff. de pact. & toto ferè tit. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac.*
20 *contrahit.* At vulgare eſt, incluſionem unius eſſe excluſionem alterius. *l. cum prætor. 12. in princ. ff. de judic. l. maritus. 21. Cod. de procuratoribus.* Quintò non parùm eò confert, quòd ratio hujus taciti pignoris non habeat locum in prædiis ruſticis, *ut paulò poſt oſtendemus num. 22.* Denique hanc deciſionem Interpretes recentiores plerique omnes ſuis calculis corroborant : *Theophilus, Eguinarius Baro, Coraſius, Hotoman, Borcholt. Anton. Matthæus, & alii in d. §. item Serviana. 7. inſt. de actionib. Cujac. & Duaren. in d. l. item quia. 4. ff. de pact. Connan. liber. 4. Commentar. jur. civil. c. 16. Donell. in tract. de pignorib. cap. 2. Balduin. in Commentar. de pignoribus & hypoth. cap. 6. Forcatul. Necyomant. dialog. 17. Andr. Gerhard. decad. 14. quæſt. 3. Bachovius in tract. de pignoribus & hypoth. lib. 1. c. 11. numer. 4. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 3. quæſt. 4. num. 33. & ſeqq. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 20. ff. quæſt. 4. pag. 43. aliique quos laudavimus in d. §. item Serviana. 7. num. 12. infr. de actionibus ubi etiam Doctores diſſentientes adduximus.*

Non obſtat *l. certi juris. 5. Cod. de locato & conducto.* 21
ubi Gloſſa, ejuſque Sectatores exiſtimant : pignus tacitum eſſe tam in ruſticis, quàm urbanis prædiis : ſed in eo tantum eſſe differentiã, quod in ruſticis ſit neceſſaria domini ſive locatoris ſcientia, in urbanis neceſſaria ea non ſit, *argumento dicta l. 5.* ubi Imp. Alexander reſcripſit, inducta in prædium urbanum etiam ſine ſcientia & voluntate domini pignoris jure teneri; aſt in prædium ruſticum inducta, teneri jure pignoris illa, quæ voluntate domini à colono ſint inducta. Non obſtat, *inquam* : quoniam hujus diſtinctionis nulla eſt idonea ratio : ſciente, an ignorante domino ſint inducta, ut & ipſe Iaſon fatetur *ad d. l. item quia. 4. num. 14. ff. de pact.* Quare dicta *l. certi. 5. Cod. de locato.* potius, ita accipienda eſt, ut verbo *voluntatis* aut *ſcientiæ* intelligatur expreſſa conventio, quemadmodum ſumitur *in l. Pomponius. 5. §. 1. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrahit.* Sicque ſententia dictæ *l. certi. 5. C. de locat.* planè erit eadem, quæ *præallegata l. eo jure. 4. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. & ſimilium* : nimirum inducta & illata in prædium ruſticum non obligari, niſi voluntate, id eſt, expreſſa conventione; ſed inducta & illata in prædium urbanum, obligari tacitè, hoc eſt, ſine voluntate & ſcientia domini, ſive expreſſa conventione. Reliqua, quæ huic veriſſimæ ſententiæ opponuntur, refutavit nervosè Bachovius *loco ſuprà notato*, & nos diluimus *in d. §. item Serviana. 7. infr. de actionib. num. 4. & ſeqq.* Ratio porrò taciti pignoris, ſive diverſitatis 22
inter prædia urbana & ruſtica, hæc eſt : quia olim Romæ locationibus prædiorum urbanorum ſolebat plerunque nominatim & expreſſè adjici hæc conventio de inductis & illatis, ut eſſent pignori, quemadmodum & de fructibus in prædiis ruſticis : *uti arguit l. ſi ſervus. 61. §. locavi. 8. ff. de furt.* Ea autem 23
quæ expreſsè ſolita ſunt fieri, & adhiberi plerunque, ex fide bona pro adjectis & expreſſis habentur, licèt de iis nihil nominatim cautum ſit. *l. quod ſi nolit. 31. §. quia aſſidua. 20. ff. de ædilit. edict. l. jam hoc jure. 4. in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Cur verò Romæ 24
olim moris fuerit in locationibus prædiorum urbanorum, pactum expreſſum adjicere de rebus illatis, ut eſſent pignori, hæc videtur fuiſſe cauſa : tum quòd eam in Urbem multi peregrini & ignoti homines confluerent : tum quòd propter caritatem ædificiorum, ut in magna Urbe, multi tenuioris fortunæ & pauperes non haberent proprias domos vel inſu-

Digitized by Google

inſulas, ſed cœnacula paſſim conducerent: ideoque domini & locatores adverſus ignotos & pauperes de mercede habitationis ſeu penſione ſibi proſpiciebant, obligatione rerum illatarum & inductarum. *Franciſc Balduin. d. Commentar. de pignoribus & hypothec. cap. 6.* Cæterùm cur aliud jus fuerit in prædiis ruſticis, in cauſæ fuit: quòd pro illorum penſione & mercede non tantum propoſitum eſſet dominis periculum: partim quia non ita ignotis locentur fundi: partim quia per fructus fundi, quos pignori eſſe conſtat, domino ſive locatori ſatis ſit conſultum. *l. in prædiis. 7. ff. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. Donell. d. tract. de pignoribus cap. 4. in fin. Bornchorſt. cent. 2. ...... aſſert. 72. edit. 2.*

25 Illud hic diligenter notandum: inducta (putà mancipia) & illata (nempe reliquam ſupellectilem) eſſe pignori, non verò inducenda aut inferenda; adeò, ut etiamſi expreſsè convenerit, ut inducta ſive illata ſint pignori, antequam inducantur, ſi eadem alii dentur pignori, is potior ſit in pignore: cùm non ex conventione, ſed ex inductione pignus contrahatur. *l. potior eſt. 11. §. ſi colonus. 2. ff. qui potior. in pign. vel hypothec. habeant.* Eodem confert textus *in l. ſi non inductæ. 5. C. in quib. cauſ. pignus vel hypothec. tacit. contrahit.* ubi de fundo, & mancipiis in eum non inductis, neque ſpecialiter (in fundo enim expreſſa & ſpecialis requiritur conventio, *ut ſuprà demonſtravim*) obligatis reſcribitur, ea non poſſe retineri pro penſione fundi. Ratio eſt: quia non erant ſpecialiter obligata, neque etiam inducta: ac pro-
26 inde pignoris nexu non tenebantur. Sed & illud obſervatu perdignum eſt: ea tantum inducta vel illata pignori eſſe, quæ eo animo inducta ſunt, ut perpetuò (quamdiu ſcilicet durat locatio) ſint in domo *l. in prædiis. 7. §. 1. ff. in quib. cauſ. pignus, vel hypothec. tacit. contrahit. l. debitor. 32. in fin ff. de pignorib. & hypothec.* Nam ſi res in domum ſint illatæ, non ut ibi ſint, ſed ut mox, aut paulò poſt alio transferantur; hæ tacito pignore non obſtringentur. *Verbi gratiâ*: Mercator aliquot cados vini, cùm non poſſet ſtatim in foro vendere, depoſuit in ædibus conductis eâ mente, ut intra octo dies ad alium mercatum mitterentur. Hi cadi tacito pignori non erunt ſubjecti: quia in ædes conductas, ut ibi manerent, non fuerunt illati. Sic ſi belli cauſâ, aut propter latrones, quis ex villâ frumentum deportet in urbem, eo animo, ut ceſſante periculo eodem reportetur: hoc certè frumentum non erit pignori: quoniam non eo animo illatum eſt in urbem, ut ibi eſſet, ſed ut inde in villã reportaretur. Hæcq; diſtinctio inter res in prædium urbanum illatas, ut ſint ibi perpetuò, & inter illatas, ut tantum ad tempus exiguum ibi ſint, confirmatur etiam argumento *l. ex facto. 35. §. rerum autem. 3. ff. de heredib. inſtituend.* Et ratio ejus non obſcura eſt: quia cùm res in domum inferantur, ut aliò transferantur, non hoc agi videtur, ut illæ ſint pignori: cum hoc pignus ſit loco pentionis, quæ plerunque tempore locationis elapſo ſolvitur.

Quæritur autem de Mercatore, qui plerunque 27
merces importat in domum conductam, ut eas poſtea diſtrahat, & non, ut ſemper ibi remaneant; an illæ pro penſione intelligantur tacitè obligatæ? Et illas tacitè obligatas non eſſe, opinantur *Angelus & Iaſon in §. item Serviana. 7. inſr. de actionib. prout eos refert Hermannus Meyrer. in tract de pignoribus & hypothec. titul. 18. numer. 26. Alexand. in l. ſi, conſtante. 24. in princip. in 3 quaſt. tertia partu princ. in verſ. item in quantum, &c. ff. ſolut. matrim. Baldus in l. certi juris. 5. C. de locato. & Neguſantius in tractat. de pignoribus & hypoth. 4. memb. ſecunda part. p. numer. 153.* Sed veriſimilius eſt, illas tacitè pro penſione obſtrictas cenſeri, *per textum evidentem in l. cùm tabernam 34. in princ. ff de pignor. & hypothec.* Et quia non importat omnes merces mercator, ut alio mittat vel transportet: ſed, ut ibi maneant donec vendat: quod ſatis eſt ad hoc, ut locatori ſint pignori obligatæ. At quid, ſi mercator has merces, ita tacitè pignoratas,
vendiderit: num pignus durabit? Et ait Scævola 28
in d. l. 34. non durare, hac ratione: quia hæc eſt natura ac conditio mercium, ut diſtrahantur: ſed tamen ut domino ſit cautum, ſi mercator alias merces importet, hæ denuò illi obligatæ erunt. Quò facit textus *in l. grege. 13. in princ. ff de pignorib. & hypoth.* ubi grege pignori obligato, decedentibus capitibus quibusdam, ſi qua poſtea comparentur, vel adnaſcantur, nihilominus pignori tenebuntur. *Atque ita ſentiunt Mynſinger. num. 16. Zaſius numer. 20. cum ſeq. & Schneidevvinus num. 38. & 39. in d. §. item Serviana. 7. infr. de actionib. Balduinus in Commentar. de pignorib. & hypoth. cap. 6. Hackelman. Diſputat. quæſtion. Illuſtr. 12. theſ. 5. lit. a. & Stuckius part. 1. Exercitat. Iuſtin. decad. 10. aſſert. 8 lit. e pag. 295. ad finem.* Eadem de re vide varios caſus diſtinguentem & conſtituentem Jacobum Menoch. *remed. 3. de adipiſc. poſſeſſ. quaſt. 17. num. 125. & aliquot. ſeqq.*

Quæritur item de eo: nunquid res in prædium 29
urbanum illatæ, antequam præcludantur ſive in inventarium redigantur, aut arreſtentur per locatorem, alienari libere, hoc eſt, ſine pignoris nexu, poſſint? Et res iſtas à pignoris obligatione minimè eximi, verius videtur, *argum. l. debitorem. 15. Cod. de pignorib. & hypoth & l. ſi debitor. 12. C. de diſtract. pignorum.* ex quibus patet, quod res ſemper cum ſua cauſa & onere tranſeat. Hucque conducit, quòd ta- 30
citum pignus non ex præcluſione, ſed inductione contrahi, reſpondetur *in l. 2. & ll. ſeqq. ff. in quibus cau. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. l. item quia. 4. ff. de pact.* Et abſurdum eſt dicere: res ſimul atque in prædia urbana inductæ fuerint, obligatas eſſe: nihilominus autem eas liberè conductorem, ſine onere tacitæ hypothecæ, alienare poſſe: ut ſic locator earum cauſâ, actione Serviana adverſus poſſeſſorem experiri nequeat. Idem quoque probatur *ex l. 1. ff. de Salviano interdict. & l. 1. C. de precario, & Salviano interd.* Non obſtat *l. eſt differentia. 9.* 31
ff. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tac. contr. ubi bona:

Oo 3 illata,

illata, ante incluſionem factam, abſque ullo onere
tacitæ hypothecæ, alienantur. *Nam* favore liber-
tatis illud ſingulariter placuit, ut generalis hypo-
theca non impediat maumiſſionem ſervi: ſpecia-
lis autem eam impediat. *l. 2. & 3. Cod. de ſervo pign.*
dato manumiſſ. l. licèt. 6. ff. in quibus cauſ. pign. vel
hypoth. tac. contrah. Cæterùm cùm dicitur, ſingu-
lari jure hoc tribui libertati, ut inquilinus non pro-
hibeatur ſervum manumittere, priuſquam locator
ei manum injecit, eumque veluti incluſit: ſatis
apparet, res alias ab inquilino liberari abalienando
non poſſe. Jus quippe ſingulare in uno ſignificat,
jus commune eſſe contrarium in aliis. Eaque de re
diverſas opiniones alunt *Iaſon numer. 77. Schneide-*
vvinus num. 53. Zaſius numer. 27. & 28. ad d. §. item
Serviana. 7. infr. de actionibus. Weſenbec. in Paratitl.
ff. in quibus cauſ. pignus, vel hypothec. tacit. contrahit.
num. ult. Balduin. d. cap. 6. circa med. Negusant. dicto.
membr. 4. numer. 131. *D. Obrechtus* Diſput. 15. *n.* 80.
& multis ſequentibus.

32 Quæritur quoque convenienter: an libri Stu-
dioſorum, in habitationem conductam illati, pro
penſione locationis tacitè obligentur? Et obliga-
ri, affirmant Franciſcus Connanus *libr.* 4. *Com-*
mentar. jur. civil. cap. 16. numer. 8. in fine. *Quiti-
nus Kubach. *cent. 3. quæſtion. illuſtr. Politico-jurid.*
decur. 9. queſt. 3. pag. 878. cum ſeqq. itemque apud
Arumaum vol. 4. de jure publ. diſcurſ. 34. q. 3. pag. 117.
Hunnius *in Commentar. ad Auth. Habita.* C. *Ne fi-*
lius pro patre, vel pater pro filio, &c. cap. 2. queſt. 12. &
33 *alibi.* Sed rectius alii communiter negant, *argu-*
mento l. obligatione. 6. cum 2. ſequentibus ff. de pigno-
ribus & hypothec. ubi dicitur, obligatione generali
rerum neutiquam contineri ea, quæ in uſum quoti-
dianum habentur, & quæ veriſimile eſt, quenquam
ſpecialiter obligaturum non fuiſſe. At libri Stu-
dioſorum in uſum quotidianum habentur: nec ipſi
veriſimiliter illos obligaturi fuiſſent. Ergo gene-
rali obligatione bonorum, etiam expreſſa, libri non
34 veniunt. Multò igitur minus tacitâ obligatione
generali, qua inquilini res omnes tacitè nexui pi-
gnoris ſuppoſitæ creduntur, venire poterunt: quo-
niam major vis taciti, quàm expreſſi, eſſe nequit,
argumento leg. expreſſa. 195. ibique Dd. ff. de regul. ju-
ris. Eodem pertinet *d. Authent habita. ibi, quis*
eorum non miſereatur, &c. Codic. ne filius pro patre &c.
& l. executores. 7. cum Authent. agricultores. Codic.
quæ res pignori obligari poſſunt, vel non, &c. Nec quid-
quam contrariam relevat opinationem, quòd pri-
vilegia, utpote jura exorbitantia, non ſint exten-
denda, *argumentum l. quod verò. 14. ff. de legib.* Ni-
hil enim hic exorbitans; ſed rationi & juri ordina-
rio convenit; ne inſtrumenta ruſtica, & quotidia-
nis uſibus deſtinata, ſub hypothecâ generali & in-
definita contineantur. Verùm hanc ſententiam ex-
plicavi uberiùs *in dict. §. item Serviana. 7. numer.* 18.
& ſequentibus infrà, de actionib. Eamque, præter In-
terpretes illic à me relatos, defendunt *D. Bocerus hic*
numer. 47. & ſeqq. pag. 209. Hunnius ſibi ipſi contra-
rius, Diſput. 19. ad Inſtitut. theſ. 26. Martinus Schi-
ckhardus Diſput *12. theſ. 7. ad liter. d. Andreas Gerhar-*
di decad. 14. quæſtion. 4. & Bachovius in tract. de actio-
nib. diſput. 3. ſub th. 34. in fine. pag. 104. nec. non in tract.
de pignorib. & hypoth. lib. 1. cap. 11. n. 3.

Diſcrepant etiam & controverſantur inter ſe val- 35
dè Doctores: an bona minoris viginti quinque annis
in prædium urbanum, non adhibito curatore, illata,
& invecta, tacito pignore pro penſione domus te-
neantur? Ego (etſi nonnulli, haud in infimis ſubſel-
liis collocandi Jureconſulti, contrarium ſentiant.
Franciſc. Accurſius, Bartolus, Fulgoſius, Salicetus &
Coſtalius in l. item quia. 4. ff. de pactis. Iacobus Meno-
chius in tractat. de adipiſc. poſſeſſion. remed. 3. num. 82.
& in arbitrar. judic. quæſt. lib. 2. cent. 2. caſ. 171. n. 30.
& ſeqq. D. Collega Magirus in explicat. l. 1. ff. de Sal-
vian. interdict. eumque laudans Andr. Burckardus d.
diſſertat. pignorib. & hypoth. ſect. 2. concluſ. 14. Ange-
lus num. 4. & Iohannes Shneidevvinus numer. 44. in
dict. §. item Serviana. 7. infrà de actionib. Everhar-
dus Bronchorſtius centur 1. miſcellanearum controver-
ſiarum, aſſertion. 76. & Martinus Schickardus dict.
Diſputat. 12. theſ. 7. ſub liter. d. in fine. & reſolution.
quæſtion. 3.) teneri illa, omnino exiſtimo: tum 36
quia nuſquam res minorum ab hoc tacito pignore
excipiuntur: tum quia in pignore non grave rei
damnum verſatur: tum quia tacitam hanc hypo-
thecam lex ipſa inducit, citra curatoris, vel judicis
factum; adeoque ſufficit decretum legis, *argu-*
mento leg. ſed ſi pecunia. 3. §. 1. ibi, quia non ex tutoris,
vel curatoris voluntate id fit, &c. ff. de rebus eorum, qui
ſub tutela vel curà ſunt. &c. l. apud Iulianum. 3. in fin.
ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat. leg. furioſus & pupillus.
46. ff. de obligationib. & actionibus.

Neque obſtat, quòd res minorum abſque conſen- 37
ſu tutorum & curatorum expreſſe obligari non poſ-
ſint. *l. 3. C. de in integr. reſtit. minor.* Ergo nec ta-
citè: cum taciti & expreſſi par ratio eſſe dicatur.
l. 3. ff. de reb. credit. & l. triticum. 94. ff. de verb. obligat.
Hæc enim regula procedit tantùm, quando juris
auctoritas pariter æſtimat tacitum & expreſſum, *ut*
ex citatis modò locis apparet. Aſt hic jura aliud in ex-
preſſo, & aliud in tacito diſertè definiverunt. Simi-
liter non obſtat, quòd res minorum obligari non
poſſint ſine decreto Prætoris, & cauſæ cognitione.
leg. lex, quæ tutores. 22. Codic. de adminiſtration. tuto-
rum vel curatorum, & pecunià pupill. fœnerand. leg.
magis puto. 5. §. 2. & 3. & toto titulo ff. de rebus eorum,
qui ſub tutela vel cura ſunt, ſine decreto non alienand.
vel ſupponend. &c. Id namque de expreſſa obliga-
tione intelligendum eſt: hoc autem tacitum pignus
ipſo jure & interpretatione legis inducitur, *ut antè*
dictum. Ideoque & *in leg. 1. §. ultim. cum leg. ſe-*
quent. Digeſt. dicto titulo ſubindicatur differentia
inter pignus rei pupillaris, expreſſa conventione
& tacita inductum. Quare cùm ipſa per minorem
facta conductio domus valeat; adeò, ut ſi in eà non
ſit læ-

Digitized by Google

ſit læſus, nec in integrum reſtitui poſſit, quaſi boni & diligentis patrisfamilias officio functus, *argum. l. verùm. 11. §. item non reſtituetur. 4. ff. de minoribus.* nulla certè juſta eſt ratio, cur & res ejus in domum illatæ non obligatæ cenſeantur. Atque hanc opinionem, ceu omnium æquiſſimam & receptiſſimam, tenent *Baldus & Paulus de Caſtro in d. l. item quia. 4. ff. de pact. Iohan. Andrea in addit. ad Specul. in tit. de donat. int. vir. & uxor. §. fin. verſ. quid, ſi mulier, &c. Alexand. in l. ſi conſtante. 24. in princ. ff. ſolut. matrimon. Gemezius numer. 25. Bellonus numer. 3. & Iaſon numer. 57. in d. §. item Serviana. infr. de actionibus Neguſant. d. tractat. de pignorib. & hypothec. part. 2. memb. 4. numer. 254. Soarez in theſaur. recept. ſentent. lit. C. numer. 217. Gail. lib. 2. obſervat. 83. num. 8. & ſeq. D. Boecerus claſſ. Diſputat. 12. theſ. 55. edit. 2. & in hoc §. numer. 42. cum ſeqq. Hackelman. Diſput. quaſt. illuſtr. 12. theſ. 5. ſub lit. B. Matth. Stepani cont. 3. quaſt. 32. Stuckius part. 1. Exercitat. Iuſtin. decad. 10. aſſert. 8. lit. o. pag. 395. & Hieronym. d. Cavallos in commun. opin. contr. commun. quaſt. 132. aliique per eum relati.* Adde Doctorem Martam *tom. 3. digeſtorum noviſſimorum. tit. hypotheca. cap. 26. fol. 18.*

38 Ambigitur inſuper de eo: an pecunia ſive nummi, in prædium conductum illati, tacitè obligentur? Et diaſtinguunt Interpretes quidam inter eos nummos, qui eo animo ſunt illati, ut ibi ſint perpetuò, tanquam theſaurus (ſolent enim boni patresfamilias aliquam pecuniam, velut peculium aliquod, ſibi reſervare & reponere in uſus neceſſarios *l. ſi chorus. 79. §. 1. ff. de legat. 3.*) ut hi duntaxat ſint obligati: & inter eos, qui importantur, & quotidie exponuntur, ut hi non ſint obligati. Quia iſti ad hoc nati & formati ſunt, non ut retineantur, ſed ut expendantur. *D. Zaſius num. 22. & Schneidevvinus num. 40. in d. §. item Serviana. 7. infr. de actio-*
39 *nibus.* Mihi verò, quicquid dicant alii, omnes indiſtinctè nummi in prædium urbanum illati videntur obligati, argumento mercium, quæ in domum conductam invectæ, tacitè pro penſione obligantur, non quidem in ſpecie & particulariter, quoad individua, ſed in genere & univerſaliter. Quamvis etenim ſpecies mercium vendantur: tamen ſemper aliæ ſubſtituuntur, quæ denuò pignore tacito obſtrictæ tenentur: *ut traditum ſuprà num. 27. & ſeq. ex l. cùm tabernam. 34. in princ. ff. de pignorib. & hypothec.* Sanè cum & nummi pignore generali contineantur ſine ulla diſtinctione. *d. l. cum tabernam. 34. §. ult. ubi Bartol. ff. eod. l. idemque. 7. §. ult. ff. qui potior. in pign. vel hypothec. habeant.* tacitum autem pignus ferè ſit generale quoddam pignus? ratio poſtulare videtur, ut & nummi in domum importati ſint pignori, ſive in theſaurum reponantur, ſive non; modò illati eo animo, ut ibi ſint, donec exponantur. Nam quin exponi poſſint, ut merces vendi, cùm hæc earum rerum ſit natura, nullus dubito. *De eodem vide Neguſantium in tract. de pignorib. & hypoth. part. 2. membr. 4. num. 166.*

Dubitatur præterea de lectulis, veſtibus, pannis, ciſtis & ſimilibus rebus, quarum quotidianus ſolet eſſe uſus, an hæ illatorum & invectorum nomine contineantur, adeoque tacitè obligentur? Et non contineri, nec tacitè obligari, docent plerique, *arg. l. obligatione generali. 6. & 2. ll. ſeqq. ff. de pignorib. & hypothec. Baldus in l. certi juris. 5. in 6. quaſt. C. de locato. Angelus numer. 1. Iaſon. numer. 63. hoſque cum aliis referens Schneidevvinus numer. 42. in d. §. item Serviana. infra de actionib.* Sed uſu tamen obtinuit, ut tacitè obligentur, maximè ſi inquilinus res alias non habeat. Unde rectè Zaſius *in d. §. item Serviana. numer. 22. ad fin.* autumat: ſupellectilem, quæ extat tempore penſionis ſolvendæ, tacitè obligatam eſſe. *argument. præallegata l. cùm tabernam. 34. ff. de pignoribus & hypothec.* quam in hac materia auro dignam eſſe, pronunciat. 40

At quid de inſtrumentis & chirographis in domum conductam illatis dicendum? an & ea tacitè locatori obligata videbuntur? Et multi ajunt, non ipſas tantùm chartas, ſed etiam obligationem & nomina ſive debita chartis comprehenſa, videri obligata, *argu. l. ſervum filii. 44. §. eum, qui. 5. ff. de legat. 1. qui chirographum. 59. ff. de legat. 3. & l. cùm conſtet. 2. C. quæ res pignori obligari poſſ.* ubi Impp. Severus & Antonius reſcripſerunt; eum, qui inſtrumenta agrorum ſuorum pignori poſuerit, de ipſis agris obligandis cogitaſſe. *Neguſant. d. tract. de pignorib. & hypothec. part. 2. memb. 4. num. 165. & ſeq. in fin. ubi plures ad hoc citat.* Sed iſthæc opinio vix videtur probabilis; proptereà quòd inſtrumenta vel chirographa, ſeu nomina debitorum ſub generalitate obligationis non tranſire, manifeſti ſit juris, *l. Cajus Sejus. 86. in princ. ff. de legat. 2.* Et hac de re inſpice Johannem Fabrum, diverſas Gloſſographorum opiniones referentem, *in d. §. item Serviana. num. 6. infr. de actionib.* 41

Poſtremò quæri poterit de rebus alienis; an & hæ, ab inquilino in domum conductam illatæ, locatori tacitè pignori ſint obligatæ? Atque obligatas non eſſe, certum eſt: quoniam ne expreſſe quidem illæ oppignerari aut obligari poſſunt. *l. 2. ff. de pignorat. act. l. quæ prædium. 6. & tot. tit. C. ſi aliena res pignori data ſit.* Quod tamen ita accipiendum eſt: niſi dominus expreſſe in pignus conſenſerit. Licèt enim ſciverit, & paſſus fuerit, rem ſuam inferri ab alio in domum conductam: non tamen continuò cenſendus eſt in pignus quoque tacitè conſenſiſſe; niſi forſan dolus ipſius intervenerit, *argum. l. Cajus. 39. ff. de pignorat. act. l. 2. C. ſi aliena res pignori data ſit. l. ſive. 5. Cod. ad ſenatusconſult. Vellejan.* Idemque probatur *Iacobo de Arena. Cyno. Baldo & Saliceto in d. l. certi juris. 5. C. de locato. Fabr. numer. 1. in fin. & Schneidevvino numer. 45. & 46. in d. §. item Serviana. 7. infr. de actionibus.* Quamvis aliter cenſeant *gloſſa & Alexander in d. l. certi juris. Cod. de locat. Iaſon in d. §. item Serviana. numer. 54. infr. de actionibus Bartol. in l. quæ dotis. 33. ff. ſolut. matrim. Neguſant.* 42

ſant. d part. 2. membr. 4. num. 352. & Hermannus Mey
rer. in tr. de pignor. & hypothec. lib. 1. t. 18. n. 16. & ſeq.
43 Neceſſarium pignus eſt, quod neceſſitate ſuaden-
te conſtituitur: & hoc rurſus in legitimum, & præ-
torium, diſtinguitur. *Balduin. in tract. de pignoribus*
& hypothec. c. 7. Heigius hic n. 12. D. Obrecht. Diſp. 15.
44 *theſ. 106. & 107.* Legitimum vocatur, quod lex ipſa
introducit, invito etiam domino: idque ratione ſeu
contemplatione perſonæ, vel reſpectu rei ſive cauſæ.
45 *Donell. in tr. de pignorib. c. 5. in princ.* Ratione per-
ſonæ, primò tacitum legitimum pignus tribuitur fi-
ſco in bonis omnium debitorum fiſcalium. Hoc ſi-
quidem jus eſt fiſci, ut ſtatim ſui debitoris bona, tam
futura, quàm præſentia, abſque expreſſa ſpecialique
conventione, ſibi pignoris nexu devinciat. *l. Ælia-*
nus. 10. ff. de manumiſſion. l. aufertur. 46. §. fiſcus. ff.
de jure fiſc. l. 2. & 3. C. de privileg. fiſc. l. 1. & 2. Cod.
in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. D. Bo-
cer. claſſ. 2. Diſp. 12. theſ. 61. ad. 2. Ejuſque ratio hæc
redditur: quia cùm omnes fortunas noſtras, corpus
etiam & vitam, Reipublicæ, cui nati ſumus, debea-
mus: bono autem publico pecunia fiſco compare-
tur; ut quæ una pacis & belli, ocii & negocii, rerum
denique quocunq; tempore gerendarum nervus ex-
iſtit, æquum ſanè eſt, ut fiſci debitor jure pignoris ad
ſolvendum cogatur: quò ea, quæ ad publicam cau-
ſam reditura ſunt, omni modo diſſolvantur. *D. Ob-*
recht. d. Diſput. 15. theſ 112. Connan. lib. 4 Commen-
tar. jur civil. cap. 16. num. 1. Meyrer. in tract. de pigno-
rib. & hypothec. lib. 2. t. 1. 3. num. 10. & tit. 4. num. 15.
46 Debitorem porrò intelligimus quemcunque, ſive ex
contractu ſit debitor fiſci, ſive ex aliâ qualibet cauſa,
ut ex cauſa tributi. *d. l. 1. & 2. Cod. in quibus cauſ. pi-*
gnus vel hypothec. tacit. contrahit. vel ex cauſa primi-
pili. *l. ſatu notum. 4. Cod. dict. titul.* & omnino ex cau-
ſa adminiſtrationis non tantùm primipilariæ, ſed cu-
juslibet muneris, *argum. l. cùm te. 3 ff. ne uxor pro ma-*
rito, &c. l. 1. ff. ad leg. Iul. de vi public. & l. 1. Codic.
47 *de privileg. fiſci.* Primipilus eſt inter centuriones le-
gionis primus: qui & primipili centurio, & primum
pilum ducere dicitur *à Livio lib. 6. 7. & 8. item Vege-*
tio lib. 2. de re militar. cap. 8. & Cæſare de bello civil.
lib. 1. & de bello Gall. lib. 3. idq; latius explicat Schardius
in lexic. jurid. in verbo, primipilus, &c. & Auſonius
Popma lib. 4. de different. verb. in verb. primipilus pa-
gin. 241. Aſt in jure noſtro primipilus perhibetur
munus quoddam militare, nempe cura annonæ mi-
litaris. *l. ſolita. 3. ibiq; Cujacius & Gothofred & l. or-*
dinariorum. 7. Cod. de cohortalibus. &c. & tot. tit. C.
de primipilo. Ut igitur ejus, qui alia munera ad fiſcum
pertinentia adminiſtrat, bona, tanquam debitoris fi-
ſcalis, ſunt fiſco tacitè obligata: ita & bona primipi-
li, ſive ejus, qui res primipilares adminiſtrat; nec e-
jus tantùm ipſius bona, ſed uxoris quoque ejuſdem
dos tacitè obſtricta tenetur. *d. l. ſatu notum. 4. Cod.*
in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. d. l.
48 *cùm te. 3. ff. ne uxor pro marito, &c.* Ratio hujus ju-
ris, cur dos uxoris ſit obligata fiſco etiam pro ma-
rito, eſt tum favor fiſci, hac in parte major dote:
tum quia dos, conſtante matrimonio, eſt in bonis
mariti, ejuſque quodammodo eſſe cenſetur. *argum.*
l. ubi adhuc. 29. & ſeq C. de jure dot. Vide annotata
ad §. fuerat. 29. n. 29. & ſeq. infr. de actionib.
Sed quæritur: an non modò dos, ſed etiam para- 49
pherna uxoris ſint ob primipilum, aliudvè munus
mariti, fiſco tacitè obligata? Et veritati magis con-
ſonum eſt, non eſſe: tum quòd bona, extra dotis
cauſam data, id eſt, parapherna diſertè diſtinguuntur
à bonis dotalibus; ita ut hæc ſint obligata fiſco pro
munere mariti, illa non item. *d. l. 3. C. ne uxor pro*
marito, &c. d. l. 1. C. de privilegio fiſci. tum quòd ra-
tio in paraphernis ceſſat: quam diximus hanc eſſe,
quia dotalia putentur eſſe mariti conſtante matri-
monio: at parapherna ſive receptitia ſunt planè uxo-
ris. *l. ſi ego. 9. §. cæterum. 3. ff. de jur. dot. l. maritus. 21.*
C. de procuratorib.
Hoc ſanè perquàm dubium eſt: an & in cauſis 50
criminalibus huic tacitæ hypothecæ ſit locus? Et
inter pœnas damnatorum diſtinguitur. Nam ſi pœ-
na eſt corporalis, ſive etiam bonorum omnium pu-
blicatio, non eſt locus hujus hypothecæ: quia prio-
re caſu non agitur de bonis: in altero verò, bona pu-
blicata ſunt jam ipſius fiſci. *l. commiſſa. 14. ff. de pu-*
blican. & vectigalib. At rerum noſtrarum pignus
eſſe non poteſt. *l. neque pignus. 45. ff. de reg. jur.* Quòd
ſi mulcta aliqua ſit pecuniaria: hujus mulctæ nomi-
ne bona delinquentis ante condemnationem fiſco
tacitè non ſunt obligata: quia ante eam fiſcus nul-
lum jus habet. *l. ex judiciorum. 20. ff. de accuſationib.*
poſt condemnationem autem obligata creduntur:
quoniam per ſententiam quaſi contrahitur, *argum.*
l. 3. §. idem ſcribit. ff de pecul. Et ita, poſt alios, docent
Neguſantius in tractat. de pignorib. & hypothec. part. 2.
membr. 4. num. 115. & Peregrinus. lib. 6. de jure fiſci. tit.
6. n. 12. Verùm etſi Doctores communiter ita ſen- 51
tiunt: non tamen, meâ ſententiâ, improbabiliter di-
ci poterit: regulam hanc, quâ fiſco bona debitorum
fiſcalium tacitè obligantur, non pertinere ad crimi-
nales cauſas: tum quia toto ferè jure nulla pœnarum
aut criminum hac in re eſt mentio: tum quia per ra-
rò uſus hujus rei eſſe poteſt. Licèt enim quiſpiam
in mulctam condemnetur: creditoribus tamen con-
demnati id fraudi eſſe non debet, qui mulctam fiſci
hic præveniunt & antevertunt; ut & fit in publica-
tione bonorum. *l. non poſſunt. 11. l. in ſumma. 17. l.*
quod placuit. 37. ff. de jure fiſci. l. unic. C. de pœnis fi-
ſcalib. &c. Knipſchildt d. exercitat. Acad. 5. quæſt. 9.
pag. 187.
Porrò ſimile privilegium fiſco nulla civitas ha- 52
bet in bonis debitoris, niſi nominatim id à Principe
datum ſit, *l. ſimile. 10. ff. ad municipalem. l. 2. C. de*
jure Reipubl. l. Antiochenſium. 37. ff. de reb. auctorit.
judic. poſſidend. Ejuſque ratio eſt: quia ſolus Prin-
ceps, aut quæ principum inſtar dominantur, civita-
tes, fiſcum, id eſt, pecuniam publicam, habere dicun-
tur; reliquæ verò privatorum loco habentur. *Leum,*
qui.

Digitized by Google

qui. 16. ff. de verbor. ſignificat. Connan. *d. lib. 4. c. 16.*
num. 1. Balduin. d. tract. de pignorib. & hypothec. c. 7.
circa medium. Sanè omnes omnino civitates & po-
pulos, merum & mixtum imperium, juraque rega-
lia & fiſcalia habentes, jus tacitæ hypothecæ obti-
nere, vulgò receptum eſt: ut, *poſt Bartolum in l. 2. in*
pr. ff. de jure fiſc. & Baldum in l. 1. ad fin. Cod de heredit.
vel act. vendit. annotavit Neguſantius *d. part. 2.*
membr. 4 num. 114.

53 Deinde reſpectu perſonæ, tacitum legitimum pi-
gnus datur pupillis & minoribus 25. annis, in bonis
tutorum & curatorum ſuorum, & pro his negocia
gerentium. *l. pro officio. 20. C. de adminiſtrat. tutor. l.*
unic. §. & ut plenius. ibi, quemadmodum in admini-
ſtratione pupillarium rerum. Cod. de rei uxor. act. l. da-
bim. 19. §. 1. ff. de reb. auctorit. judic. poſſid. tot. tit. ff.
de eo, qui pro tutor. vel curat. negoc. geſſit. l unic. Codic.
rem alienam gerentib. non interdici rer. ſuar. alienat.
l. ult. C. de legitima tutel. l. ult. §. & ſi quidem. 5. verſ.
54 *& inventario. C. de curatore furioſi* Ratio tacitæ
huius hypothecæ hæc eſt: quia quicunque tutelæ
munere fungitur, ſive is tutor ſit, ſive curator, ſive
alius, ſemper videre debet, ne pupilli bona peſſum
eant: ſi id non facit, meritò pupillo tenetur, *per jura*
modò allegata, & notat D. Obrecht d. diſp. 15. theſ. 114.

55 Quæri ſolet: an & in tutoribus ſive curatoribus
ad litem tantum datis, iſthæc ſententia locum ha-
beat? Id quod Doctores affirmant, *in l. properan-*
dum. 13. §. fin. per iſtum textum. Cod. de judic. Negu-
ſant. d. tractat. de pignoribus & hypothec. 4. membr. 2.
partis principal. num. 8. pag. 97. Et licèt ne verbulo
quidem fiat pignoris mentio *in dict. §. fin.* nec is de
tutoribus ad litem, ſed generaliter de tutoribus &
curatoribus agat: & ſtatuat, quod ſi eorum deſidia
quid damni pupillus minorvè in lite acceperit, id ei
reſtituatur à tutore, vel ejus herede, aut fidejuſſore:
quorum, inquit, ſubſtantia ſive bona ſi non ſuffi-
ciant: habet pupillus vel minor & aliud auxilium,
nempe reſtitutionis in integrum, ob damnum in lite
acceptum: nihilo minus tamen Doctorum tradi-
tio ſuſtineri poterit: eo quòd ratio iſtius privilegii
non minus valeat contra tutorem ad litem, quàm ad
bona, magnus videlicet minorum & pupillorum fa-
vor, ut iis cautum ſit non ſolùm in perſonam, id eſt,
actione tutelæ, ſed etiam in rem, id eſt, hypotheca-
ria, *argument. l. 1. & tot. titul. ff. de tutela. & ratio-*
56 *nib. diſtrahend.* Illud hic ſingulariter notandum,
quod ab Impp. conſtitutum extat: ſi mulier ſuſce-
pta liberorum ſuorum tutela, iterum nubat, priuſ-
quam aut iis tutorem petierit, aut reliqua perſolve-
rit: eo nomine hiſce liberis tacitè obligari, non mo-
dò bona mulieris, ut tutricis; ſed etiam novi mari-
ti, ſive vitrici: ut liberis magis ſit conſultum ac pro-
ſpectum adverſus matrem, iterum & ſecundo nu-
ptam *l. ſi mater 6. ibique Bartolus & Baldus. Codic.*
in quib. cauſ. pignus vel hypothec. tacit. contrahit. l. 2.
Codic. quando mulier tutel. officio fungi pot. Novell. 22.
cap. 40. Ratio partim jam allegatis juribus indica-
tur: quia ſcilicet contra ſacramentum præſtitum
fiat, ſi mulier, quæ ſemel tutelam ſuſcepit, denuò po-
ſtea nubat: partim illa eſt; quia novæ nuptæ ple-
runque ſolent non tantum bona, ſed etiam corpus &
vitam novis ſeu poſterioribus maritis addicere, re-
ſcribente Imp. Conſtantino *in l. lex, qua tutores. 22.*
ante finem. C. de adminiſtrat. tutor. vel curat. Idque 57
fuſius explicat Burchard. Berlichius *in tract. de jure*
novercar. part. 2. art. 3. ſect. 16. num. 1091. cum ſeq. pag.
322. & ſeqq.

Præterea ſi pater in adminiſtratione bonorum ad- 58
ventitiorum (quorum uſusfructus hodie ad patrem
pertinet) filiifamilias aliquid malè geſſerit: bona
paterna hoc nomine, ſaltem ut patre mortuo peti
poſſint, tacitè, & quidem à tempore ſuſceptæ admi-
niſtrationis, obligata intelliguntur. *l. cùm oportet. 6.*
§. non autē. 2. & §. ultim. Codic. de bonis, quæ liberis, &c.
Quod tamen non de omnibus bonis adventitiis, ſed
de maternis tantum, & materni generis, intelligen-
dum eſt. Quamvis enim pater omnium adventitio-
rum ſit adminiſtrator legitimus: haud tamen o-
mnium, ſed maternorum duntaxat & materni gene-
ris, non verò proprio filii labore partorum, aut pro-
ſpera fortunâ quæſitorum nomine, bona illius filio
obligantur. Ita diſertè diſtinguit Juſtinianus Imp.
in d. l. cùm oportet. 6. §. ult. C eod. At dubitatur de illis
bonis adventitiis, in quibus pater non habet uſum-
fructum; an eorum quoque nomine filio bona pa-
tris tacitè obligentur? Et obligari, ſi pater ea ad- 59
miniſtraverit, tanquam legitimus adminiſtrator, ait
Bald. Novell. in tr. dotis, part. 9. privileg. 8. eumque
referens Neguſantius d. tract. de pignorib. & hypothec.
membr. 4. ſecunda part. principal. num. 16. Sed verius
eſt, non obligari: tum quia eorum adminiſtratio
non pertinet ad patrem, qui in iis nihil prorſus juris
habet: tum quia ſi pater ea ſponte adminiſtret, ne-
gociorum geſtor potius dici debet, quam curator ſi-
ve legitimus adminiſtrator. *argum. l. 2. & tot. titul.*
ff. de negoc. geſt. Atqui geſtoris bona nunquam cen-
ſentur obligata geſtûs nomine, ſed tutoris tantum,
vel curatoris. Atque ita ſentire Bartolum & Ale-
xandrum *in l. ſi conſtante. 24. in princ. ff. ſol. mat. matrim.*
teſtatur Neguſantius *loco præallegato.*

Quæritur itidem de Epiſcopo, aut de Præſule ſive 60
Abbate monaſterii, num eorum etiam bona ſint Ec-
cleſiis & monaſteriis tacitè, geſtus & adminiſtratio-
nis bonorum eccleſiaſticorum aut monaſterialium
nomine, obligata? Et eſſe obligata, plerique aſſe-
runt, *Gloſ. in c. ex literis. 5. in verbis obligata. ibique*
Ioan. Imol. Panormitan. & alii. ext. de pignorib. Ve- 61
rùm contrarium veritati magis accedere, mihi non
ſine cauſa videtur: primum quia bonorum admini-
ſtratio eccleſiaſticorum jure civili non ad epiſco-
pum, ſed ad œconomum pertinet. *argum. Novell. 123.*
c. 23. Deinde quia nullus in jure (quod ego ſciam) ſi-
ve Cæſareo, ſive Pontificio, expreſſus de tacito pigno-
re in bonis Epiſcopi vel Prælati textus extat. Tacita
autem pignora legitima non niſi lege expreſſa indu-

cuntur,

Digitized by Google

cuntur, ut ex hactenus traditis, & definitione legi-
timi pignoris, ſuprà *num.* 44. adducta, manifeſtum
62 redditur. Eâdem ratione eorum, qui præſunt or-
phanis, bona tacitè orphanotrophio obligata non vi-
dentur: quòd ſcilicet nulla lege, quæ tamen ad taci-
tum legitimum pignus eſt neceſſaria, id expreſsè
63 cautum reperiatur. Nec obſtat, quod orphanotro-
phi comparantur tutoribus & curatoribus, *per tex-
tum in l. orphanotrophos.* 32. C. *de epiſcop. & cleri.* ubi
dicitur, orphanotrophos eſſe pupillorum quaſi tuto-
res, & adoleſcentium quaſi curatores. *Nam* non in
omnibus, ſed in quibuſdam tantùm rebus orphano-
trophi ſunt ſimiles tutoribus, nempe ut & perſonas
orphanorum defendant, & negocia eorum admini-
ſtrent: ac proinde quaſi, non veri tutores & curato-
res appellantur. *d. l. orphanotrophos.* 32. *C. d. tit.* Ta-
metſi Baldus, & nonnulli alii diſſentiant, *ad l. ſi quis
presbyter.* 20. *C. eod.*

64 Adhæc tacitum pignus legitimum conceditur li-
beris prioris matrimonii, in bonis patris vel matris,
ad ſecunda vota tranſeuntis. Horum enim bona o-
mnia liberis illis tacitè obligantur, pro lucris & aliis
bonis conſervandis, ad ipſos liberos ex prioribus nu-
ptiis pertinentibus, *l. hac edictali.* 6. *§. omnibus.* 2. *& l.
ſi quis prioris.* 8. *§. in illo.* 4. *C. de ſecundis nupt. ibique
Bartol. Bald. & Salicet. l. ult. §.* 1. *verſ. exceptis. C. qui
potior. in pign. habeant. & d. l. cum oportet.* 6. *§. ult. C. de
bonis, quæ liberis, &c. Negusant. d. tract. de pignorib. &
hypoth. memb.* 4. *ſecunda part. principal. num.* 14. *& ſeq.*
65 Dubia hic moveri ſolet quæſtio: an non ſolùm pa-
tris, matris, tutoris & curatoris bona; ſed etiam he-
redum illorum, tacitè obligentur liberis, pupillis, &
adoleſcentibus? Et plerique Interpretes obligari re-
ctè negant, hac ratione: quòd ne expreſſa quidem
conventione obligatis bonis tutoris, patris, &c. con-
tineantur bona heredis propria. *l. Paulus.* 29. *in princ.*
66 *ff. de pignoribus & hypoth.* Multò igitur minùs tacito
tutoris, patris, &c. pignore bonorum, debent bona
heredis propria contineri: cum plerunque minor ſit
vis taciti, quàm expreſſi, *argum. l. cùm quid.* 3. *ff. de
reb. credit. ſi cert. pet. l. expreſſa.* 195. *ff. de reg. jur. Raph.
Cuman. conſil.* 58. *incip. quæritur, an bona heredis, &c.*
67 *Dd. ad d. l. ult. Codic. qui potior. in pign. hab.* Neque
adverſatur *l. properandum.* 13. *§. fin. Cod. de judic.* ubi
fit mentio heredum. *Quia* jam ſuprà *num.* 55. mo-
nitum eſt, illum §. non agere de pignore, neque ex-
preſſo, neque tacito. Proindeque malè quidam ar-
gumento iſtius §. planè à noſtra quæſtione alieni,
contendunt: quod bona heredum tutoris vel cura-
toris propria pupillo vel minori tacitè obligentur.
*Sed vide Negusantium id paulò fuſius explicantem. d.
membr.* 4. *ſecunda part. princip. numer.* 11. *pag.* 97.
& ſeq.

68 Contemplatione rei, tacita hypotheca datur in
cauſa dotis, ex utroque latere, videlicet tam ex par-
te mariti, pro reſtitutione dotis. *§. fuerat.* 29. *verſ.
ſed & tacitam. infr. de actionibus l. unic. §.* 1. *Cod. de rei
uxor. act. l. in rebus.* 30. *Cod. de jure dot. c. ex litteris.*
5. *§. mandamus. ext. de pignoribus.* quàm ex parte mu-
lieris, pro ipſa dote præſtanda. *d. l. unic. §.* 1. *ibi, pro
ipſa dote præſtanda. item ibi, dederint vel promiſerint.
Codice de rei uxor act.* Ratio, cur tacitum hoc pignus
doti ſit indultum, videtur poriſſimum duplex. Prior:
quia in pactis & inſtrumentis dotalibus olim ſole-
bat plerunque pignus pro dote nominatim ac expreſ-
ſe adjici. *l. quod autem.* 7. *§. ſi uxor.* 6. *ff. de donationib.
inter vir. & uxor. l.* 1. *ff. qui potior. in pignore, vel hy-
pothec. habeant.* Ea autem, quæ ſunt moris & conſue- 69
tudinis; facilè in bonæ fidei judiciis, ut eſt actio de
dote, recipiuntur. *l. quòd ſi nolit.* 31. *§. quia aſſidua.*
20. *ff. de ædilit. edict.* Altera ratio eſt: quia in cauſa
dotis ſpectatur æquum bonum, id eſt, æquitas natu-
ralis. *l. eas obligationes.* 8 *ff. de capite minutis.* At con- 70
tra æquitatem naturalem eſſet, dotem vel datam non
reſtitui, vel non datam, ſed promiſſam duntaxat,
non dari: maximè cum dotis cauſam ubique præ-
cipuam eſſe, Reipublicæ interſit. *l.* 1. *ff. ſolut. matrim.
Knipſchildt d. exercitat. Acad.* 6. *quæſt.* 7. *pag.* 179. Cæ- 71
terùm Dn. Obrechtus exiſtimat, rationem hujus ju-
ris poſitam eſſe in ſingulari favore, quo Legumla-
tores mulieres ſunt proſecuti. *Diſputat.* 15. *theſ.*
172.

Porrò hic aliquot utiles & pulchræ quæſtiones 72
excutiendæ veniunt. Prima eſt: an privilegium ta-
citæ hujus hypothecæ locum habeat in augmento
dotis: ut nimirum pro eo etiam bona mariti obli-
gata cenſeantur? Et obligata cenſeri, conſtat *ex
Novell.* 97. *de æqualitate dotis, &c. cap.* 2. Hujusque 73
ratio eſt: quia augmentum dotis ejusdem eſt juris
cujus ipſa dos, cùm ſit pars dotis. *l. etiam ſi non dotem*
8. *Cod. de jure dot. Sichard. in l. aſſiduis.* 12. *numer.* 22.
*C. qui potior. in pignore habeant. Eaque de re copiosè Ia-
ſon ad rubr. ff. ſolut. matrimon. Negusant. in tractat. de
pignorib. & hypothec.* 4. *membr. ſecunda part. princip.
num.* 64. *& noviſſimè Berlichius concluſ. practicab.* 45.
de prælat. dotis num. 28. *& ſeq. part* 1.

Secunda quæſtio eſt: num hoc taciti pignoris 74
privilegium uxori competat etiam pro bonis para-
phernalibus ſive receptitiis, per maritum admini-
ſtratis? Et competere, Interpretes plerique ajunt,
ſi modò iſthæc bona maritus adminiſtraverit. *Bar-
tolus & Baldus in l. ultim. Cod. de pactis convent. per i-
ſtum textum. Iaſon in §. fuerat.* 29. *num.* 41. *ibique Za-
ſius numer.* 16. *infr. de actionibus. Iohan. Campegius in
tractat. de dot.* 1. *part. quæſt.* 8. *Alexand. conſil.* 36. *lib.*
6. *Salicet. in l. aſſiduis.* 12. *§. ultim. Codic qui potior. in
pign. habean. Negusant. d. membr.* 4. *ſecunda part. princ.
num.* 63. *Covarruvias lib* 1. *variar. reſolut cap.* 7. *n.* 1.
ubi hanc opinionem communem dicit: eamque ſe-
cutos eſſe Dominos Camerales, teſtatur Mynſinge-
rus *centur.* 6. *obſervat.* 4. *num.* 3. Item, *poſt alios,* ſta-
tuit Berlichius *d. part.* 1 *concluſ.* 65. *numer.* 63. *& ſeq.*
eumq; laudans D. Beſold. *vol.* 4. *conſil.* 191. *n.* 5. *cum
ſeq. fol.* 278. Sed hæc opinatio à veritate juris pror-
ſus aliena, adeoque dicendum videtur: pro bonis
paraphernis, quæ ſcilicet præter dotem ad mulierem
perti-

Digitized by Google

pertinent, uxorem non habere pignus tacitum in
bonis mariti: tum quòd lex, qua tacitum hoc pi-
gnus eſt inductum, de dote tantum agat: tum quod
nullum dotis privilegium ad bona paraphernalia
porrigatur. *Hacque ſententia placuit gloſſæ in c. ex li-
teris. 5. in verb. obligata. extr. de pignoribus. & Hun-
nio in reſolut. ad Treutler. volum. poſter. diſput. 24. th.
7. quaſt. 53. pag. 609.*

75 Nec obſtat. *d. l. ult. C. de pact. convent.* ubi *in verſ.
ſin autem minimè, &c.* Juſtinianus Imp. ita ait:
*Ex præſenti noſtra lege habeat hypothecam contra res
mariti, ex quo pecunias ille exegit.* Nam lex iſta non
de omnibus paraphernis, ſed de una duntaxat para-
phernorum ſpecie; nimirùm de nominibus ſive ob-
ligationib⁹ paraphernalib⁹ diſerte tractat, *ut ex prin-
cipio legis eniteſcit.* Quod igitur ſpeciali caſu eſt con-
ceſſum, non debet produci ad omnia paapherna;
præſertim cùm hujus caſus propria ac ſpecialis aſſi-
gnari poſſit ratio, quæ in reliquis paraphernis locum
non habet. Ratio autem, cur ob nomina ſive obli-
gationes paraphernales marito traditas, Juſtinianus
dederit uxori tacitam hypothecam, *ex d. l. ult.* hæc
colligitur: quia pecunia, quam maritus ex hiſce
obligationibus agendo conſequitur, facilè petire
poſſet, ac dilapidari: quod non itidem de corpori-
bus, maximè iis, quæ ſunt ſoli, ſive prædiis, dici po-
terit, *argument. l. quod verò. 14. & ſeqq. ff. de legi
bus.*

76 Tertia quæſtio eſt: utrùm hoc jus taciti pigno-
ris ſibi vindicet quoque locum in donatione propter
nuptias? Et vindicare vulgò receptum eſt, *argum.
l. ubi adhuc. 29. ibi reſque ſibi ſuppoſitas pro dote & an-
te nuptias donatione, &c. C. de jure dot. Baldus ibidem
in penult. colum. verſic. item quæro, &c. Innocent. Pa-
normitan. & alii in d. c. ex literis. 5. ext. de pignoribus
Iaſon numer. 40. & Zaſius num. 14. in d. §. fuerat. 29.
infr. de actionibus. Covarruv. d. lib. 1. var. reſolut. cap.
7. num. 1. verſ. eodem pacto. &c. Negu̜ſant. d. memb. 4.
ſecunda part. princip. numer. 64. cum ſeqq & Mynſin-
ger. d. cent. 5. obſervat. 4 num. 4. ubi hanc ſententiam
in Camera approbatam eſſe, aſſerit.* Verùm & illam
opinionem vix jure ſuſtineri poſſe, reor: tum quia
Juſtinianus, taciti hujus pignoris auctor, tantùm de
dote loquitur. *d. l. unic. §. & ut pleniùs. 1. C. de rei
uxor. act. d. §. fuerat. 29. infr. de actionibus.* Multa
autem dotium ſingularia ſunt jure, quæ ad donatio-
nem propter nuptias minimè pertinent, ut eſt ipſum
jus prælationis. *d. l. aſſiduis. 12. §. hæc autem. 2. C. qui
77 potior. in pign. habeant.* Tum quia hoc jus taciti pi-
gnoris datum eſt uxori, ut ipſius doti meliùs ſit pro-
ſpectum, *d. l. unic. §. & ut pleniùs. C. de rei ux. act.*
hoc eſt, ut ne in damnum incidat: ſed ut, matrimo-
nio ſoluto, dotem ſuam habeat ſalvam. Aſt in dona-
tione propter nuptias mulier non de damno, ſed de
lucro eſt ſolicita: pro quo lucro, inquit Juſtinianus
non fovemus mulieres: ſed ne damnum patiantur,
ſuiſque rebus defraudentur, curamus. *d. l. aſſiduis.
12. §. hæc autem. in fine. C. qui potior. in pign. habeant.*

Tum quia jura ſingularia, ut eſt hoc taciti pignoris, 78
non debent porrigi ad conſequentias. *d. l. quod verò.
14. & ſeqq. ff. de legibus.*

Non adverſatur *d. l. ubi adhuc. 29. in princ. C. de* 79
jur. dot. ex qua Doctores communiter evincere co-
nantur: uxorem habere mariti bona tacitè obliga-
ta etiam propter donationem ante, vel propter nu-
ptias. *Etenim* ea non agit nominatim de tacitâ, ſed
generaliter de hypothecâ. At generalis oratio ita 80
eſt interpretanda, ut vitio careat, ſicque non pugnet
cum jure, aut ratione legum. *l. in ambiguâ. 19. ff. de
legib. l. 3. & l. cum in teſtamento. 24. ff. de reb. dubiis.*
Poteſt igitur, imò debet *d. l. ubi. 29. C. d. jur. dot.*
accipi de hypotheca expreſſa: tum quòd alias pu-
gnaret cum rationibus juris modò allatis: tum quòd
conſtitutio *dicta l. ubi.* edita eſt ab Imp. Juſtinia-
no, anno Imperii ſui ſecundo: ſed pignus hoc ta-
citum dotis idem Imperator anno demum Imperii
ſui quarto introduxit, ut perſpicuum eſt ex ſubſcri-
ptione Conſulum *in d. l. ubi. C. de jur. dot. & d. l. u-
nic. C. de rei ux. act. & iis, quæ docuimus ſuprà in prole-
gomenis harum Inſtitut. numer. 4. & 8.* Similiter ni- 81
hil movet, quòd donatio propter nuptias compa-
retur doti. *Novell. 97. de æqualit. dotis, &c.* Licèt
enim in quibuſdam, puta in modo ſive quantitate,
doti donatio propter nuptias comparetur, *d. Novell.*
97. attamen in pleriſque hanc ab illa differre, appa-
ret *ex d. l. aſſiduis. 12. §. penult. C. qui potior in pign.
habeant.* Et ab hac, tanquam veriori ſententia, non
abhorrent *Dynus & Gomezius num 39. in d. §. fue-
rat. 29. infr. de actionibus. itemque gloſſa. in d. c. ex li-
teris. 5. ſuper verb. obligata. ext. de pignorib. Vide Hun-
nium d. reſolut. ad Treutler. vol. poſter. diſput. 24. th. 7.
quaſt. 52. pag. 609.*

Quarta quæſtio eſt: nunquid pro alimentis et- 82
iam hoc privilegium taciti pignoris competat uxo-
ri in bonis mariti? Et competere, affirmant Do-
ctores non pauci. *Bartolus. poſt Iacobum de Arena,
in l. ſi cum dotem. 22. §. ſin autem in ſæviſſimo. 8. n. 7.
ibique Raphael, & Alexander. ff. ſolut. matrim. Bald.
in d. l. unic. §. & ut pleniùs. C. de rei uxor. act. Specu-
lator. in tit. de donationib. inter vir. & uxor. §. forma-
tis. verſ. ſed nunquid bona viri. &c. hoſque referens
Negu̜ſantius d. tract. de pignoribus & hypothec. membr.
4. ſecunda. part. princ. num. 47. & ſeqq.* Hique præ- 83
ſupponunt, maritum uxori alimenta debere: de
quo tamen non immeritò dubitari poteſt, *argum. l. ſi
convenerit. 4. in fine. l. ſi pater. 12. §. 1. l. quidam. 22. l.
inter. 26. §. convenit. 3. ff. de pactis dotalib. l. mutus.
73. §. 1. ff. de jure dot.* Sed hoc poſito, non planè con-
ceſſo: haud ſatis juſta videtur ſubeſſe ratio, cur pri-
vilegium hoc doti datum, ad alimenta ſit extenden-
dum. Siquidem horum multis in rebus diverſum 84
jus eſſe conſtat: & quod ſpecialiter doti eſt indul-
tum, propter utilitatem Reip. cujus intereſt,
dotes mulieribus ſalvas conſervari. *d. l. 1. ff. ſo-
lut. matrimon.* non ſtatim ad alimenta produci
ſolet, *argument. d. l. quod verò. 14. & ſeqq. ff. de leg.*

Digitized by Google

ſant.d part.2.membr.4.num.152. & Hermannus Mey-
rer.in tr.de pignor.& hypothec.lib.1.t.18.n.16. & ſeq.
43 Neceſſarium pignus eſt, quod neceſſitate ſuaden-
re conſtituitur: & hoc rurſus in legitimum, & præ-
torium, diſtinguitur. *Balduin. in tract. de pignoribus*
& hypothec.c.7. Heigius hic n.12. D.Obrecht. Diſp.11.
44 *theſ.106. & 107.* Legitimum vocatur, quod lex ipſa
introducit, invito etiam domino: idque ratione ſeu
contemplatione perſonæ, vel reſpectu rei ſive cauſæ.
45 *Donell. in tr. de pignorib.c.5. in princ.* Ratione per-
ſonæ, primò tacitum legitimum pignus tribuitur fi-
ſco in bonis omnium debitorum fiſcalium. Hoc ſi-
quidem jus eſt fiſci, ut ſtatim ſui debitoris bona, tam
futura, quàm præſentia, abſque expreſſa ſpecialique
conventione, ſibi pignoris nexu devinciat. *l. Ælia-*
nus.10.ff. de manumiſſion. l. aufertur. 46.§. fiſcus.ff.
de jure fiſc. l.2. & 3. C. de privileg. fiſc. l.1. & 2. Cod.
in quib. cauſ.pign. vel hypothec.tacit.contrahit. D.Bo-
cer.claſſ.2. Diſp.12. theſ.61.ed.2. Ejuſque ratio hæc
redditur: quia cùm omnes fortunas noſtras, corpus
etiam & vitam, Reipublicæ, cui nati ſumus, debea-
mus: bono autem publico pecunia fiſco compare-
tur; ut quæ una pacis & belli, otii & negocii, rerum
denique quocunq; tempore gerendarum nervus ex-
iſtit, æquum ſanè eſt, ut fiſci debitor jure pignoris ad
ſolvendum cogatur: quò ea, quæ ad publicam cau-
ſam reditura ſunt, omni modo diſſolvantur. *D. Ob-*
recht.d. Diſput.15.theſ.112. Connan. lib.4 Commen-
tar.jur civil cap.16. num.1. Meyrer. in tract. de pigno-
rib. & hypothec.lib.2.t.3.num.10. & tit. 4. num.15.
46 Debitorem porrò intelligimus quemcunque, ſive ex
contractu ſit debitor fiſci, ſive ex aliâ qualibet cauſa,
ut ex cauſa tributi. *d.l.1. & 2. Cod. in quibus cauſ.pi-*
gnus vel hypothec. tacit. contrahit. vel ex cauſa primi-
pili. *l.ſatis notum.4.Cod.dict.titul.* & omnino ex cau-
ſa adminiſtrationis non tantùm primipilariæ, ſed cu-
juslibet muneris, *argum.l.cùm te.3.ff. ne uxor pro ma-*
rito, &c. l.1.ff. ad leg. Iul. de vi public. & l.1. Codic.
47 *de privileg.fiſci.* Primipilus eſt inter centuriones le-
gionis primus: qui & primipili centurio, & primum
pilum ducere dicitur *à Livio lib.6.7. & 8. item Vege-*
tio lib.2. de re militar. cap.8. & Cæſare de bello civil.
lib.1. & de bello Gall.lib.3.idq; latiùs explicat Sckardius
in lexic. jurid. in verbo, primipilus, &c. & Auſonius
Popma lib.4. de different. verb. in verb.primipilus pa-
gin.243. Aſt in jure noſtro primipilus perhibetur
munus quoddam militare, nempe cura annonæ mi-
litaris. *l. ſolita. 3. ibiq; Cujacius & Gothofred. & l. or-*
dinariorum.7. Cod. de cohortalibus, &c. & tot. tit. C.
de primipilo. Ut igitur ejus, qui alia munera ad fiſcum
pertinentia adminiſtrat, bona, tanquam debitoris fi-
ſcalis, ſunt fiſco tacitè obligata: ita & bona primipi-
li, ſive ejus, qui res primipilares adminiſtrat; nec e-
jus tantùm ipſius bona, ſed uxoris quoque ejuſdem
dos tacitè obſtricta tenetur. *d. l. ſatis notum. 4. Cod.*
in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit.contrahit. d. l.
48 *cùm te. 3. ff. ne uxor pro marito, &c.* Ratio hujus ju-
ris, cur dos uxoris ſit obligata fiſco etiam pro ma-
rito, eſt tum favor fiſci, hac in parte major dote:
tum quia dos, conſtante matrimonio, eſt in bonis
mariti, ejuſque quodammodo eſſe cenſetur. *argum.*
l.ubi adhuc.29. & ſeq C. de jure dot. Vide annotata
ad §.fuerat.29.n.29. & ſeq. infr de actionib.
Sed quæritur: an non modò dos, ſed etiam para- 49
pherna uxoris ſint ob primipilum, aliudvè munus
mariti, fiſco tacitè obligata? Et veritati magis con-
ſonum eſt, non eſſe: tum quòd bona, extra dotis
cauſam data, id eſt, parapherna diſertè diſtinguuntur
à bonis dotalibus; ita ut hæc ſint obligata fiſco pro
munere mariti, illa non item. *d. l.3. C. ne uxor pro*
marito, &c. d.l.1. C. de privilegio fiſci. tum quòd ra-
tio in paraphernis ceſſat: quam diximus hanc eſſe,
quia dotalia putentur eſſe mariti conſtante matri-
monio: at parapherna ſive receptitia ſunt planè uxo-
ris. *l.ſi ego.9.§.cæterum.3.ff. de jur. dot. l. maritus.21.*
C. de procuratorib.
Hoc ſanè perquàm dubium eſt: an & in cauſis 50
criminalibus huic tacitæ hypothecæ ſit locus? Et
inter pœnas damnatorum diſtinguitur. Nam ſi pœ-
na eſt corporalis, ſive etiam bonorum omnium pu-
blicatio, non eſt locus hujus hypothecæ: quia prio-
re caſu non agitur de bonis: in altero verò, bona pu-
blicata ſunt jam ipſius fiſci. *l. commiſſa.14.ff. de pu-*
blican. & vectigalib. At rerum noſtrarum pignus
eſſe non poteſt. *l. neque pignus.45.ff.de reg. jur.* Quòd
ſi mulcta aliqua ſit pecuniaria: hujus mulctæ nomi-
ne bona delinquentis ante condemnationem fiſco
tacitè non ſunt obligata: quia ante eam fiſcus nul-
lum jus habet. *l. ex judiciorum.20.ff. de accuſationib.*
poſt condemnationem autem obligata creduntur:
quoniam per ſententiam quaſi contrahitur, *argum.*
l.3.§.idem ſcribit. ff de pecul. Et ita, poſt alios, docent
Negusantius in tractat. de pignorib. & hypothec. part.2.
membr.4.num.115. & Peregrinus.lib.6.de jure fiſci.tit.
6.n.12. Verùm etſi Doctores communiter ita ſen- 51
tiunt: non tamen, meâ ſententiâ, improbabiliter di-
ci poterit: regulam hanc, quâ fiſco bona debitorum
fiſcalium tacitè obligantur, non pertinere ad crimi-
nales cauſas: tum quia toto ferè jure nulla pœnarum
aut criminum hac in re eſt mentio: tum quia per ra-
rò uſus hujus rei eſſe poteſt. Licèt enim quiſpiam
in mulctam condemnetur: creditoribus tamen con-
demnati id fraudi eſſe non debet, qui mulctam fiſci
hic præveniunt & antevertunt; ut & fit in publica-
tione bonorum. *l. non poſſunt. 11. l. in ſumma. 17. l.*
quod placuit. 37. ff. de jure fiſci. l. unic. C. de pœnis fi-
ſcalib. &c. Knipſchildt d. exercitat. Acad. 5. quæſt. 9.
pag.187.
Porrò ſimile privilegium fiſco nulla civitas ha- 52
bet in bonis debitoris, niſi nominatim id à Principe
datum ſit, *l. ſimile. 10. ff. ad municipalem. l 2. C. de*
jure Reipubl. l. Antiochenſium. 37. ff. de reb. auctorit.
judic. poſſidend. Ejuſque ratio eſt: quia ſolus Prin-
ceps, aut quæ principum inſtar dominantur, civita-
tes, fiſcum, id eſt, pecuniam publicam, habere dicun-
tur: reliquæ verò privatorum loco habentur. *l. eum,*
qui.

Digitized by Google

qui. 16. ff. de verbor. ſignificat. Connan. d. lib. 4. c. 16. num. 1. Balduin. d. tract. de pignorib. & hypothec. c. 7. circa medium. Sanè omnes omnino civitates & populos, merum & mixtum imperium, juraque regalia & fiſcalia habentes, jus tacitæ hypothecæ obtinere, vulgò receptum eſt: ut, poſt Bartolum in l. 2. in pr. ff. de jure fiſc. & Baldum in l. 1. ad fin. Cod. de heredit. vel act. vendit. annotavit Neguſantius d. part. 2. membr. 4 num. 114.

53 Deinde reſpectu perſonæ, tacitum legitimum pignus datur pupillis & minoribus 25. annis, in bonis tutorum & curatorum ſuorum, & pro his negocia gerentium. l. pro officio. 20. C. de adminiſtrat. tutor. l. unic. §. & ut plenius. ibi, quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerum. Cod. de rei uxor. act. l. dabim. 19. §. 1. ff. de reb. auct. judic. poſſid. tot. tit. ff. de eo, qui pro tutor. vel curat. negoc. geſſit. l. unic. Codic. rem alienam gerentib. non interdici rer. ſuar. alienat. l. ult. C. de legitima tutel. l. ult. §. & ſi quidem. §. verſ.
54 & inventario. C. de curatore furioſi. Ratio tacitæ huius hypothecæ hæc eſt: quia quicunque tutelæ munere fungitur, ſive is tutor ſit, ſive curator, ſive alius, ſemper videre debet, ne pupilli bona peſſum eant: ſi id non facit, meritò pupillo tenetur, per jura modò allegata, & notat D. Obrecht d. diſp. 15. theſ. 114.

55 Quæri ſolet: an & in tutoribus ſive curatoribus ad litem tantum datis, iſthæc ſententia locum habeat? Id quod Doctores affirmant, in l. properandum. 13. §. fin. per iſtum textum. Cod. de judic. Neguſant. d. tractat. de pignoribus & hypothec. 4. membr. 2. partis principal. num. 8. pag. 97. Et licèt ne verbulo quidem fiat pignoris mentio in dict. §. fin. nec is de tutoribus ad litem, ſed generaliter de tutoribus & curatoribus agat: & ſtatuat, quod ſi eorum deſidia quid damni pupillus minorvè in lite acceperit, id ei reſtituatur à tutore, vel ejus herede, aut fidejuſſore: quorum, inquit, ſubſtantia ſive bona ſi non ſufficiant: habet pupillus vel minor & aliud auxilium, nempe reſtitutionis in integrum, ob damnum in lite acceptum: nihilo minus tamen Doctorum traditio ſuſtineri poterit: eo quòd ratio iſtius privilegii non minus valeat contra tutorem ad litem, quàm ad bona, magnus videlicet minorum & pupillorum favor, ut iis cautum ſit non ſolùm in perſonam, id eſt, actione tutelæ, ſed etiam in rem, id eſt, hypothecaria, argument. l. 1 & tot. titul. ff. de tutela. & ratio-
56 nib. diſtrahend. Illud hic ſingulariter notandum, quod ab Impp. conſtitutum extat: ſi mulier ſuſcepta liberorum ſuorum tutela, iterum nubat, priuſquam aut iis tutorem petierit, aut reliqua perſolverit: eo nomine hiſce liberis tacitè obligari, non modò bona mulieris, ut tutricis; ſed etiam novi mariti, ſive vitrici: ut liberis magis ſit conſultum ac proſpectum adverſus matrem, iterum & ſecundo nuptam l. ſi mater 6. ibique Bartolus & Baldus. Codic. in quib. cauſ. pignus vel hypothec. tacit. contrahit. l. 2. Cod. quando mulier tutel. officio fungi pot. Novell. 22. cap. 40. Ratio partim jam allegatis juribus indicatur: quia ſcilicet contra ſacramentum præſtitum fiat, ſi mulier, quæ ſemel tutelam ſuſcepit, denuò poſtea nubat: partim illa eſt; quia novæ nuptiæ plerunque ſolent non tantum bona, ſed etiam corpus & vitam novis ſeu poſterioribus maritis addicere, reſcribente Imp. Conſtantino in l. lex. qua tutores. 22. ante finem. C. de adminiſtrat. tutor. vel curat. Idque 57
fuſius explicat Burchard. Berlichius in tract. de jure novercar. part. 2. art. 3. ſect. 16. num. 1091. cum ſeq. pag. 322. & ſeqq.

Præterea ſi pater in adminiſtratione bonorum ad- 58
ventitiorum (quorum uſusfructus hodie ad patrem pertinet) filiifamilias aliquid malè geſſerit: bona paterna hoc nomine, ſaltem ut patre mortuo impeti poſſint, tacitè, & quidem à tempore ſuſceptæ adminiſtrationis, obligata intelliguntur. l. cùm oportet. 6. §. non autē. 2. & §. ultim. Codic. de bonis, quæ liberis. &c. Quod tamen non de omnibus bonis adventitiis, ſed de maternis tantum, & materni generis, intelligendum eſt. Quamvis enim pater omnium adventitiorum ſit adminiſtrator legitimus: haud tamen omnium, ſed maternorum duntaxat & materni generis, non verò proprio filii labore partorum, aut proſpera fortunâ quæſitorum nomine, bona illius filio obligantur. Ita diſertè diſtinguit Juſtinianus Imp. in d. l. cùm oportet. 6. §. ult. C. eod. At dubitatur de illis bonis adventitiis, in quibus pater non habet uſumfructum; an eorum quoque nomine filio bona patris tacitè obligentur? Et obligari, ſi pater ea ad- 59
miniſtraverit, tanquam legitimus adminiſtrator, ait Bald. Nevell. in tr. dotis, part. 9. privileg. 8. eumque referens Neguſantius d. tract. de pignorib. & hypothec. membr. 4. ſecunda part. principal. num. 16. Sed verius eſt, non obligari: tum quia eorum adminiſtratio non pertinet ad patrem, qui in iis nihil proſus juris habet: tum quia ſi pater ea ſponte adminiſtret, negociorum geſtor potius dici debet, quam curator ſive legitimus adminiſtrator. argum. l. 2. & tot. titul. ff. de negoc. geſt. Atqui geſtoris bona nunquam cenſentur obligata geſtûs nomine, ſed tutoris tantum, vel curatoris. Atque ita ſentire Bartolum & Alexandrum in l. ſi conſtante. 24. in princ. ff. ſolut. matrim. teſtatur Neguſantius loco prœallegato.

Quæritur itidem de Epiſcopo, aut de Præſule ſive 60
Abbate monaſterii, num eorum etiam bona ſint Eccleſiis & monaſteriis tacitè, geſtus & adminiſtrationis bonorum eccleſiaſticorum aut monaſterialium nomine, obligata; Et eſſe obligata, plerique aſſerunt, Gloſ. in c. ex literis. §. in verbis obligata. ibique Ioan. Imol. Panormitan. & alii. ext. de pignorib. Ve- 61
rùm contrarium veritati magis accedere, mihi non ſine cauſa videtur: primum quia bonorum adminiſtratio eccleſiaſticorum jure civili non ad epiſcopum, ſed ad œconomum pertinet. argum. Novell. 123. c. 23. Deinde quia nullus in jure (quod ego ſciam) ſive Cæſareo, ſive Pontificio, expreſs de tacito pignore in bonis Epiſcopi vel Prælati textus extat. Tacita autem pignora legitima non niſi lege expreſſa inducuntur,

cuntur, ut ex hactenus traditis, & definitione legi-
timi pignoris, ſuprà *num. 44.* adducta, manifeſtum
62 redditur. Eâdem ratione eorum, qui præſunt or-
phanis, bona tacitè orphanotrophio obligata non vi-
dentur: quòd ſcilicet nulla lege, quæ tamen ad taci-
tum legitimum pignus eſt neceſſaria, id expreſsè
63 cautum reperiatur. Nec obſtat, quod orphanotro-
phi comparantur tutoribus & curatoribus, *per tex-
tum in l. orphanotrophos. 32. C. de epiſcop. & cleric.* ubi
dicitur, orphanotrophos eſſe pupillorum quaſi tuto-
res, & adoleſcentium quaſi curatores. *Nam* non in
omnibus, ſed in quibusdam tantùm rebus orphano-
trophi ſunt ſimiles tutoribus, nempe ut & perſonas
orphanorum defendant, & negocia eorum admini-
ſtrent: ac proinde quaſi, non veri tutores & curato-
res appellantur. *d. l. orphanotrophos. 32. C. d. tit.* Ta-
metſi Baldus, & nonnulli alii diſſentiant, *ad l. ſi quis
presbyter. 20. C. eod.*

64 Adhæc tacitum pignus legitimum conceditur li-
beris prioris matrimonii, in bonis patris vel matris,
ad ſecunda vota tranſeuntis. Horum enim bona o-
mnia liberis illis tacitè obligantur, pro lucris & aliis
bonis conſervandis, ad ipſos liberos ex prioribus nu-
ptiis pertinentibus, *l. hac edictali. 6. §. omnibus. 2. & l.
ſi quis prioris. 8. §. in illo. 4. C. de ſecundis nupt. ibique
Bartol. Bald. & Salicet. l. ult. §. 1. verſ. exceptis. C. qui
potior. in pign. habeant & d. l. cum oportet. 6. §. ult. C. de
bonis, quæ liberis, &c. Negusant. d. tract. de pignorib. &
hypoth. memb. 4. ſecunda part. principal. num. 14. & ſeq.*
65 Dubia hic moveri ſolet quæſtio: an non ſolùm pa-
tris, matris, tutoris & curatoris bona; ſed etiam he-
redum illorum, tacitè obligentur liberis, pupillis, &
adoleſcentibus? Et plerique Interpretes obligari re-
ctè negant, hac ratione: quòd ne expreſſa quidem
conventione obligatis bonis tutoris, patris, &c. con-
tineantur bona heredis propria. *l. Paulus. 29. in princ.*
66 *ff. de pignoribus & hypoth.* Multò igitur minùs tacito
tutoris, patris, &c. pignore bonorum, debent bona
heredis propria contineri: cum plerunque minor ſit
vis taciti, quàm expreſſi, *argum. l. cùm quid. 3. ff. de
reb. credit. ſi cert. pet. l. expreſſa. 195. ff. de reg. jur. Raph.
Cuman. conſil. 58. incip. quæritur, an bona heredis, &c.*
67 *Dd. ad d. l. ult. Codic. qui potior. in pign. hab.* Neque
adverſatur *l. properandum. 13. §. fin. Cod. de judic.* ubi
fit mentio heredum. *Quia* jam ſuprà *num. 55.* mo-
nitum eſt, illum §. non agere de pignore, neque ex-
preſſo, neque tacito. Proindeque malè quidam ar-
gumento iſtius §. planè à noſtra quæſtione alieni,
contendunt: quod bona heredum tutoris vel cura-
toris propria pupillo vel minori tacitè obligentur.
*Sed vide Negusantium id paulò fuſius explicantem. d.
membr. 4. ſecunda part. princip. numer. 11. pag. 97.
& ſeq.*

68 Contemplatione rei, tacita hypotheca datur in
cauſa dotis, ex utroque latere, videlicet tam ex par-
te mariti, pro reſtitutione dotis. *§. fuerat. 29. verſ.
ſed & tacitam. infr. de actionibus l. unic. §. 1. Cod. de rei
uxor. act. l. in rebus. 30. Cod. de jure dot. c. ex literis.
5. §. mandamus. ext. de pignoribus.* quàm ex parte mu-
lieris, pro ipſa dote præſtanda. *d. l. unic. §. 1. ibi, pro
ipſa dote præſtanda. item ibi, dederint vel promiſerint.
Codice de rei uxor. act.* Ratio, cur tacitum hoc pignus
doti ſit indultum, videtur potiſſimum duplex. Prior:
quia in pactis & inſtrumentis dotalibus olim ſole-
bat plerunque pignus pro dote nominatim ac expreſ-
ſe adjici. *l. quod autem. 7. §. ſi uxor. 6. ff. de donationib.
inter vir. & uxor. l. 1. ff. qui potior. in pignore, vel hy-
pothec. habeant.* Ea autem, quæ ſunt moris & conſue- 69
tudinis; facilè in bonæ fidei judiciis, ut eſt actio de
dote, recipiuntur. *l. quòd ſi nolit. 31. §. quia aſſidua.
20. ff. de edilit. edict.* Altera ratio eſt: quia in cauſa
dotis ſpectatur æquum bonum, id eſt, æquitas natu-
ralis. *l. eas obligationes. 8. ff. de capite minutis.* At con- 70
tra æquitatem naturalem eſſet, dotem vel datam non
reſtitui, vel non datam, ſed promiſſam duntaxat,
non dari: maximè cum dotis cauſam ubique præ-
cipuam eſſe, Reipublicæ interſit. *l. 1. ff. ſolut. matrim.
Knipſchildt d. exercitat. Acad. 6. quæſt. 7. pag. 179.* Cæ- 71
terùm Dn. Obrechtus exiſtimat, rationem hujus ju-
ris poſitam eſſe in ſingulari favore, quo Legumla-
tores mulieres ſunt proſecuti. *Diſputat. 15. theſ.
172.*

Porrò hic aliquot utiles & pulchræ quæſtiones 72
excutiendæ veniunt. Prima eſt: an privilegium ta-
citæ hujus hypothecæ locum habeat in augmento
dotis: ut nimirum pro eo etiam bona mariti obli-
gata cenſeantur? Et obligata cenſeri, conſtat *ex
Novell. 97. de æqualitate dotis, &c. cap. 2.* Hujusque 73
ratio eſt: quia augmentum dotis ejusdem eſt juris
cujus ipſa dos, cùm ſit pars dotis. *l. etiam ſi non dotem
8. Cod. de jure dot. Sichard. in l. aſſiduis. 12. numer. 22.
C. qui potior. in pignore habeant. Eaque de re copiosè Ia-
ſon ad rubr. ff. ſolut. matrimon. Negusant. in tractat. de
pignorib. & hypothec. 4. membr. ſecunda part. princip.
num. 64. & noviſſimè Berlichius concluſ. practicab. 45.
de prælat. dotis num. 18. & ſeq. part. 1.*

Secunda quæſtio eſt: num hoc taciti pignoris 74
privilegium uxori competat etiam pro bonis para-
phernalibus ſive receptitiis, per maritum admini-
ſtratis? Et competere, Interpretes plerique ajunt,
ſi modò iſthæc bona maritus adminiſtraverit. *Bar-
tolus & Baldus in l. ultim. Cod. de pactis convent. per i-
ſtum textum. Iaſon in §. fuerat. 29. num. 41. ibique Za-
ſius numer. 16. infr. de actionibus. Iohan. Campegius in
tractat. de dot. 1. part. quæſt. 8. Alexand. conſil. 36. lib.
6. Salicet. in l. aſſiduis. 12. §. ultim. Codic. qui potior. in
pign. habean. Negusant. d. membr. 4. ſecunda part. princ.
num. 63. Covarruvias lib. 1. variar. reſolut. cap. 7. n. 1.*
ubi hanc opinionem communem dicit: eamque ſe-
cutos eſſe Dominos Camerales, teſtatur Mynſinge-
rus *centur. 1. obſervat. 4. num. 3.* Item, *poſt alios*, ſta-
tuit Berlichius *d. part. 1. concluſ. 65. numer. 63. & ſeq.*
eumq; laudans D. Beſold. *vol. 4. conſil. 191. n. 5. cum
ſeq. fol. 278.* Sed hæc opinatio à veritate juris pror-
ſus aliena, adeoque dicendum videtur: pro bonis
paraphernis, quæ ſcilicet præter dotem ad mulierem
perti-

Digitized by Google

pertinent, uxorem non habere pignus tacitum in
bonis mariti: tum quòd lex, quâ tacitum hoc pi-
gnus eſt inductum, de dote tantum agat: tum quod
nullum dotis privilegium ad bona paraphernalia
porrigatur. *Haecque ſententia placuit gloſſæ in c. ex li-*
teris. 5. in verb. obligata. extr. de pignoribus. & Hun-
nio in reſolut. ad Treutler. volum. poſter. diſput. 24. th.
7. quæſt. 53. pag. 609.

75 Nec obſtat. *d. l. ult. C. de pact. convent.* ubi *in verſ.*
ſin autem minimè, &c. Juſtinianus Imp. ita ait:
Ex præſenti noſtra lege habeat hypothecam contra res
mariti, ex quo pecunias ille exegit. Nam lex iſta non
de omnibus paraphernis, ſed de una duntaxat para-
phernorum ſpecie; nimirùm de nominibus ſive ob-
ligationib⁹ paraphernalib⁹ diſerte tractat, *ut ex prin-*
cipio legis eniteſcit. Quod igitur ſpeciali caſu eſt con-
ceſſum, non debet produci ad omnia parapherna;
præſertim cùm hujus caſus propria ac ſpecialis aſſi-
gnari poſſit ratio, quæ in reliquis paraphernis locum
non habet. Ratio autem, cur ob nomina ſive obli-
gationes paraphernales marito tradita, Juſtinianus
dederit uxori tacitam hypothecam, *ex d. l. ult.* hæc
colligitur: quia pecunia, quam maritus ex hiſce
obligationibus agendo conſequitur, facilè perire
poſſet, ac dilapidari: quod non itidem de corpori-
bus, maximè iis, quæ ſunt ſoli, ſive prædiis, dici po-
terit, *argument. l. quod verò. 14. & ſeqq. ff. de legi-*
bus.

76 Tertia quæſtio eſt: utrùm hoc jus taciti pigno-
tis ſibi vindicet quoque locum in donatione propter
nuptias? Et vindicare vulgò receptum eſt, *argum.*
l. ubi adhuc. 29. ibi reſque ſibi ſuppoſitas pro dote & an-
te nuptias donatione, &c. C. de jure dot. Baldus ibidem
in penult. colum. verſic. item quæro, &c. Innocent. Pa-
normitan. & alii in d. c. ex literis. 5. ext. de pignoribus
Iaſon numer. 40. & Zaſius num. 14. in d. §. fuerat. 29.
infr. de actionibus. Covarruv. d. lib. 1. var. reſolut. cap.
7. num. 1. verſ. eodem pacto, &c. Neguſant. d. memb. 4.
ſecunda part. princip. numer. 64. cum ſeqq & Myrſin-
ger. d. cent. 5. obſervat. 4 num. 4. ubi hanc ſententiam
in Camera approbatam eſſe, aſſerit. Verùm & iſtam
opinionem vix jure ſuſtineri poſſe, reor: tum quia
Juſtinianus, taciti hujus pignoris auctor, tantùm de
dote loquitur. *d. l. unic. §. & ut pleniùs. 1. C. de rei*
uxor. act. d. §. fuerat. 29. infr. de actionibus. Multa
autem dotium ſingularia ſunt jure, quæ ad donatio-
nem propter nuptias minimè pertinent, ut eſt ipſum
jus prælationis. *d. l. aſſiduis. 12. §. hæc autem. 1. C. qui*
77 *potior. in pign. habeant.* Tum quia hoc jus taciti pi-
gnoris datum eſt uxori, ut ipſius doti melius ſit pro-
ſpectum, *d. l. unic. §. & ut pleniùs. C. de rei ux. act.*
hoc eſt, ut ne in damnum incidat: ſed ut, matrimo-
nio ſoluto, dotem ſuam habeat ſalvam. Aſt in dona-
tione propter nuptias mulier non de damno, ſed de
lucro eſt ſolicita: pro quo lucro, inquit Juſtinianus
non fovemus mulieres: ſed ne damnum patiantur,
ſuiſque rebus defraudentur, curamus. *d. l. aſſiduis.*
12. §. hæc autem. in fine. C. qui potior. in pign. habeant.

Tum quia jura ſingularia, ut eſt hoc taciti pignoris, 78
non debent porrigi ad conſequentias. *d. l. quod verò.*
14. & ſeqq. ff. de legibus.

Non adverſatur *d. l. ubi adhuc. 29. in princ. C. de* 79
jur. dot. ex qua Doctores communiter evincere co-
nantur: uxorem habere mariti bona tacitè obliga-
ta etiam propter donationem ante, vel propter nu-
ptias. *Etenim* ea non agit nominatim de tacitâ, ſed
generaliter de hypothecâ. At generalis oratio ita 80
eſt interpretanda, ut vitio careat, ſicque non pugnet
cum jure, aut ratione legum. *l. in ambiguâ. 19. ff. de*
legib. l. 3. & l. cum in teſtamento. 24. ff. de reb. dubiis.
Poteſt igitur, imò debet *d. l. ubi. 29. C. d. jur. dot.*
accipi de hypotheca expreſſa: tum quòd alias pu-
gnaret cum rationibus juris modò allatis: tum quòd
conſtitutio *dicta l. ubi.* edita eſt ab Imp. Juſtinia-
no, anno Imperii ſui ſecundo: ſed pignus hoc ta-
citum dotis idem Imperator anno demum Imperii
ſui quarto introduxit, ut perſpicuum eſt ex ſubſcri-
ptione Conſulum *in d. l. ubi. C. de jur. dot. & d. l. u-*
nic. C. de rei ux. act. & ut, quæ docuimus ſuprà in proie-
gomenis harum Inſtitut. numer. 4. & 8. Similiter ni- 81
hil movet, quòd donatio propter nuptias compa-
retur doti. *Novell. 97. de æqualit. dotis, &c.* Licèt
enim in quibuſdam, puta in modo ſive quantitate,
doti donatio propter nuptias comparetur, *d. Novell.*
97. attamen in pleriſque hanc ab illa differre, appa-
ret *ex d. l. aſſiduis. 12. §. penult. C. qui potior in pign.*
habeant. Et ab hac, tanquam veriori ſententia, non
abhorrent *Dynus & Gomezius num. 39. in d. §. fue-*
rat. 29. infr. de actionibus. itemque gloſſa. in d. c. ex li-
teris. 5. ſuper verb. obligata. ext. de pignorib. Vide Hun-
nium d. reſolut. ad Treutler. vol. poſter. diſput. 24. th. 7.
quæſt. 53. pag. 609.

Quarta quæſtio eſt: nunquid pro alimentis et- 82
iam hoc privilegium taciti pignoris competat uxo-
ri in bonis mariti? Et competere, affirmant Do-
ctores non pauci. *Bartolus. poſt Iacobum de Arena,*
in l. ſi eum dotem. 22. §. ſin autem in ſæviſſimo. 8. n. 7.
ibique Raphael, & Alexander. ff. ſolut. matrim. Bald.
in d. l. unic. §. & ut pleniùs. C. de rei uxor. act. Specu-
lator. in tit. de donationib. inter vir. & uxor. §. forma-
tis. verſ. ſed nunquid bona viri. &c. hoſque referens
Neguſantius d. tract. de pignoribus & hypothec. membr.
4. ſecunda. part. princ. num. 47. & ſeqq. Hique præ- 83
ſupponunt, maritum uxori alimenta debere: de
quo tamen non immeritò dubitari poteſt, *argum. l. ſi*
convenerit. 4. in fine. l. ſi pater. 12. §. 1. l. quidam. 22. l.
inter. 26. §. convenit. 3. ff. de pactis dotalib. l. mutuo.
73. §. 1. ff. de jure dot. Sed hoc poſito, non planè con-
ceſſo: haud ſatis juſta videtur ſubeſſe ratio, cur pri-
vilegium hoc doti datum, ad alimenta ſit extenden-
dum. Siquidem horum multis in rebus diverſum 84
jus eſſe conſtat: & quod ſpecialiter doti eſt indul-
tum, propter utilitatem Reip. cujus intereſt,
dotes mulieribus ſalvas conſervari. *d. l. 1. ff. ſo-*
lut. matrimon. non ſtatim ad alimenta produci
ſolet, *argument. d. l. quod verò. 14. & ſeqq. ff. de legib.*

Digitized by Google

Quare nonnulli diſtinguunt inter alimenta, uxori debita conſtante, & debita ſoluto matrimonio: ut ad illa quidem pertineat hoc jus tacitæ hypothecæ,
85 ad hæc non item. *Paul. de Caſtro, conſil.* 8. Nec Bartoli & ſequacium traditio juvatur textu *in l. Lucius. 18. ff. qui potior. in pign. vel hypothec. habe.* ex qua colligitur; eum, qui in ſorte eſt potior, eſſe etiam in uſuris potiorem: ac proinde mulierem non ſolùm ob ipſam dotem, ſed etiam ob alimenta habere jus tacitæ hypothecæ: quoniam ut uſuræ ſortis, ita alimenta dotis acceſſio cenſentur. *Nam* ut omnis ferè ſimilitudo claudicat; ita & hæc uſuræ atque alimentorum comparatio lubrica reputatur: cum non ſatis liqueat, dote data marito, ex ea protinus ipſum uxori alimenta debere, *ut paulo ante monitum.* Præterea jus hoc tacitæ hypothecæ eſt ſingulare in dote: ac propterea non temerè ad conſequentias porrigendum, *ſæpe allegata l. quod verò. 14. & ll. ſeqq. ff. de legibus.* Atque hanc olim comprobarunt ſententiam *Guilielmus de Suza. & Ioan. Ruff. de Parma, prout eos citat Bartolus loco ſupra deſignato.*

86 Quinta quæſtio eſt: ecquid pro precio rerum dotalium concedatur uxori hoc tacitæ hypothecæ privilegium? Finge: res quaſdam dotales rectè ac licitè venditas à marito: & precium earum marito ſolutum ad alios, quibus ille fortaſſis debebat, perveniſſe: annè hoc quoque caſu huic precio pignus iſtud tribuatur?
87 Et tribui, non ſine ſpecioſa ratione Doctores ſtatuunt: quia, inquiunt, precium ſuccedit in locum rei, præſertim univerſalis, hereditariæ peculii, dotis *l. ſi rem & precium. 22. ff. de heredit. petit. Accurſ. in l. Labeo & Sabinus. 14. ſuper verb. ignorans. ff. de verborum ſignification. Franciſc. Aretin. in l. 1. colum. 3. ff. ſolut. matrimon. Neguſant. d. membr. 4. ſecunda part. princip. numer. 57. & ſequentibus.* At ſententia iſthæc libertati commerciorum adverſari videtur. Quis enim vellet contrahere cum marito, ſive quippiam ab eo emere? Et perquàm grave eſſet creditori, cui debetur à marito, & quid ſolvitur, ſi illud ipſum jam tacitè uxori teneretur. Proinde ego hoc privilegium ad precia rerum dotalium, maximè ſi ea jam creditoribus ſint ſoluta, non pertinere verius eſſe exiſtimaverim. Sibi quippe mulier quæ rerum dotalium alienationi conſentit, ſi quod
88 emerſit damnum, imputare debet. Nec omnino verum creditur, quod Interpretes nonnulli jactant: in omni re univerſali precium ſuccedere loco rei. Id enim tantum dicitur de rei hereditariæ poſſeſſore qui eam rem vendidit, & precium inde recepit: quandoquidem æquitas ſuadet, ut poſſeſſor nihil lucretur ex re aliena, id eſt, hereditaria: ſed ut heredi reſtituat vel rem ipſam; vel ſi eam vendidit, id quod ex venditione lucratus eſt, hoc eſt precium. *d. l. ſi & rem. 22. ff. de heredit. petit.* Hoc igitur caſu dicendum: precium quidem ipſum rei dotalis non eſſe obligatum: ſed pro precio nihilominus bona mariti tacitè obligata cenſeri. *Ita tenere videtur Bartolus conſil. 124. vol. 1.*

Sexta quæſtio eſt: an jus tacitæ hypothecæ habeat etiam locum in dote cauta, & non numerata; 89
quæ vulgò confeſſata, ſeu magis Latinè confeſſa appellitatur: de qua ſcilicet per ſolam mariti confeſſionem conſtet & quam maritus ſe accepiſſe nunc neget? Atque probabiliorem eorum puto eſſe ſententiam, aſſerentium: privilegium hoc tacitæ hypothecæ, in dote confeſſata nullum ſibi vindicare locum. Hoc namque privilegium ideo eſt introductum, ut ſua uxori ſalva & integra dos conſervetur. Quæ ſi nulla data eſt, ſed cauta tantum & promiſſa: 90
iniquum profectò foret, pro lucro fovere uxorem, quæ nullam revera dotem dederit, *argumento d. l. aſſiduis. 12. §. penult. in fin. C. qui potior. in pign. habeant.* Sed & Juſtinianus *in d. l. aſſiduis. 12. §. 1. verſ. cum enim in perſonalibus. ibi, ſi tamen re ipſa fuerint parti mariti data, &c.* veram deſiderat dotis traditionem: ac proinde non ſpectandum eſt, quid confeſſus ſit maritus, vel quid ſcriptum: ſed quid actum & traditum fuerit. In contractibus ſiquidem rei veritas potius, quam ſcriptura perſpici debet, *ut reſcripſerunt Impp. Valerianus & Gallien. l. 1. C. plus valere, quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur. Mynſing. cent. 1. obſ. 61. Covarruv. lib. 1. reſolut. cap. 7 n. 4.*

Hancque ſententiam non jugulat; quod ex ſcri- 91
ptura mariti, ſeu ex confeſſione ejus, quæ fit per quietantiam, dos habeatur pro numerata, & numerata ſatis probetur: cum manifeſti juris ſit, quòd privata ſcriptura faciat probationem contra ſcribentem, ejuſdemque heredibus præjudicet. *l. ſcripturas. 11. C. qui potior. in pign. habeantur.* Etenim licet alias privata ſcriptura, cauſam obligationis continens, contra debitorem, ejuſdemque heredes probet: excipitur tamen cauſa dotis. Quia ſæpe contingit, ut generi dent ſoceris ſuis cautiones vel quietantias de dote ſoluto ſeu numerata, quaſi eam acceperint, habentes fidem ſoceris, quam tamen non acceperunt. Tunc iſti generi, non obſtante tali ſcripturâ, quâ ſunt confeſſi, ſe accepiſſe dotes, poſſunt ad dotem agere: &, ſi excipiatur à ſocero de ſolutione, & ad hoc proferatur quietantia; poteſt replicare gener de non ſoluta, vel non numeratâ dote. Et ideo tenetur ſocer, non obſtante illa ſcriptura, probare, dotem eſſe realiter numeratam. Quam tamen exceptionem ſive replicationem habent generi ad certum tempus nimirum intra annum, vel etiam tres menſes, prout diu duraverit matrimonium. *l. in d. tit 3. & Auth. ſeq. C. de dote cauta, non numerata.* Hinc igitur patet; ſpeciale hoc eſſe in ea ſcriptura, qua quiſpiam dotem ſe accepiſſe confeſſus eſt; quod contra ſcribentem & confitentem non probet. *Ita, poſt Sichardum in d. l. ſcripturas. 11. n. 2. C. qui pot. in pign. hab.* tradit Hunnius *in reſol. ad Treutler. vol. poſter. diſputat. 24. th. 7. quæſt. 52. pag. 608.*

Similiter noſtræ non adverſatur ſententiæ: quòd 92
ſi privilegia dotis locum non haberent in dote confeſſata; hodie [illegible] admodum operarentur: cum ſæpenumero dotes dentur, non adhibitis multis teſtibus:

Digitized by Google

ſtibus: ita ut non ſemper poſſit probari talis numeratio: ſed plerunque ad hoc fiant inſtrumenta, quibus maritus confiteatur, ſe accepiſſe dotem. Si ergo dos confeſſionata non habet privilegia dotis: paucæ ſanè dotes amplius privilegiatæ invenientur: ſicque favores atque privilegia dotium anguſtiſſimis terminis concludentur: cum tamen ea ampliari potius, quàm reſtringi oporteat. *c. odia. 15. de regul. jur. in 6. l. in ambiguu. 70 ff. de jur. dot. & l. in ambiguis*
93 *81. ff. de reg. jur.* Non, *inquam*, illud adverſatur. Quandoquidem experientia ipſa ſatis ſuperq; comprobatum reddit, quòd hodie numeratio dotis ut plurimum, teſtibus præſentibus, fieri ſoleat. Præterea verum quidem eſt, quòd privilegia, præſertim dotalia, utpote in ſummo gradu favorabilia, potius ſint amplianda, quam reſtringenda: ſed hoc in dubio ſolum procedit. Aſt in propoſito claram & expreſſam habemus definitionem: quod nempe ita demum privilegia dotis locum habere debeant, ſi dos re ipſa fuerit numerata: id quod de confeſſionata, utique aſſeri haud poteſt, *prout ex prædictis apparet.*
94 Denique ita demum extendenda ſunt privilegia, ſi eorum extenſionem conſtitutiones & leges, quibus deferuntur, admittant: alioqui non oportet nos eſſe clementiores lege, *arg. l. perſpiciendum 11. ff. de pœnu.* Nec profectò dici poterit: ſtante ſententia noſtra, privilegia dotalia à nobis coarctari: cum ipſa lex ea ad verè numeratam dotem perſpicuè reſtringat. *Hunn. d. quaſt. 52. verſ. idcirco nullo tempore, &c. pag. 909.* Cæterùm iſtam quæſtionem ampliſſimè, licèt ſatis confusè, proſequuntur *Baldus Novellus in tractat. de dote. part 10. privileg. 1. num. 4. cum ſeqq. Angel. Aretin. in §. fuerat. numer. 13. & ſeqq. inſt. de actionib. Negusant. d. tract. de pignorib. & hypothec. 4. membr. ſecunda part. princ. num 76. aliique per hunc*
95 *allegati.* De eadem quæſtione videantur quoque Bachovius *in tract. de pignorib. & hypoth. lib. 4. cap. 13. num. 1. pag. 334. l author de jure prælat. c. 35. Gail. lib. 2. obſ. 81.* ibique Grævæus. Rauchbar. *lib. 2. quaſt. 30.* hosq; referens Dn. Collega Beſoldus *in delibatis jur. ex lib. 23. ff. quaſt. 9. pag. 83. cum ſeq.* & Knipſchildt *d. exercit. Acad. 5. qu. 7. pag. 180.*

96 Septima quæſtio eſt: num hoc tacitæ hypothecæ privilegium, quod uxori modò non ſit hæretica: quia huic & hoc, & alia dotis privilegia meritò denegantur. *Novell. 109. & Auth. item privilegium C. de hæretic.*) competere diximus, ſponſæ quoque in bonis ſponſi competat; Et inter ſponſam per verba de præſenti, & ſponſam per verba de futuro, rectè diſtinguitur: ut videlicet illi, non item huic, privilegium iſtud accommodetur: propterea quòd illa pro uxore habeatur; hæc verò non ſit loco uxoris.
97 *Sed vide Bartolum & alios ad l. 2. (in Gothefredi corpore eſt l. quaſitum. 17 ff. de rebus auctorit. jud. poſſid.) §. ſi ſponſa. 1. ff. de privileg. creditor. & Negusant. prædicto memb. 4. ſecunda part. princip. numer. 71. & ſeq.* Nec refragatur huic aſſertioni, quod ante matrimonium dos non intelligatur. *l. fin. C. de donationib. ante nupt.* Nam illud quidem nón negamus: ſed hic matrimonium interveniſſe dicimus: cum ſponſalia de præſenti à vero matrimonio non differant, *argument. l. nuptias. 30. ibique Decius. ff. de regul. jur. l. penult. in fine prin. ff. de donat. inter vir. & uxor. & pluribus demonſtratum ad rubric. tit. ſupr. de nupt. numer. 5. & ſeq.* Deinde obſervandum: quòd licèt ante matrimonium propria & vera dos non cenſeatur: tamen dos putativa reputetur, in qua privilegium tacitæ hypothecæ locum obtinere, *poſt alios* docent Sichardus *ad d. l. aſſiduus. 12. numer. 23. C. qui potior. in pign. habeant.* & Hunnius *d. reſolut. ad Treutler. volum. poſter. Diſputat. 24. th. 7. quaſt. 50. & 51. p. 604. cum ſeqq. ubi fuſius eâ de re Diſputat.* ibique videatur quoque Bachovius *pag. 616. verſ. etiam in ſponſa, &c. & in d. tract. de pignoribus & hypothec. liber. 4. cap 13. num. 4. pag 336.*

Octava quæſtio eſt: an jus hoc tacitæ hypothe- 98
cæ heredi uxoris concedi debeat? Et debere, non ineptè ſtatuitur: quoniam illud jus potius rei, id eſt, conſervandæ doti ſive actioni dotis, quàm perſonæ mulieris datur. *l. unic. §. & ut plenius. 1. ibi, ita & in hujuſmodi actione damus ex utroque latere hypothecam. Cod. de rei uxor. act. Bartol. in l. ff. ſolut. matrimon. Bald. Novell. d. tract. de dot. part. 12. num. 6.*
Alioqui notum eſt, privilegia perſonalia ad heredes 99
non tranſire, *l. privilegia. 196. ff. de regulis. jur.* Et iſthæc quoque ratio eſt, cur hoc taciti pignoris jus non modò in heredem, de quo jam dictum; ſed etiam in ceſſionarium, id eſt, in eum, cui dotis actio
ceſſa fuerit, tranſeat. Eſt enim pervulgatæ Inter- 100
pretum pronunciatum: quicquid eſt tranſmiſſibile ad heredem, etiam ceſſibile eſt, ſive regulariter cedi poteſt, & in ceſſionarium tranſit. *L. ex pluribus. 42. ubi Dynus, Bartol. & alii. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. Bald. in rubr. C. de novo Cod. compon. in fin. & in l. 1. C. de privileg. dot. Tiraquell. in tract.*
de retraict lignag. §. 26. gloſ. 1. numer. 47. Eſt quip- 101
pe hoc pignus tacitum ſequela, & velut pediſſequa actionis de dote: ac proinde eam comitatur, in eumque tranſit, in quem actio, ut in heredem, & in ceſſionarium ipſius mulieris, *argumentum. l. emptori. 6. & l. venditor actionis. 23. ff. de heredit. vel act. vendit. Negusant. d. tractat. de pignoribus & hypoth. 4. membr. 2. p. princip. numer. 30. & ſeqq. Vide tamen Hunnium d. reſolut. ad Treutler. vol. poſter. diſp. 24. th. 7. quaſt. 49. pag. 600. & ſeq.*

Nona quæſtio eſt: an & jus tacitæ hypothecæ 102
competat patri uxoris, vel alii, qui dotem ipſam dederit? Et de parte plerique Interpretes ita diſtinguunt: ut, ſi ſuo nomine agat ad dotem, ei non competat; ſi nomine filiæ agat, tum competat. Itaque alteri, id eſt, fratri aut extraneo dotem danti jus iſtud competere, iidem negant: & rectè negant. Licèt enim jus hoc datum dicatur actioni dotis. *d. l. unic. §. 1. Cod. de rei uxor. act.* actio autem

Digitized by Google

pothecam, pro legatis introductam, teſtamento re-
mittere aut prohibere poſſit? Et poſſe, ait Accurſius
ad l. 2. ff. ut in poſſeſſ. legatorum, &c. Bartolus ibidem,
Baldus & Salicetus. Idem Bartol. & Alexand. in l. ne-
mo poteſt. 51. ff. de legat. 1. Et hanc opinionem ma-
gis communiter Doctores ſequi, teſtatur Neguſan-
tius d. tract. de pignoribus & hypothec. 4. membr. ſecun-
da part. princip. numer. 161. Verùm contraria Cyni
in d. l. 2. ff. ut in poſſeſſ. legator. &c. ſententia mihi
magis probatur, hac ratione: quia tacitum hoc pi-
gnus lege & conſtitutione Juſtiniani Imperatoris
inductum, conceſſum eſt legatis. d. l. 1. C. commu-
111 nia de legat. Atqui contra legem teſtator nihil quid-
quam ordinare poteſt d. l. nemo poteſt. 55. ff. de legat. 1.
112 Inſuper in hoc tacito legatorum pignore & illud, ut
ſingulare, obſervandum venit: quòd inter heredes
dividatur. d. l. 1. in fine. C. commun. de legat. Nam
alioqui jus pignoris individuum eſſe, pateſcit ex l.
rem hereditariam. 65. ff. de evictionibus l. 1. & 2. C ſi
unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris, &c.
Ratio autem hujus juris ſingularis hæc redditur:
quia hoc pignus non tam eſt hereditarium, quàm re-
bus jam diviſis inter heredes primùm impoſitum,
atque ita cum ipſa rerum hereditariarum diviſione
conſtitutum cenſetur: & proinde non tenetur he-
res, niſi pro re, quam ex diviſione accepit. Dn. Ob
recht. Diſputat. 15. theſ. 130. & ſeq. Vide eadem de re
Neguſantium d. membr. 4. ſecunda part. princip. nu-
mer. 160.

113 Denique reſpectu rei, Senatuſconſulto, quod ſub
Marco Imperatore factum eſt pignus tacitum inſu-
læ creditori datum eſt, qui pecuniam ob reſtitutio-
nem ædificii extruendi mutuam dedit. l. 1. ff. in qui-
bus cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. l ſi ventri
24. §. 1. ff. de reb. auctorit. judic. poſſidend. Mynſinger.
cent. 1. obſervat. 60. & reſponſ. 15. numer. 4. & 5. de-
114 cad 2. Ratio hujus Senatuſconſulti non obſcura
eſt: quia domorum ſive ædificiorum reſtitutio ad
decus & ornamentum Reipubl. pertinet: cujus in-
tereſt, urbem ruinis non deformari. l. 2. §. ſi quis ne-
mine. 17. & l. ult. ff. ne quid in loc. public. l. prætor. ait.
20. §. hoc interdictum. 10 ff. de operis nov. nunciat. l.
præſes. 7. ff de offic. præſid. l. 1. ff. de tigno injuncto. l. 2.
C. de ædific. privat. l. præſcriptio. 6. Cod. de oper. pu-
115 blic. Hocque taciti pignoris ius porrigitur etiam ad
eum, qui redemptori operis, (hoc eſt, ei qui ædifi-
candam domum conduxit. Nam hi propriè redem-
ptores, & ἐργολάβοι operum ſuſceptores dicuntur.
Et ita hoc verbum accipitur in l. redemptores. 39. ff.
de rei vindicat. & l. ea lege. 51. §. 1. ff. locati conduct.)
domino mandante nummos ſubminiſtravit. d. l. 1.
in fin. ibique Ioan. Mercer numer. 5. ff. in quibus cauſ.
pign. vel hypothec. tacit. contrahit. d. l. ſi ventri. 24. §.
1 ff. de reb. auctorit. jud. poſſidend. Quoniam paria
ſunt: domino ad ædificii reſtitutionem mutuam
pecuniam dare, vel alii ejus juſſu, in eam cauſam,
per pr. tit. infr. quibus mod. tollit. obligat l. ſolutum. 11.
§. ſolutam 5. ff de pignorat. act. Donell. in tract. de pi-
gnoribus cap. 5. pagin. mihi. 111. D. Obrecht. d. Diſpu-
tat. 15. theſ. 134. Porrò nimis ſuperſtitioſi ſunt illi,
qui id, quod de reſtitutione ædificii dictum eſt, ne-
gant habere locum in ejuſdem refectione: cum ta-
men verbum (reſtituendi) ambiguum ſit, & ſub eo
refectio quoque rectè comprehendatur. Neque
ſanè ratio ulla diverſitatis dari poteſt: quin potior
videtur eſſe is, qui efficit, ne ædes ruituræ procum-
bant, quam qui curat, ut jam collapſæ reſtituantur:
quemadmodum contra Cujacium & Hunnium bene
ſentit Bachovius in tract. de actionibus, Diſputat. 3. ad
th. 34. pag. 103. & in tract. de pignoribus & hypoth. lib.
1. cap. 12. pag. 51. & ſeqq. Adde Davidem Mevin-
gium in bibliotheca Iuriſconſultorum, tom. 1. verb. æ-
des. num. 583. fol. 901. & ſeq.

Sed frequens eſt & dubia inter Doctores quæſtio: 116
an ſicuti is, qui nominatim ad domus reſtitutio-
nem ſeu refectionem pecuniam credidit, tacitæ hy-
pothecæ privilegium habeat, juribus ſuperiùs alle-
gatis: ita etiam illi, qui in navem, aliamve rem ex-
truendam vel emendam nummos mutuò dedit, taci-
tum pignus conſtituatur? Et conſtitui, Interpre-
tes veteres pleríque affirmant, Accurſius & Barto-
lus, horumque aſſeclæ in l. interdum. 5 ff. qui potior. in
pignor. vel hypothec. habeant. Neguſant. d. membr. 4.
ſecunda part. princip. numer. 162. Covarruv. lib. 1.
variar. reſolut. cap. 7. num. 2. Vanderanus in tractat.
de privileg. creditor. cap. 8. alii que relati ab Hartel-
manno illuſtrium quæſtion. Diſputat. 12. theſ. 6. ad lit.
f. in fine. Quibus aſſentiri quoque videntur Baldui-
nus in Commentar. de pignoribus. & hypothec. cap. 7.
Meyrerus in tractat. de pignorib. & hypothec. lib. 2. tit.
20. Arumeus Diſp. 14. ad leges præcip ff. th. 7. pag. 209.
& Vulteius lib. 1. Iuriſprud. Roman. cap. 34. num. 19.
At quicquid illi dicant: negantium ſententia mi-
hi verior videtur, per textum in l quamvis. 17. C. de
pignorib. & hypothec. ubi ita reſcriptum eſt: Quam-
vis ea pecunia, quam à te mutuò frater tuus accepit,
comparaverit prædium: tamen niſi ſpecialiter vel gene-
raliter hoc obligaverit, tua pecunia numeratio in cau-
ſam pignoris non deduxit. Hucq; valde confert, quòd
tacitum pignus ſpeciali Senatuſconſulto nominatim
conceſſum eſt ei, qui in domûs reſtitutionem num-
mos credidit. d. l. 1. ff in quibus cauſ. pignus vel hy-
pothec. tacit. contrahit. Nullâ autem ſpeciali portio-
ne juris idem jus tributum eſt cæteris, qui vel in na-
vem inſtruendam, vel aliam rem comparandam,
nummos crediderunt. Non ergo idem de hiſce cre- 117
ditoribus ſtatuendum eſt: quippe cùm privilegium
taciti pignoris non niſi legibus nominatim conſti-
tuatur. d. l. 1. & tot. titul. ff. & Cod in quibus. cauſ.
pign. vel hypothec. &c. l. 1. ubi hypothecariam ab ipſa
lege induci. Codic. commun. de legat. l. unic. §. 1. Cod.
de rei uxor. act. l. cùm oportet. 6. § ult Codic. de
bonis, quæ liberis. &c. Adhæc diverſa eſt ratio
crediti ad reſtitutionem & refectionem ædificii,
à credito ad refectionem ſive comparationem al-
terius rei. Illic enim publica quædam vertitur
utili-

utilitas: ut ædificia integra ſint, & bene compoſita, quibus publicus civitatis aſpectus ornetur. *d. l. 2. Cod. de ædific. privat. & ſimilib. ſuprà adductis.* Aſt hæc ratio navi aliiſque rebus minimè convenit.

118 Nec obſtat *d l. interdum 5. cum l. ſeq. ff. qui potior. in pignore, vel hypothec. habeant.* ubi Ulpianus ait; eum, qui in navem, vel aliam rem conſervandam credidit pecuniam, cæteris creditoribus, quibus eadem res priùs obligata erat, eſſe in eâ nave ſive re potiorem: cùm ejus pecunia ſalvam fecerit totius pignoris cauſam. *Nam* non neceſſariò concluditur: creditor, qui credidit in rem conſervandam, ſicque pecuniâ ſuâ ſalvam fecit pignoris cauſam, eſt potior: ergo habet pignus tacitum: quia poteſt habere expreſſum pignus. Siquidem & is, cujus pecuniâ res eſt empta, potior cenſetur. *Novell. 97. cap 3.* & tamen non habet tacitum pignus, ſed expreſſum, hoc eſt, ſi ita ſpecialiter convenerit, *d. l. quamvis. 17. C. de pignorib. & hypothec. l. licèt. 7. Codic. qui potior. in pign. habeant.* Atque ita ſentiunt Donellus *d. tract. de pignorib. cap. 5. circa finem. Connanus lib. 4. Commentar jur. civil. cap. 17. num. 12. cum ſeqq. Hotoman. in Commentar. ad titul. in quib. cauſ. pign. vel hypothec tacit. contrahit. hoſq; citans* Dn. *Collega Bocerus claſſ. 2. Diſputat. 12. theſ. 64. litera. b. edit. 2.* Quibus adjiciantur *Robertus lib. 3. animadverſion. jur. civil. cap. 14. pag. mihi 320. Hartman. Piſterus lib. 3. quæſt. 15. Matth. Stephani cent 3. q. 33. D. Obrecht. d. Diſput. 15. theſ. 136. & ſeqq. Hackelman. d. Diſputat. 12. theſ. 6. ad lit. f. Mercerius in d. l. 1. num. 14. & ſeqq. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrahit. Treutler. Diſputat. 20. theſ. ultim. volum. 1. & Diſput. 1. theſ. 4. lit. e. volum. 2. Hunnius lib. 3. var. reſolut jur. civil. tract. 3. part. 5. quæſt. 6. pag 967. & ſeq. Bachovius in not & animadverſ. ad Treutler. volum. 2. diſp. 24. th. ultim. lit. D. pag. 622. & ſeqq.* itemque D. *Beſold. in delibatis jur. ex lib. 20. ff. quæſt. 3. pag. 42. & indelibatis ex lib. 41. ff. quæſt. 17. pag. 159.* Eâdem de re vide latè diſſerentem Antonium Merendam *lib. 5. controverſ. jur. c. 43. pag. 384. & ſeq.* Atque hæc de neceſſario legitimo pignore, quod rei contemplatione inducitur, dicta ſufficiant.

119 Pignus prætorium eſt, quod magiſtratûs auctoritate conſtituitur. *l. 1. & 2. C. de prætorio pignore, &c.* Idque fit vel in judicio, vel extra judicium: atque inde prætorium pignus duplex perhibetur, nempe pignus prætorium ſpecialiter ita dictum, & pignus judiciale. *Vulteius lib. 1. Iuriſprud. Roman. cap. 34. num. 26.* Neguſant. *in tractat. de pignorib. & hypothec. membr. 2. & 3. tertiæ partis. num. 1. & 2. D. Bocer. d. claſſ 2. Diſput. 12. theſ. 59. Meyrer. in tract. de pignorib. & hypothec. c. 1. num. 3. & c. 2. Mozzius in tract. de pign. & hypothec. c. 2. de diviſione pignor. n. 4. & 24. Treutler.* Diſputat. *1. theſ. 3. lit. b. & c. volum. 2. Bachov. in d. tr. de pignor. & hypoth. lib. 1. c. 3. num 4. Menoch. remed 3. retin. poſſ. numer. 230. & remed. 12.*
120 *recuperand. poſſ. num. 17. & ſeq.* Prætorium ſpeciale pignus, per miſſionem in poſſeſſionem, vel quaſi poſſeſſionem bonorum debitoris, ob non factam ſatiſfactionem, aut contumaciam illius, conſtituitur. *l. non eſt mirum. 26. ff. de pignorat. act. l 3. verſ. ſed & in poſſeſſionem. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. l qui legat. 5. C. ut in poſſeſſ. legator. d. l. 1. & 2. C. de prætor. pign. ibique Cujac. in Paratitl. & lib 5. obſervation. c. 30.*
Judiciale autem cenſetur, quod in cauſâ judicati, 121
aut ſententiæ judicialis executione, ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, capitur. *l. ſi & jure. 10. ff. qui potior. in pign. vel hypothec. habeant. l. ſi plus. 74. §. 1. ff. de evictionibus tot. tit. C. ſi in cauſa judicati pignus captum ſit. ubi Cujacius in Paratitl. Vulteius d. cap. 34. numer 29. D. Bocer. d. diſputat. 12. theſ. 60. & Treutler. d. Diſput. 1. theſ. 3. lit. e. volum. 2.* Ideoque non probanda videtur opinio *Petri Vanderani in tract. de privileg. credit. cap. 15. numer. 7. Balduini in tractat. de pignoribus cap. 8. Donell. eodem tractat. c. 6. Arnmæi exercit. Juſtin. 12. theſ. 18. Connani libr. 4. Commentar. jur. civil. cap. 16. numer. 10. Hegis hic numer. 21. & aliorum.* qui pignus prætorium & judiciale confundunt, ac unum prorſus idemque eſſe
contendunt. Ex iis namque, quæ modò allata ſunt 122
magna inter prætorium & judiciale pignus differentia deprehenditur in eo: quòd hoc conſtituitur ex cauſa judicati: illud vero edicto prætoris. *l. ſi poſtquam. 3. C. ne in poſſeſſ. legator, &c.* Hinc miſſus pignus prætorium occupat ex edicto *l. 2. & 3. C. qui potior. in pign. hab.* de capiendo pignore nihil edicto comprehenſum eſt. Fit enim extra ordinem pignoris capio. *l. ſi pignora. 50. & d. l. ſi plus. 74. §. 1. ff. de evictionibus* Cujac. *d. lib. 5. obſervation. cap. 30. & lib. 9. obſervation. cap. 37. Anton. Fab. part. 1. de errorib. pragmatic. decad. 10. error. 10.* Cæterùm in quibus pignus prætorium & conventionale conveniant, & in quibus differant, ubertim explicant *Bartol. in l. 1. numer. 4. ff. de pignerat. act. Neguſantius d. tract. de pignorib. & hypothec. membr. 2. tertia partis. num. 29. & multis ſeqq. Cujac. in Comment. ad lib. 68. Pauli ad edict. pagin 140. & lib 10. reſponſ. Papin. pag. 456. Mozzius d. tract. de pign. & hypothec. c 2. num. 7. & ſeqq* Vide quoque Hunnium. *d lib. 3. tract. 3. part. 5. quæſt. 2. pag. 957.*

Porrò rem aliquam pignori vel hypothecæ obli- 123
gare poſſunt, quicunque rerum ſuarum, vel alterius patrimonii liberam adminiſtrationem habent. *l. ſolutum. 11. §. ult. cum l. ſeq. & l. ſi convenerit. 18. § fin. ff. de pignorat. act l. qui. filios. 6. in fin. C quæ res pignori oblig. poſſ. l. 2. l. quæ prædium. 6. & l. ult Cod ſi aliena res pignori data ſit. Mozzius in tract. de pignorib. tit. de perſon. quæ pignorare poſſ. num. 1.* Itaque filiusfamilias & ſervus, quibus libera peculii adminiſtratio conceſſa eſt, rem peculiarem, in utilitatem peculii, rectè obligant. *d. l. ſi convenerit. 18. § ult. & l. ſeq. ff.*
de pignorat. act. Hujuſque valde probabilis ratio 124
eſt; quoniam quibus alienare rem licet: multò magis iis obligare & pignerare eandem regulariter licebit, *l. unic. Codic. rem alienam gerentibus non interdici rer. ſuar. adminiſtrat.* Sed filiis & ſervis,
quibus

Digitized by Google

quibus conceſſa eſt libera peculii adminiſtratio, id alienare licet. *l. ſi quis. 41. §. 1. ff. de rei vindicat. l. ſi liberam. 10. C. quod cum eo, qui in aliena poteſt. &c.*

125 Ergo & pignerare licebit. Cui non adverſatur *l. 1. §. 1. ff. quæ res pignori vel hypotheca data, obligari non poſſ.* ubi dicitur, nec filium familias, nec ſervum, rem peculiarem obligare poſſe, quamvis liberam ejus adminiſtrationem habeant. *Nam* illic non negatur, filium familias & ſervum pignerare peculium poſſe, ſi rem ſuam agant; ſed pro alio pignerare poſſe: quia id permiſſum non videatur permiſſa liberâ adminiſtratione: cùm nec, qui liberam adminiſtrationem

126 habent, perdere poſſint. Atqui pro alio quippiam obligare, quaſi donare eſt, Donare autem perdere eſt, *juxta illud Martialis:*

Dimidium donare Lino, quàm credere totum,
Qui mavult, mavult perdere dimidium.

Et ſic non habet donandi poteſtatem, qui liberam adminiſtrationem habet. *l. contra. 28. §. ſi filius. 2. verſ. nam cùm verum, &c. ff. de pactis.* Quod tamen non uſquequaque verum eſt. Proinde rectè *in d. l. 1. §. 1. verſ. facti tamen &c. ff. quæ res pignori vel hypothec. data, &c.* ſubjicitur, hanc eſſe facti potiùs, quam juris quæſtionem: an liberâ adminiſtratione conceſſâ, data ſit etiam donandi facultas? Quid enim, ſi ſpecialiter hoc permiſſum ſit, ut donare poſſit filius, aut ſervus? quid, ſi ea conditio filii, ut veroſimile ſit, patrem jus donationis conceſſurum, putâ ſi ſit ſenator, quem deceat eſſe liberalem? Magis utique eſt, ut pignerare poſſit. *l. filiusfamilias. 7. §. item videamus. 2. & §. ſeq. ff. de donationib.* ſiquidem nec perdere tunc intelligatur: quod idem Martialis alio epigrammate venuſtè expreſſit:

Extra fortunam eſt, quicquid donamus amicis:
Quas dederis, ſolas ſemper habebis, opes.

127 Atque ita eleganter illud explicat Johannes Mercerius *in Commentar. ad d. l. 1. num. 11. & ſeqq. ff. quæ res pignori vel hypoth. data obligari non poſſ.* Sed & tutor, ſi lege non refragante, rem pupilli pignori dederit, tuendus eſt. *l. tutor. 16. in princip. ff. de pignorat. act.* propterea quòd in adminiſtratione tutelæ vice domini, hoc eſt, pupilli habetur. *l. tutor, qui. 27. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. l. interdum. 56. §. qui tutelam ff. de furt. D. Obrecht. diſput 15. theſ. 157.* Idemque dicendum in curatore adoleſcentis, vel furioſi, non dubium eſt. *d. l. tutor. 16. ff. de pignorat. act. l. curator. 3. C. ſi aliena res pignori data ſit. D. Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 12. theſ. 10. edit. 2. Donell. in tract. de pigne-*

128 *ribus cap. 8. in fine.* Procurator item res domini ſui oppignorare poteſt, ſive ei ſpecialiter hoc mandatum eſt, ut faceret, ſive univerſorum bonorum adminiſtratio ei permiſſa eſt ab eo, qui ſub pignoribus mutuas accipere pecunias ſolebat. *dict. l. ſolutum. 11 §. ult. cum l. ſeq. ff. de pignerat. act.* Cui namque generaliter de omnibus rebus mandatum eſt, perinde eſt, quaſi ei de ſingulis ſpecialiter mandatum eſſet: modò ea res ſit, quam dominus eſſet facturus. *l. ſemper ſpecialis. 147. ff. de regul. jur.* Neque enim generali oratione concedere videtur dominus, quod ſpecialiter non permitteret: nec ſpecialiter id permitteret, quod ipſe non faceret, *argument. l. qui peculii. 46. ff. de peculio.* Hac ratione & adminiſtrator 129

Reipublic. ſi mutuam pecuniam pro civitate accipiat, rem ejus rectè pignori nectit. *l. ſi is, qui. 11. in princip. ff. de pignorib. & hypothec.* Nam rebus publicis dum præficitur: generaliter ei omnia permitti intelliguntur, quæ ad Rempublic. & adminiſtrationem rerum, ad illam pertinentium, ſpectant. *Donell. dict. capit. 8. D. Obrech. dict. Diſput. 15. theſ. 156.* Enimverò pupillus, & minor 25. annis, abſque tutoris ſui auctoritate, vel conſenſu curatoris, rem ſuam pignori vel hypothecæ dare nequeunt. *l. 1. in princ. ff. quæ res pignori vel hypotheca data obligari non poſſ. l. ult. C. de rebus alien. non alienand. l. 3. C. de in integr. reſtitut. minor. Pachovius d. tract. de pignorib. & hypothec. lib. 2. cap. 2. num 4. & 8.*

Cæterum acquiritur nobis pignoris & hypothe- 130
cæ obligatio, non ſolùm per noſmetipſos; ſed per eas quoque perſonas, quæ noſtrâ in poteſtate ſunt: veluti, per filios, & ſervos noſtros, *tot. tit. inſt. per quas perſ. nob. obligat. acquirit.* non etiam per liberas perſonas; veluti per procuratores noſtros. *d. l. ſolutum. 11. §. penult. ff. de pignerat. act. l. 1. C. per quas perſon. nobis acquiratur.* præterquam in caſu, quo noſtro nomine mutuam pecuniam dantes, pignus vel hypothecam acceperunt. *l. 2. C. eod. tit. Balduin. in Juſtiniano ſuo pag. 231. huncque referens D. Bocer. d.*
claſſ. 2. Diſputat. 12. theſ. 14. lit. C. edit. 2. Unde res 131
procuratori oppignorata, neque procuratori, neque domino oppignorata cenſetur. Non procuratori: quia ſibi pignoris obligationem acquirere noluit: non etiam domino, quia huic procurator pignoris obligationem acquirere non potuit. *d. l. ſolutum. 11. §. penult. ff. de pignorat. act.* Non itidem pignus rectè datur extraneæ perſonæ, in quam duntaxat ſolutio in ipſo contractu collata eſt: proindeque debitor datum pignus, ab ipſa adjectâ perſonâ repetere poteſt. *l. ut, qui promiſit. 33. ff. de pignoribus & hypoth.* Non etenim adjecto, ſed ſoli contrahenti debitor eſt obligatus. *l. ult. §. ſi ita fuero ſtipulatus. 3. ff. de verb. obligat. §. ſi quis alii. 4. verſ. planè ſolutio. inſt. de inutilibus ſtipulationibus. D. Obrecht. d. Diſputat. 15. theſ. 155. & ſequentibus D. Bocer. d. Diſputat. 12. theſ. 15.*

Proximum nunc eſt videre de rebus, quæ pignori 132
aut hypothecæ dari poſſunt: cujuſmodi ſunt hæ omnes, quæ emptionem venditionemque recipiunt. *l. ſed & quod. 9. in fin. ff. de pignoribus & hypothec. l. 1. § eam rem. 2. ff. quæ res pign. vel hypothec. data obligari non poſſ. ibique Mercerius num. 14. & ſeqq. Stuck. part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 10. aſſert. 9. lit. a.* Quæ res, quæ commercio hominum exemptæ ſunt; atq; ideo vendi nequeunt, nec pignori dari poſſunt. *d. l. 1. eam rem. ff. d. tit.* Siquidem per pignorationem pervenitur ad venditionem. Omnis enim pignoris utilitas in hoc ſolùm poſita videtur: ut, debito non

ſoluto, illud tandem diſtrahere liceat. *tot. tit. ff. & Cod. de diſtract. pign.* Atqui uno prohibito, omnia
134 putantur prohibita, per quæ ad id, quod prohibitum
eſt, pervenitur : & propterea, quod uno modo per
emptionem conceſſum non eſt : id alio modo, ſci-
licet per pignorationem, ſimiliter non eſſe conceſ-
ſum intelligitur : niſi diverſa ſit ratio, quæ diverſum
jus exigit, ut in ſpecie *l. in quorum. 24. ff. de pignoribus*
135 *& hypoth.* ubi Modeſtinus inſtar regulæ cujuſdam
ita reſpondit : *In quorum finibus emere quis prohibe-
tur, pignus accipere non prohibetur.* Quam regulam
veriſimile eſt ſubjectam fuiſſe à Modeſtino iis, quæ
tradiderat de præſidibus provinciarum, qui licèt in
provincia ſua prohibeantur emere : non tamen pro-
hibentur pignori accipere. *l. qui officii. 62. in princip. ff. de contrah. emp.* Ceſſat quippe ratio in pignore,
quæ valet in emptione. Rationem cur præſidibus
olim in provinciis ſibi deſtinatis emere non per-
mitteretur, explicat Cicero *Verrina 6.* Quia, *in-
quit*, putarunt legumlatores, ereptionem eſſe, non
emptionem, cum venditori arbitratu ſuo vendere
136 non liceret. Hæc ratio in pignore non militat: cum
debitor, ſolvens ritè debitum, pignus quovis tem-
pore liberare poſſit. *l. item liberatur. 6. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſolvit. l. rem. 9. §. omnis. 3. ff. de pigno-
rat. act. l. quamvis. 6. Cod. de diſtract. pigner. Mercer. ad l. 23. ff. de pignorib. & hypoth. num. 14. & 15.*

137 Sanè res ſacras, ſanctas, religioſas, publicas, liti-
gioſas, liberoſque homines, cùm neque in commer-
cio, neque in ullius bonis ſint, pignorationem non
recipere perſpicuum eſt. *l. 2. Cod. de religioſ. & ſump. funer. l. ſi monumento. 3. l. qui filios. 6. C. quæ res pigno-
ri obligari poſſunt. l. privilegia. 17. C. de ſacroſanct. Eccleſ. l. 1. §. fin. & l. ult. ff. quæ res pignori vel hypothec. data oblig. non poſſ. tot. tit. ff. & C. de litigioſ. Mozz. in tract. de pignoribus. & hypothec. tit. de reb. quæ pignori dari poſſ. numer. 13. 16. & 19. Bachovius d. lib. 2. de pi-
gnorib. & hypoth. c. 12. pag. 138.* Illudque adeo pro-
cedit, ut nec ſub conditione contractum pignus,
putà ſi res ſacra in profanam, aut publica in privatam
aut homo liber in ſervum mutetur, convaleſcat:
quoniam eâ de re pactio fuit interpoſita, cujus com-
mercium omnino non erat. *§. 2. infr. de inutil. ſtipu-
lat. l. inter. 83. §. ſacram. ff. de verb. obligat. Donell in*
138 *tract. de pignoribus cap. 9. circa princ.* Multò autem
minùs liberorum hominum, quibus alieni debiti
causâ manus injiciuntur, oppignoratio (quam Græ-
ci ἀνδροληψίας, vulgò Interpretes repreſſalias indi-
gitant) in confiniis Germaniæ, Galliæ, Poloniæ,
aliiſque nonnullis locis maximè uſitata, jure defen-
di poteſt : cùm rationi in conveniens & perini-
quum ſit, alium eſſe debitorem, alium verò exigi :
139 item, alterum alterius odio prægravari ; ſive alte-
rum pro altero qualemcunque injuriam ſuſtinere.
Novell. 52. cap. 1. verſ. non enim habet rationem, &c. l. unic. C. ut nullus ex vicaneis pro alienis vicaneor. debit. teneat. l. unic. C. de prohibita ſequeſtrat. pecun. Auth.
*habita. C. ne filius pro patre, &c. l. nullam. 4. C. de exe-
cutoribus l. ob cauſam. 3. C. de obligat. & actionibus, c. unic. de injur. libr. 6. l. non debet alteri. 74. ff. de reg. jur. c. non debet. 22. eod. tit. in 6. Hackelman. Diſput. illuſtr. quæſtion. 12. theſ. 9. lit. d. Schröter. diatrib. domeſticar. decad. 7. quæſt. 6. D. Obrecht. Diſputat. 15. theſ. 194. & ſeqq.* Eaque de re conſulantur diverſi-
modè ſentientes, *Martinus Landenſ. & Iacobus à Canib. in ſuis tractatibus de repreſſal. And. Gail. de pi-
gnorationibus, obſervat. 2. Petr. Gregor. in ſyntag. jur. univerſ. lib. 38. cap. 8. numer. 6. & ſeq. Petrus Heigius part. 1. quæſtionum jur. quæſt. 12. Lerich. in Enchirid. arreſt. per tot. Coler. de proceſſibus execut part. 1. cap. 2. numer. 269. uſque ad fin. Wolffgangus Gruning. tra-
ctat. de pign. & hypothec. tit. 65. Petrus de Vineis lib. 5. ep. 48. Iohan. Exneſt. zorn diſcurſ. 7. concluſ. 13. num. 3. pag. 142. & Auguſtin. Seidenmolzer. apud. Arumæum tom. 2. Diſcurſ. 8. pag. 201. cum ſeqq. Timæus Faber diſputat. 3. ad Inſtitut. Imperial. th. 4. Ludovic. Mo-
lina de juſtit. & jur. tr. 2. diſput. 121. Ventura. de Va-
lentiis libr. 2. partheny litigioſi. cap. 2. numer. 30. & ſe-
quentibus, aliique per eum citati.* Eandemque rem
enodatiùs explicuimus infrà *numer. 319. & multis. ſeqq.*

Servitutes prædiales utrum pignori dari poſſint, 140
valde controverſum eſt ; Sed quamvis prædiorum
ruſticorum, non item urbanorum, ſervitutes pigno-
ri dari poſſe, Doctores pleríque aſtruant, *Bartol. in l. ſi is, qui. 11. §. ult. ff. de pignoribus & hypothec. Con-
nan. lib. 4. Commentar. jur. civil. cap. 14. Cujacius lib. 15. obſervat. c. 6. Bachovius d. tr. de pignorib. & hypoth. lib. 2. cap. 7. pag. 117. cum ſeqq* D. Colleg. Bo-
cer. claſſ. 2. Diſputat. 12. th. 18. lit. a. & th. 20. lit. b. cd. 2. pluresque alii : attamen ſententia Duareni *lib. 2. Diſputat. anniverſar. c. 13.* Donelli *d. tract. de pi-
gnoribus c. 10.* Charondæ *lib. 1. veroſim. 5.* Merceri
ad d. l. 11. §. ult. ff. de pignoribus & hypothec. num. ult.
horumque Sectatorum exiſtimantium, ne ſervitu-
tes quidem ruſticorum prædiorum pignori dari poſ-
ſe, non magis, quàm urbanorum, veritati juris pro-
pior videtur. Quæcunque enim in creditorem 141
transferri nequeunt, fruſtrà & inutiliter pignori
dantur. *l. ſi fundus. 16. §. creditor. 5. ff. de pignorib. & hypothec.* Servitutes autem reales indiſtinctè omnes
ſine prædiis, cùm iis cohæreant, in credito-
rem transferri non poſſe, liquet *ex l. 1. §. 1. ff. com-* 142
*munia præd. & l. via. 23. §. 8. ff. de ſervitutibus præ-
dior. ruſticor.* Nec obſtat textus *in l. ſed an via. 12. ff. de pignoribus & hypothec.* ubi Paulus ait, ſervitu-
tum ruſticarum oppignorationem, propter utilita-
tem contrahentium, admittendam eſſe. *Nam* illic
Paulus non hoc in quæſtionem vocat, an ſervitutes
ruſticæ pignori dari queant, ut ita eas ab urbanis
ſeparet : ſed illud, an dominus in ſuo ſervitutem de
novo conſtituere poſſit creditori pignoris loco, ut
eâ creditor utatur, quamdiu pecunia ſoluta non
ſit ? Id verò dominum facere poſſe, Paulus re-
ſpondit ; non ut jure ipſo valeat ſervitus ; quia ipſo
jure

Digitized by Google

jure ad temp⁹ conſtitui non poteſt. *l. ſervit. 4. ff. de ſer-*
vitutib. ſed propter utilitatem contrahentium. Atq;
de domino fundi Juriſconſultum loqui, qui tem-
poris cauſa in ſuo ſervitutem imponat, arguunt illa
verba, quibus conventio iniri poſſe aſſerit, ut hiſce
ſervitutibus creditor utatur, ſcilicet ſi vicinum præ-
dium habeat, & ſi intra diem certum pecunia non
143 ſit ſoluta, vendere eas vicino liceat. Hæc namque
pactio de ſervitute, quæ nobis in alieno debetur,
recipi nequit. Semper enim dominus fundi ſer-
vientis rectè negabit; ſe creditori, aut ei, cui cre-
ditor vendiderit, ſervitutem debere: nec quiſ-
quam, cui ſervitus debetur, ſervientis fundi cauſam
deteriorem facere poteſt. *l. ſervitutes. 20. §. ſtillici-*
dium. 5. verſ. & omnino ſciendum. ff. de ſervitutibus
144 *prædior. urbanor. latiùs* Donell. *d. cap.* 10. Et eandem
quæſtionem explicavi copioſius *in §. ultim. ſup. de*
ſervitutibus prædior. num. 21. & aliquot ſeqq. Cæte-
rum ſervitutes perſonales quod attinet: uſumfru-
ctum, cùm & vendi poſſit, pignori dari poſſe ab ipſo
uſufructuario, non dubitatur. *dict. l. ſi u. qui. 11. §.*
uſusfructus. 2. ibique Mercerius num. 7. l. & quæ non-
dum. 15. in princ. ff. de pignoribus & hypothec. l. 1. verſ.
ſed ſi vel uſumfructum. C. ſi pignus pignori dat. ſit Pacius
cent. 5. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 25. Treutler. Diſputat. 16.
theſ. 10. lit. b. volum. 1. & diſputat. 1. theſ. 5. lit. f. vo-
lum. 2. Bachovius d. lib. 2. de pignoribus & hypoth. c.
6 pag. 113. Aliud in uſu eſt receptum. Etenim cùm
is perſonæ planè cohæreat, & nec vendi, nec cedi
queat: meritò nec pignori obligari aut dari pote-
rit. *§. 1. ſupr. de uſu & habitat. l. ſed neque. 8. ff. de u-*
ſu & habitat. l. item quamvis. 10. §. 1. ff. commun. di-
vidund.

145 Præterea rem penitus alienam pignori dari non
poſſe, liquidum eſt. *l. 2. ff. de pignoratit. act. l. 1. l. 2. l.*
quæ prædium. 6. & l. ſi in rem. 7. C. ſi aliena res pigno-
ri data ſit. Cùm enim ea non ſit in bonis oppigno-
rantis, ab eo alteri jus aliquod in illa conſtitui ne-
quit. *l. nemo plus juris. 54. ff. de regul. jur. l. qui filiei.*
6. Cod. quæ res pignori obligari poſſ. &c. Accurſ. & Dd.
ad. l. aliena res. 20. ff. de pignorat. act. item ad l. rem
alienam. 28. ff. de contrah. empt. & ad l. ſed & quod ad
eas. 9. in fin. ff. de pignorib. & hypothec. Mozz. in tract.
de pignoribus & hypothec. tit. de reb. quæ pignori dari
poſſ. numer. 2. Neguſant. in tract. de pignoribus & hy-
pothec. membr. 3. ſecunda part. numer. 52. Balduin. eo-
dem tractat. cap. 12. in princ. Donell. de pignoribus cap.
9. Schneidevvin. in hoc §. noſtro. numer. 14. Bachov.
d. libr. 2. de pignoribus & hypoth. cap. 3. pag. 97. cum
ſeq. Knipſchildt exercitat. Acad. 5. quæſt. . pag. 175. cum
ſeq. & aliis communiter. Verum iſthanc certiſſimam
juris definitionem duobus potiſſimum argumentis
convellere ac infringere conatur Petrus Faber *lib. 2.*
ſemeſtrium c. 17. Primum deſumit *ex d. l. ſed &*
quod. 9. in fin. ff. de pignoribus & hypoth. ubi Cajus
oſtendit: eam rem poſſe pignerari, quæ poteſt
146 vendi. Atqui rem alienam vendi poſſe, conſtat
ex d. l. rem alienam. 28. ff. de contrahend. empt. Sed
reſpondetur: illam Caji ſententiam generalem non
ita generaliter accipiendam, quaſi eadem planè ſit
ratio emptionis, quæ pignoris: ſed plerunque ve-
rum eſſe; ut, quæ res vendi poteſt, eadem & pigno-
rari poſſit, ut quæ commercio non exempta eſt.
Nam alioqui non per omnia ſimilis eſt hypotheca
emptioni, ſicuti videre eſt *in præællegatâ l. in quo-*
rum. 24. ff. de pignoribus & hypothec. ubi qui emere
prohibetur: non tamen pignus accipere prohibe-
tur. Ratio autem differentiæ inter emptionem & 147
pignus, id eſt, cur res aliena vendi poſſit, pignorari
non poſſit, hæc aſſignatur: Tum quia propter liber-
tatem commerciorum, & frequentiſſimum emptio-
nis uſum, neceſſe fuit permittere rei alienæ emptio-
nem, *argument. l. juſto errore. 44. in princ. ff. de u-*
ſurpat. & uſucapionibus. Pignoris verò uſus non eſt
ita neceſſarius, & ex perfidia potiùs hominum in-
ductus. Pignus quippe conſtitui ſolet propter con-
tractûs fidem, ac reſtituendæ rei vinculum. *l. legata.*
9. in fine. ff. de ſupellectile legat. cum plus cautionis in
re eſſe credatur, quam in perſonâ. *l. plus cautionis. 25.*
ff. de reg. jur. Tum quia in emptione-venditione 148
obligatur ſolùm perſona pro evictione, & ad quandā
(uti vocant) aſininam poſſeſſionem tradendam: aſt
in pignore res ipſa obligatur. *gloſſ. in d. l. rem alienam.*
28. ff. de contrahend. empt. Mozzius loco ſuprà notato.
Neguſant. d. memb. 3. part. 2. num. 58. Jam verò
poteſt quis perſonam ſuam, ut venditor, obligare:
ſed rem alienam, in quam jus non habet, obligare,
quod fit pignerando, nemo poteſt, *argument. d. l.*
nemo plus juris. 54. ff. de regul. jur.

Alterum Petri Fabri argumentum eſt hujuſmo-
di: Quia, *inquit*, re aliena pignori data, naſcitur
utrinque obligatio & actio pignoratitia. *l. ſi rem alie-*
nam. 9. §. penult. ff. de pignoratit. act. adeò, ut ſi fur
aut prædo rem alienam Titio pro decem aureis mu-
tuò acceptis obligaverit, eoſque poſtea Titio
ſolverit, habeat contra Titium actionem pignora-
titiam ad rem recipiendam. *l. ſi pignore. 22. § ſi præ-*
do. 2. ff. d. tit. Datur, *inquam*, debitori, ſoluta pe- 149
cuniâ; actio pignoratitia contra creditorem, etiam
ei, qui rem alienam pignori dederit, *legibus modò*
allegatis: & contra, datur creditori, etiam ei, cui
res aliena pignori data fuit, actio pignoratitia con-
traria. *l. tutor. 16. §. 1. & l. cum debitore. 32. ff de pi-*
gnoratit. action. Ergo inde ſequi videtur, quod rei
alienæ pignus ſubſiſtat. *Reſpondendum*: illud non
rectè inde ſequi aut concludi. Eſt etenim argumen-
tum ab obligatione & actione perſonali, ad jus &
actionem in rem: quod argumentum non proce-
dere, ex prædictis colligitur. Quod a competat a-
ctio pignoratitia in perſonam ex pignore licèt rei a-
lienæ, ſive nullo, hoc eſt, quòd exiſtat effect⁹ aliquis
& actio ex contractu nullo; id non omnino novum
eſt, aut infrequens in jure. Siquidem & ex emptione, 150
quantumvis nulla, interdū datur actio; non quidem,
ut contractus confirmetur, ſed ut quod intereſt præ-
ſtetur. *arg. l. ſi in emptione. 34. §. item ſi & emptor. 3. ff.*

Digitized by Google

de contrahend. empt. Gipban. ad d. l. 2. C. ſi aliena res. pign. data ſit. Quare firma manet concluſio : cum
qui non eſt dominus, aut rem non habet in bonis,
pignori eam dare & obligare non poſſe. *dict. l. 1. 2. 6. & tot. tit. Cod. ſi aliena res pignori data ſit. cum juribus concordantibus, ſuprà num. 145. adductis.* Quin & is
qui rem alienam pignori dedit, licèt quoad hypothecariam actionem nihil agat : pignoratitia tamen
actione contraria tenetur, & inſuper etiam ſtellionatûs crimen committit. *d. l. tutor. 16. §. 1. d. l. cum debitore. 32. & l. ſi quis in pignore. 36. §. 1. ff. de pignorat. act.*

151 Enim verò notabiles aliquot excipiuntur caſus,
quibus pignus rei alienæ valet, aut convaleſcit, aut
confirmatur. I. Si voluntate domini res aliena ob-
152 ligetur. *l. aliena. 20. in princ. ff. d. tit.* Hujuſque
evidens eſt ratio : tum quia volenti non fit injuria,
l. 1. §. uſque adeò. ff. de injur. tum quia dominus ipſe
hoc caſu rem obligare videtur, *argument. l. reſtituta. 37. circa princip. ff ad ſenatuſconſult. Trebellian.*
II. Si dominus ratum habeat. *d. l. aliena. 20. ff. de pigneratit, act.* Quo caſu pignus convaleſcit ſive
confirmatur : adeò, ut firmum cenſeatur non à
tempore ratihabitionis, ſed anteriore, putà pigno-
153 rationis ſive contractus. Recurrit quippe ratihabitio ad illud tempus, quo convenit, ut eleganter loquitur Marcianus *in l. ſi fundus. 16. §. 1. ff. de pignor. & hypoth.* & ratihabitio mandato comparatur. *l. 1. §. ſed & ſi. 14 ff. de vi. & de vi armat. l. ſemper qui. 60. ff. de reg. jur.* Atque iſthæc fictio ideo admiſſa
eſt : ne obſtaret pignoris obligationi juris regula,
quâ dicitur : quod ab initio non valuit, & vitioſum eſt, ex poſt facto ſive tractu temporis convaleſcere non poſſe. *l. quod initio. 29. & l. pen. ff. eod. tit.*
154 Sic enim fingimus : ab initio, cùm pignus obligatum eſt, domini voluntatem interceſſiſſe, ut nunquam non obligatio conſtiterit. Sic ſuſtinetur judicium, cum falſo procuratore ſuſceptum, quod
poſtea dominus ratum habuit. *l. Iulianus. 11. ff. qui ſatiſdare cogantur. l licèt. 56. ff. de judic.* Sic quoq;
valet mutuum, à filiofamilias contractum, quod
pater poſt habuit ratum. *l. ult. C. ad ſenatuſconſult. Macedonian. Ioan. Mercer. ad d. l. ſi fundus. 16. num. 12. cum ſeqq. ff. de pignorib. & hypoth.* III. Si dominus
ſciens diſſimulet & permittat, rem ſuam obligari in
fraudem creditoris. *d. l. 2. C. ſi aliena res pignori da-*
155 *ta ſit.* Cujus ratio eſt : quia propter fraudulentam
diſſimulationem conſenſiſſe fingitur : quæ calliditas, cum alieno detrimento conjuncta, impunita
eſſe non debet, *argument. l. ſi ſine voluntate. 5. C. ad ſenatuſconſ. Vellejan.* IV. Si res aliena detur pignori ſub hac conditione, ſi dantis facta fuerit. *d. l. ſi fundus 16. §. aliena res. 7. ff. de pignor. & hypoth. l. idemque 7. §. 1. ff. qui potiores in pign. vel hypoth. hab.*
Et ratio eſt : quia hac ſpecie, id eſt, propter conditionem, obligatio rei in caſum dominii differtur.
156 Sic & contra, rei propriæ cum neque pignus, neque
emptio aut ſtipulatio valeat. *l. neque pignus. 45. ff. de reg. jur.* tamen ſub hac conditione valet, ſi res deſierit eſſe propria ſive noſtra. *l. exiſtimo. 61. ff. de contrah. empt. l. ſi rem meam. 31. & l. exiſtimo. 98. ff. de verb. obligat.* V. Si res mihi ſit debita, *ut in l. 1. in princip. ibi, ſi non fuit ei, qui pignus dabat, debita. ff. de pignoribus & hypothec. l. creditor. 3. §. 1. ff. qui potior. in pign. vel hypothec. hab. l. filiam. 56. ff. ad ſenatuſconſult. Trebell.* Verbi gratiâ : ſi res mihi fuit donata, & nondum tradita ; eam obligare ego poſſum
licèt nondum dominus : quia mihi debetur. *l. ult. §. 1. ff de donationibus.* Sic fideicommiſſarius, etſi
re nondum repetità non ſit dominus, poteſt nihilominus rem obligare : & re poſtea repetita pignus confirmatur. *d. l. filiam. 56. ff. ad ſenatuſconſul. Trebell.* Ratio hujus quinti caſus eſt per- 157
ſpicua ; tum quia noſtrum eſſe videtur, cujus nomine actionem ad id petendum habemus. *l. bonorum. 49. ff. de verbor. ſignificat. l. is, qui actionem. 15. ff. de regul. juris.* Tum quia is, qui rem ſibi debitam pignori dat, hoc animo dare intelligitur, ut
tunc pignori ſit, cum ipſi data fuerit : ideo, quod
ſibi brevi acquiſitum iri ſperat. *Donell. d. tract. de pignoribus cap. 9. pagin* 127. VI. & ultimus caſus 158
eſt : ſi debitor, qui rem alienam obligavit, poſtmodum ejus rei dominus fiat ; veluti ſi heres à domino rei ſcribatur. *l rem alienam. 41. in princ ff. de pigneratis. act.* Hoc ſanè caſu pignus ab initio non
valet directo ſtrictove jure ; quia eſt rei alienæ : ex
poſtfacto tamen, idq; ex bono & æquo, convaleſcit.
l. cùm res. 5. C. ſi aliena res pignori data ſit. Hujuſque
non una ratio eſt : tum quia verè debitor rem illam
pignoravit, & ejus jam eſt dominus ; adeoque contra factum proprium venire non debet. *l. poſt mortem. 25. ff. de adoptionibus.* Tum quia in dolo eſt, ſi
vel actionem, vel exceptionem creditori opponat,
argument. l. ſi inter. 21. §. 1. ff. de pignoribus & hypothec. l. ſi à Titio. 72. ff. de rei vindicat. Tum quia res 159
in eum caſum venit, à quo incipere potuit. *argum. l. exiſtimo. 98. in fine principii. ff. de verb. obligationib.*
Tum denique, quia iniquum eſt, creditorem deci- 160
pi à debitore, & hunc ex ſuo mendacio lucrum conſequi, *argument. l. itaque. 12. §. 1. & l. eum, qui. 14. §. is autem. & §. ſeq. ff. de furt. D. Obrecht, Diſput. 15. theſ. 22.* Itaque iſto caſo creditori non datur actio
pignoratitia ſive hypothecaria directa, ſed utilis, ut
ait *dict. l. rem alienam. 41. in princ. ff. de pigneratit. act.* non ordinaria hypothecaria actio, ſed utilis perſecutio, ut ait *d. l. cùm res. 5. C. ſi aliena res pignori data ſit.* Directa etenim & ordinaria actio idem
ſæpe valet, & opponitur utili, itemque actioni in
factum, atque extraordinariæ. *l. 1. & ll. ſequentibus ff. de praſcriptis verb. & in fact. actionib.*

De eo acerrimè confligunt Interpretes : an, ſi 160
dominus rei fiat heres debitoris, id eſt ejus, qui rem
domini obligavit, pignus quoque convaleſcat ; ita
ut creditori hypothecaria ſaltem utilis adverſus
dominum rei pignoratæ concedatur ? Affirmare
videtur

Digitized by Google

videtur Modeſtinus *in l. ſi Titio. 22. ff. de pignoribus & hypoth.* negare Paulus *in d. l. rem alienam. 41. verſ. non eſt idem dicendum. ff. de pignorat. act.* Et certiſſimam hanc eſſe, ἀντινομίαν, planéque inexplicabilem, cenſent *Hotomanus in Commentar. ad tit. ff. qua res pignori, &c. item lib. 5. obſervat. 18. Buſius ad d. l. 41. ff. de pignorat. act. Mercerius ad d. l. ſi Titio. 12. n. 7. ff. de pignor. & hypoth & Antonius Matthaus Diſputat. 10. ad Pandect. theſ. 14.* Alii aliter, & quidem variè, iſtam contrarietatem tollere & conciliare deſudant, *Fulgeſius in d. l. rem alienam. 41. num. 12. ff. de pignorat. act. & in d. l. ſi Titio. 22. poſt principium. ff. de pignorib. & hypothec. Alciat. lib. 7. parerg. cap. 14. Duaren. lib. 2. Diſputat. anniverſ. cap. 4. & ad tit. de pignorat. act. cap. 7. Robert. lib. 2. receptar. lect. cap. 1. Mudaus ad tit. ff. de pignoribus & hypothec. cap. 1. numer. 21. Cujac. lib. 19. obſervat. cap. 26. Giphan ad d. l. 2. Cod. ſi aliena res pign. &c. Vulte jus lib. diſceptat. Scholaſt. c. 17. Lud. Charond. lib. 1. veroſimil. 20. Petr. Faber. lib. 2. ſemeſtr. c. 18. Hackelman. Diſput. 12. theſ. 8. D. Obrecht. d. Diſput. 15. theſ. 238. cum multis ſeqq. Treutler. diſputat. 1. theſ. 5. ſub lit. A. vol. 2. & Bachovius. lib 2. & de pignoribus & hypoth. c. 4. num. 8 pag. 105. & ſeq.* Cæterùm Accurſius
162 in diſſolvenda illâ antinomiâ vehementer fluctuat, pluresque conciliationes adducit *in d. l. ſi Titio. 22. ff. de pignor. & hypoth.* quas licèt pleraſque ipſe rejiciat; in hac tamen aquieſcere videtur: ut Paulus *in d. l. 41.* loquatur de actione in rem hypothecariam; Modeſtinus verò *in d. l. 22.* de pignoratitia in perſonam utili contraria. Hæc quippe ad id competit ut creditor in debitoris heredem agat, ut rem à defuncto debitore obligatam, pignori eſſe patiatur: cum defuncti facta præſtare & approbare debeat. *l. ex qua perſona. 149. ff. de reg. jur. l. cum à matre. 14. C. de rei vindicat.* Eoque modo per indirectum convaleſcit pignus, coacto herede pignoris conſtitutionem à teſtatore factam ratificare. Atque ita Modeſtini reſponſum accipiendum eſſe, Doctores tam veteres, quam recentiores communiùs exiſtimant. *D. Wejenb. in Parat ff. de pignorat. act. n. 8. Connan. lib. 4. Comment. jur. civil. c. 13. num. 9. Balduin. in Comment. de pignoribus cap. 12. poſt princip. Donell. in tr. de pignor. c. 9. non procul à fine. Dn Collega Beſold. part. 2. delibatorum jur. ex lib. 13. Pandect. queſt. 8. pag. 87. & ſeqq.* Cùm igitur hanc in ſententiam frequentes, vel ipſis diſſentientibus atteſtantibus, Interpretes concedant: & verò adverſariæ illorum interpretationes partim textum corrumpant, partim diſtinctiones prorſus alienas ei inferant, partim etiam nimis temerariè divinent: utique in hoc dubio communi opinioni, quamtumvis ea ſuas quoque patiatur difficultates adhærendum exiſtimaverim, *argument. l. 1. verſ. ſanè crebrior. ff. de offic. quaſtor. l. minimè. 23 & l. ſi de interpretatione. 37. ff. de legib. l. queſitum. 12. §. ſed ſi fundus. 27. verſ. quam ſententiam quotidie increſcere & invaleſcere vi-*
163 *demus. ff. de inſtructo, vel inſtrum. legat.* Ei ſiquidem contradicere aut contraniti, arrogantiæ ſignum putatur, *argument. l. ſi ædibus. 32. ff. de dam. infect. & Novell. 7. c. 9. in fine. Simon Piſtoris conſil. 3. num. 8. quod excuſum extat poſt conſilia Modeſtini Piſtor. fol. 850. vol. 2.* Et clara atque aperta res dicitur, pro qua eſt opinio communis. *Tiber. Decian. reſpon. 2. incip. Sereniſſimus. num. 67. fol. 27. vol. 1.* Quin & 164
veritas & communis opinio æquiparantur. *Matthaus de Afflict. in c. unic. numer. 17. tit. an removiri debeant teſtes. &c. in uſib. feud. Andr. Gail. lib. 1. obſ. 153. numer. 4. verſ. nam veritas, &c. Anton. Maria Coratius in tract. de communi opin. lib. 2. tit. 8. n. 16. & paſſim. pag. 155. Idque fuſius explicuimus ſupra ad princip. tit. de hereditatibus qua ab inteſt. defer. numer. 444. & ſeq.*

Quia porrò *in ſæpe allegata l. rem alienam. 41. ff. de* 165
pignerat. act. duo continentur caſus: unus, ſi debitor, qui rem alienam pignori dederat, factus ſit heres ejus, cujus res erat: alter, ſi dominus rei factus ſit heres debitoris: breviter ratio differentiæ indicanda eſt, cur priori caſu utilis hypothecaria actio creditori accommodetur: poſteriore verò ſpecie ne utilis quidem hypothecaria creditori, contra heredem debitoris, rei pignoratæ dominium, tribuatur. Ratio autem eſt hæc: quia priore caſu ſi is, qui rem obligavit alienam, opponat creditori exceptionem dominii, ſive quòd res non fuerit ejus, cum eam obligaret: poterit replicatione doli repelli, & quaſi mendacii argui, quod rem alienam, cujus nunc eſt dominus, ipſe oppignerarit, *d. l. rem alienam. 41. circa fin. ff. eod. d. l. ſi inter. 21. §. 1. ff. de pign & hypoth d. l. ſi à Titio. 72. ff. de rei vind.* Sed altero caſu nihil objici poteſt domino, licèt heredi oppignerantis debitoris: quia ipſe, quamvis heres, non oppigneraverit, ſed defunctus: ut ſic nullo tempore confirmatum pignus dici poſſit. *Mercer. ad d. l. ſi Titio. 22. numer. 3. & ſeqq. ff. de pignor. & hypoth.*
Nec obſtat, quòd heres teneatur actionibus heredi- 166
tariis nomine defuncti; cum heres & defunctus pro unâ eademque perſona habeantur. *Novell. 48. in fine præfationis.* Nam illud quidem verum eſt: aſt hic non agitur de actionibus hereditariis, quæ omnes ſunt in perſonam. *tot. titul. Cod. de hereditar. actionibus*, ſed de hypothecaria, quæ in rem eſt. *l. pignoris. 17. ff. de pignoribus & hypothec. & l. pigneris. 18. C. eod.*

Cæterùm quòd diximus: priore caſu, quo ſcilicet debitor rei alienæ pignoratæ dominium poſt
conſecutus eſt, pignus confirmari: poſteriore, 167
quo dominus debitori, qui rem alienam obligaverat, heres extitit, non confirmari: huic diſtinctioni valde repugnat textus *in l. ſi ſervo. 20 ff. qui & à quibus manumiſſi liberi non fiunt. & in l. filium 31. ff. de liberali cauſ. cum l. ſi ab eo 7. Cod eod.* Non *in d. l. 20.* ſi non dominus manumittat ſervum alienum, & poſtea ejus fiat dominus, non ideo confirmatur libertatis datio: at confirmatur pignus. Contra autem *in d. l. 32. & d. l. 7.* ſi dominus ſervi fiat heres

Digitized by Google

ejus, qui ſervum iſtum manumiſit, non poteſt huic
ſervo libertatis controverſiam movere : ſed volun-
tatem defuncti confirmare cogitur. Et, ut res vel
tribus exprimatur : priore caſu convaleſcit pignus ;
altero non item. Libertatis verò datio priore ſpe-
cie non convaleſcit ; poſteriore convaleſcit. Ac-
curſius, Bartol⁹, Cumanus, Baldus, & alii Doctores,
hanc quoque contrarietatem explicatu difficilimam
eſſe, ajunt. Sed non incommodè, meo judicio, ita
expeditur & reſolvitur : ut priore quidem caſu ſer-
vus manumiſſus non fiat liber. *d. l. 20. ff. qui, & à
quibus manumiſſi, &c.* & ne poſteriore quidem : ſed
tamen ſervitutis quæſtio ei moveri non poſſit, ne-
que ab ipſo, qui manumiſit ; ne faciat contra fa-
168 ctum proprium, quod non licet. *d. l. poſt mortem. 25.
ff. de adoptionibus*, neque ab ejus herede : ne is faciat
contra factum defuncti ; quod item non licet here-
di. *d. l. ex quâ perſona. 149. ff. de reg. jur.* Et ita ex-
audiendæ videntur *d. l. 31. ff. & d. l. 7. C. de liberali
cauſ.* quæ non dicunt, hunc ſervum liberum fieri, ſed
quæſtionem tantum ei non poſſe moveri. *Pinel. d. l.
1. part. 3. num. 83. Codic. de bonis maternis.*

169 Quæritur circa illum ſextum caſum exceptum :
utrum is locum habeat tam in creditore ſciente,
quàm ignorante ? Et ſanè ſi creditor ignorans rem
alienam pignori acceperit, caſui iſti locum eſſe, ſic-
que creditori actionem hypothecariam utilem dari,
non quidem adverſus dominum, ſed adverſus debi-
torem, vel poſteriorem creditorem, vel alium
quemvis rei oppignoratæ poſſeſſorem, inter omnes
conſtat. *argument. l. tutor. 16. §. 1. l. ſi pignore. 22. §. ſi
prædo. 2. l. cum debitore. 37. dict. l. rem alienam. 41. ff.
de pignoratit. act. l. ſi non dominus. 14. ff. qui potior. in
pign. vel hypothec. habe. d. l. cum res. 5. Cod. ſi aliena
res pignori data ſit. Neguſant. in tract. de pignoribus &
hypothec. 3. membr. ſecunda part. num. 55. Vultejus d.
lib. diſceptat. ſcholaſticar. cap. 17. Hackelman. Diſput.
illuſtr. 12. theſ. 7. ad lit. B. D. Obrecht. d. Diſputat. 15.
170 theſ. 209. 228. & 232.* Verùm ſi debitor rem alie-
nam creditori ſuo dederit pignori, ſcienti, eam eſſe
alienam, an & tum caſus iſte ſextus locum habeat, id
eſt, pignus convaleſcat, adeoque actio illa credito-
ri competat, inter partes hæret valde diſſidentes ? Et
plerique diſtinguunt debitorem, pignus poſſiden-
tem, ab alio quolibet poſſeſſore : ut adverſus de-
bitorem convaleſcat pignus ; adverſus alium poſ-
ſeſſorem non item. *Accurſius & Dd. communiter.
in l. 1. ff. de pignoribus & hypothec. Salicetus & alii in
d. l. cum res. 5. C. ſi aliena res pign. data ſit. Jul. Pac.
centur. 4. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 52. Vultejus d. cap. 17.
D. Obrecht. d. Diſputat. 15. theſ. 213. Hackelman. d.
Diſputat. 12. theſ. 7. ad lit. C.* Ratio hujus diſtin-
ctionis hæc redditur : quia ſi debitor contra credi-
torem excipere cupit, ſe conventionis tempore rei
hypothecatæ non fuiſſe dominum ; contra pro-
prium venit factum, dolique mali replicatio ei ob-
ſtat. *l. ſi inter. 21. §. 1. ff. de pignorib. & hypoth.* Con-
vincitur enim de ſuo mendacio : quia rem non pro
alienâ, ſed pro ſuâ oppignoravit. *d. l. rem alienam.
41. ff. de pignorat.* Quæ ratio in quovis alio poſſeſ-
ſore ceſſat : ac proinde is rectè agenti creditori
objiciet : rem oppignoratam conventionis tempo-
re in bonis debitoris non fuiſſe. Sunt nonnulli ma-
gni nominis Interpretes, qui pignus iſtud omnino
& indiſtinctè confirmari, exiſtimant. *Balduin. in
tract. de pignorib. & hypothec. cap. 12. Connanus lib. 4.
Commentar. jur. civil. cap. 13. num. 7. Petrus Faber.
lib. 2. Semeſtr. cap. 17.* In eadem videtur fuiſſe ſen- 171
tentia Duarenus *lib. 2. Diſputat. anniverſ. cap. 11. cir-
ca princip.* Horumque fundamentum eſt poſitum,
partim *in dict. l. rem alienam. 41. ff. de pignorat. act.*
ubi ſine diſtinctione ſcientis & ignorantis credito-
ris, ei hoc caſu actio hypothecaria conceditur : par-
tim *in dict. l. 1. ff. de pignorib. & hypothec.* ubi etiam
non ignoranti creditori actio dari videtur ; licèt, ut
ait Papinianus, difficiliùs. Denique non deſunt,
qui haud improbabiliter aſſeverant : creditori ſcien-
ti, rem alienam eſſe, non dari actionem, neque
contra debitorem, neque alium ; ſed tantum indul-
geri retentionem : *idque argumento dict. l. 1. ff. eod.*
ubi ita ſcribitur : *difficiliùs creditori qui non ignora-
vit alienam, utilis actio dabitur : ſed facilior erit ei pi-
gnus poſſidenti, retentio.* Quòd dicitur, *difficiliùs* :
comparativus pro poſitivo poſitus eſt, augendæ dif-
ficultatis cauſa : ut ſit, difficilè dabitur, id eſt, non
dabitur. Sic enim & aliàs Papinianus, auctor iſtius
legis, verbo *difficiliùs* utitur pro *non. l. nonnun-
quam. 8. in fine. ff. de collatione bonor.* quamvis non
negetur, verbum *difficile* interdum aliter accipi, *ut
in l. ſi heres. 68. ſub fine. ff. ad ſenatuſconſult. Trebel-
lian. & l. Mævia. 13. §. 1. ff. de annuis legat.* Præte- 172
rea ſcienti creditori non datur contraria pignorati-
tia, quæ in perſonam eſt. *l. tutor. 16. §. 1. verſ. ſed ſi
ſciens creditor. ff. de pignorat. act.* Ergo nec ei dabi-
tur pignoratitia in rem, id eſt, hypothecaria. Nam
Impp. Diocletianus & Maximianus *in dict. l. cum
res. 5. Cod. ſi aliena res pignori data ſit.* ajunt : hypo-
thecariam hoc caſu ſexto excepto dari creditori,
exemplo pignoratitiæ. At jam certum eſt, pignora-
titiam ſcienti non dari. *dict. l. tutor. 16. §. 1. ff. de pignor.
act.* Imò ſi non datur pignoratitia ſcienti: multò mi-
nùs danda eſt hypothecaria : quia *(ut dictum)* pigno-
ratitia eſt in perſonam : hypothecaria in rem. Jam v.
potuit debitor perſonam ſuam obligare : rem alie-
nam obligare non potuit. Sic & aliàs, ut in emptio-
ne, diſtinguitur emptor ſciens, rem eſſe alienam, ab
ignorante. *leg. ſi in emptione. 34. §. item ſi & emptor. 3.
& l. liberi. 70. ff. de contrab. empt.* Hancque ſen-
tentiam *poſt Fulgoſium in d. l. 1. ff. de pignoribus. &
hypothec.* explicatiùs defendunt *Donellus in tractat.
de pignoribus cap. 9. Elias Robertus Diſputat. Inſtitu-
tion. 14. coroll. 2. & Everhardus Bronchorſt. cent. 1.
ἐναντιοφανῶν. aſſert. 95. edit. 1.*

Cui

Digitized by Google

173 Cui non obſtat dict. l. rem alienam. 41. ff. de pigno-
ratit. act. ubi indiſtinctè traditur : ſi debitor, qui
rem alienam pignori dedit, poſtea ejus rei dominus
factus eſt, creditori dari utilem actionem pignora-
titiam. Tametſi enim Paulus in principio iſtius le-
gis generaliter loquitur : attamen ex ultimis ejuſ-
dem legis verbis luculenter pateſcit, eum de credi-
tore ignorante loqui. Ait namque in fine : Si con-
venit de pignore, ut ex ſuo mendacio arguatur : impro-
bè reſiſtit, quò minùs utilis actio moveatur. Hæc verba
de debitore duntaxat, qui creditori rem alienam i-
gnoranti pignori dedit, accipi poſſunt. Solus ete-
nim is ex ſuo mendacio argui poteſt, qui adverſa-
rium ignorantem mendacio ſuo læſit ; non ille, qui
rem alienam ſuam eſſe aſſerens pignori dedit, cre-
ditore id ſciente falſum eſſe. Nam qui ſciente ad-
verſario quid falſum aſſerit : eum decipere non re-
ctè dicitur. l. qui ſe liti obtulit. 45. ff. de heredit. petit.
Donell. & Bronchorſt. locis prææallegatis.

174 Res feudalis utrùm à vaſallo citra caducitatis ſeu
privationis periculum pignori dari poſſit, non uſ-
quequaque expeditum videtur ? Et non poſſe, feu-
dorum placitis deciſum extat. cap. 1. circa princip.
ibi, vendere, vel pignorare, &c. de prohibit. feud. alie-
nat. per Frider. titul. 55. libr. 2. Feudor. cap. 1. §. aut ſi
libellario. ibi, pro pignore plus medietate obligaverit.
quibus mod. feud. amittat. titul. 5. lib. 1. Feud. cap. u-
nic. §. fin ibi, nam nec pignus. de inveſtitura de re alie-
175 na fact. titul. 8. libr. 2. Feudor. Ejuſque ratio eſt per-
ſpicua : quia omnis alienatio feudi regulariter pro-
hibita cenſetur. titul. 52. in princ. verſ. per multas e-
nim. &c. & d. tit. 55. in princ. verſ. habito ergo conſi-
176 lio, &c. lib. 2. F. At pignoris datio eſt alienatio. l.
ult. ibi, vel pignoris nexum. Cod. de reb. alien. non alie-
nand. alienatio, inquam, talis, qua poſſeſſio ad a-
lium, puta creditorem, tranſit. l. ſi rem alienam. 9. §.
propriè. 2. l. cùm & ſervus. 35. §. 1. & l. debitor. 40. ff.
de pignorat. action. l. per ſervum. 37. in princ. ff. de ac-
quir. rer. dom. l. 1. §. per ſervum. 15. & l. qui pignoris.
36. cum l. ſeq ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Licèt
quoad caſum uſucapionis, debitor rem oppignora-
tam poſſidere dicatur. d. l. 1. §. per ſervum. 15. ff. eod.
l. ſervi nomine. 16. ff. de uſurpat. & uſucapionib. Dn.
Collega Bocer. claſſ. 5. Diſputat. 9. theſ. 65. ad lit. f. e-
dit. 2.

177 Nec objiciet aliquis : emphyteutam oppignora-
re poſſe rem emphyteuticam. l. tutor. 16. §. fin. ff. de
pignoratit. act. l. lex vectigali. 31. ff. de pignoribus & hy-
pothec. uſufructuarium jus ſuum fructuarium. §. mi-
nus autem. 1. in fine. ſupr. de uſu & habitat. l. ſi is, qui.
11. §. uſusfructus. 2. ff. de pignoribus & hypothec. l. 1.
verſ. ſed ſi vos. C. ſi pignori datum ſit. ergo & vaſallum
rem feudalem. Tum quia jus feudale pignoratio-
nem diſertè prohibuit in feudo : at jus civile aper-
tè conceſſit in uſufructu & emphyteuſi, juribus mo-
dò allegatis. Non licet autem ab uno jure arguere
ad correctionem juris alterius ; argument. cap. 1.
verſ. legum autem Romanarum. de feudi cognit. titul. 1.
lib. 2. F. Gothofred. ad d. l. lex vectigali. 31. ff. de pigno-
ribus & hypothec. Tum quia diverſitatis ratio, cur 178
emphyteuta, ſicuti & uſufructuarius, non etiam va-
ſallus, jus ſuum alii oppignorare poſſit, evidens eſt:
quòd vaſallus ex reditu ſervire domino tenetur: em-
phyteuta verò & fructuarius non item, argument.
d. titul. 52. verſ. per multas. ibi, ac ita omnibus exhau-
ſtis, &c. & d. titul. 55. in princip. ibi, unde debita ſer-
vitia amittebant. lib. 2. F. Vide Bachovium in tract.
de actionibus, Diſputat. 3. ad theſ. 33. pag. 101. verſ. non-
dum poſſum, &c.

Sed num etiam hypothecæ datio prohibita ſit va- 179
ſallo, major eſt & difficilior contentio ? Et certè
non minùs hypothecæ datione, quàm oppignoratio-
ne, interdictum eſſe vaſallo, multi, iique non infi-
mæ claſſis Juriſconſulti affirmant. Iacobus de Ar-
dizione in epit. feud. cap. 116. Landenſ. in capit. 1. §. 1.
num. 11. de prohibita feud. alienat. per Frid. d. titul. 55.
lib. 2. F. Iacobus Petr. de condict. ex mor. pro feud. a-
pert. numer. 3. Hotoman. conſil. 30. vol. 1. Sonsbec. in
Comment. in uſum feud. part. 12. num. 100. Weſenbec.
de feud. cap. 11. num. 5. Vultejus de feud. lib. 1. capit. 10.
num. 43. Hackelman. Diſputat. 12. coronid. 1. & Matth.
Stephani centur. 3. quæſt. 34. Gloſ. in cap. 1. de alienat.
feud. & in cap. 1. de alienat. feud. patern. item Ritters-
huſ. in partit. feud. lib. 2. cap. 3. quæſt. 4. & Berlichius.
part. 2. concluſion practicabil. concluſ. 31 n. 5. pag. 672.
Verùm contrariam ſententiam, quòd videlicet va-
ſallus impunè feudum ſuum hypothecæ dare poſſit,
veriorem eſſe, non ſine ratione concluditur. Nuſ-
quam enim hypotheca, ſed ſemper nominatim &
in ſpecie pignus prohibetur. dict. titul. 55. in princ.
lib. 2. F. cum ſimilibus. Quare cùm propriè aliud 180
ſit pignus, aliud hypotheca. dict. l. ſi rem alienam. 9.
§. propriè. 2. ff. de pignorat. act. l. pleb. 238. §. pignus. ff.
de verborum ſignification. §. item Serviana. 7. infr. de
actionib. proprietati verborum ſtandum & adhæren-
dum erit : idque maximè hoc caſu fieri debet, ubi
in materia odioſa verſamur : ſiquidem propter oppi-
gnorationem, inſcio domino factam vaſallus feudo
ſuo privetur. Pœnalia autem & odioſa interpreta- 181
tione magis reſtringi, quàm ampliari debere, notiſſi-
mum eſt. l. cum quidam. 19. ff. de liber. & poſthum. here-
dib. inſtit. l. ſi fuerit. 10. in fin. ff. de reb. dub. l. ſi præſes. 32.
in fin. & l. interpretatione. 42 ff. de pœn. l. ſemper in du-
biis. 56. l. factum. 155. §. ult. l. rapienda. 168. & l. ea, quæ.
192. §. 1. ff. de reg. jur. c. odia 15. de regul. jur. in 6. Præte- 182
rea illa duntaxat feudi alienatione interdictum eſt
vaſallo, qua poſſeſſio prædii feudalis transfertur.
d. cap. 1. §. callidis inſuper. ibi, feudum vendunt, &
in alios transferunt. de prohib. feud. alienat. per Fre-
deric. tit. 55. lib. 2. F. At per hypothecam non trans-
fertur poſſeſſio : cum nuda conventione con-
ſtituatur. dict. l. ſi rem alienam. 9. §. 2. ff. de pi-
gnorat. act. l. contrahitur. 4. ff. de pignorib. & hy-
pothec. d. §. item Serviana. 7. verſ. nam pigno-
ris. infr. de actionibus. Adhæc vaſallo iſthac
feudi

Digitized by Google

feudi alienatione interdictum eſt , per quam ipſe
feudi reditus amittit : unde amplius domino debita
ſervitia , utpote jam alimentis deſtitutus , præſtare
commodè non poſſit. *c. 1. de prohibit. feud. alienat. per
Lothar. circa princ. ibi , ac ita omnibus exhauſtis , ſuo-
rum ſeniorum ſervitia ſubterfugere, &c. d. tit. 52. lib. 2.
F. & d. tit. 55. in princ. ibi , unde debita ſervitia amit-
tebant. lib. 2 feudor.* Atqui per hypothecæ conſtitu-
tionem vaſallus non amittit feudi reditus : cùm poſ-
ſeſſionem feudi, adeòque hujus poſſeſſionis commo-
dum, quod eſt fructuum perceptio, retineat. *l. Fulci-*
183 *nius. 7. §. ult. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* Igitur
ceſſante diſpoſitionis fine in hypothecâ , ceſſabit et-
iam ipſa diſpoſitio, *arg. l. in omni. 13. ff. de adoptioni-
bus. l. ex facto. 43. in princ. ff de vulg. & pupill. ſubſtit.
l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patronat. c. cùm ceſ-
ſante. 60. ext. de appellationib.* Atque huic ſententiæ
ſuffragantur *Bald. in d. c. 1. §. 1. n. 1. de prohibit. feud.
alienat. per Frid. & ibidem Alvarott. n. 2. Curt. junior.
de feud part. 4. n. 95. Frider. Schenck. in d. cap. 1. §. aut
ſi libellario. quib. mod. feud. amitt. Wurmſer. in pract.
obſervat. de feud. obſervat. 18. Hartman. Hartmanni
de feud. obſerv. 20. Zaſius in epitom. feud. part. 9. n. 18.
Fichard. conſil. 5. num. 5 vol. 1. D. Collega Becer. d. claſſ.
5. Diſput. 19. theſ 68. edit. 2. Roſenthal. in ſynopſ. feud.
cap. 9. concl. 15. Borcholt. in Comment. de feud. c. 8. n. 60.
& ſeq. aliiq; nonnulli.*

184 Non obſtat , quòd nominis tantùm ſono à pigno-
re differre hypotheca dicitur. *l. res hypotheca. 5. §. in-
ter pignus. ff. de pignor. & hypothec.* Illud enim non
ſimpliciter & generaliter exaudiri debet; ſed ſolum-
modo quoad actionem hypothecariam : quæ tam
hypothecæ , quàm pignoris nomine creditori com-
petit. *d. l. item Serviana. 7. verſ. inter pignus. infr. de
actionib.* Et dictam *l. 5. §. inter pignus. ff. de pignorib.
& hypoth.* pertinere ad actionem hypothecariam, ar-
guit clariſſimè ejuſdem legis inſcriptio, quæ demon-
ſtrat, quòd lex iſta ſit Marciani, deſumpta ex lib. ſin-
gulari ad formulam , id eſt , actionem hypotheca-
riam : *ſicuti quoque monuimus ſuprà num. 5.*

185 Minùs reſiſtit , quòd non ſolum pignoris , ſed &
hypothecæ datio ſit alienatio , *prædictâ l. ult. Cod. de
reb. alien non alienand,* Haud etenim quævis ſim-
plex feudi alienatio jure feudorum prohibita cenſe-
tur, ſed illa tantùm, quâ poſſeſſio rei feudalis ad aliū,
in quem alienatio fit, transfertur. *d. titul. 55. in princ.
verſ. callidis. ibi, feudum vendunt , & in alios transfe-
runt lib. 2. feudor.*

Nihil quoque adverſatur , quòd per hypothecæ
dationem perveniatur ad rei venditionem. *l. 2. 3. & 4.
C. de diſtract. pignor. tot. tit. ff. de diſtract. pign. & hy-*
186 *pothec.* quæ vaſallo nequaquam permiſſa eſt. *d. tit. 55.
in princ. verſ. habita ergo. &c. lib. 2. F.* & prohibitâ a-
lienatione, id etiam prohibitum intelligitur, ex quo
ſequi alienatio poteſt, *arg. l. oratio. 16 ff de ſponſalib.
l. ad rem mobilem. 56. & l ad legatum. 62. ff. de procu-
ratorib. latè poſt alios, quos citat, Menochius conſil. 116.
num. 15. & ſeq.* Nihil, *inquam* , id adverſatur : quo-
niam procedit in alienatione ſimpliciter prohibitâ,
non itidem in eâ prohibitâ alienatione , quâ ipſa rei
poſſeſſio in alium transfertur ; qualis eſt prohibita
feudi alienatio , ut quâ vaſallus commodo fructuvè
privatur : de quâ feudi alienatione cùm feudorum
placita tantùm loquantur : de aliâ quavis alienatio-
ne minimè ſunt accipienda : præſertim, cùm prohi-
bitio alienationis ſit odioſa ; proindeque , in quan-
tum fieri poteſt, reſtringenda, *argum. Novell. 108. in* 187
*præfat. §. nos igitur. 2. verſ. novimus igitur, &c. Tiber.
Decian. reſponſ. 78. num. 37. vol. 3. & alii ab eo hanc in
ſententiam allegati. Vide Berlichium concluſion. pra-
cticabil. part. 2 concl. 31. num. 2. & ſeqq.*

Superiori quæſtioni proxima eſt illa : Anne , ſi
feudi dominus in oppignorationem conſenſerit ; &
poſtea, vaſallo ſine liberis mortuo, feudum ad ipſum
dominum devolutum fuerit ; illa firma maneat , ſic-
que dominus ſatisfacere creditoribus teneatur ? Et 188
ſatisfacere teneri (utut reclament atque ogganniant
*Matthæus de Afflict. in cap. 1. qui ſucceſſores teneantur.
in uſibus feud. Zaſius in Epit. feud. part. 6. num. 27. &
part. 9. num. 8. & 39. Burſatus conſil. 171. aliique per
eum citati*) omnino concludendum exiſtimo. Pri-
mùm enim juris eſt haud incogniti : quòd is , qui
conſentit contractui , ſuper re aliquâ inito , hoc ipſo
cenſeatur renunciare juri , quod in re iſta habuit. *l.
ſervus communis 38. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.
l. apud Celſum. 4. §. quæſitum. 12. ff. de doli mal. &
met. except. l. 2. Cod. de remiſſ. pignor.* Deinde & hoc 189
exploratum eſt : eum, qui ſemel conſenſit, huic con-
ſenſui jure contravenire non poſſe ; ſed eo nomine
perpetuò devinctum eſſe, *argum. l. per fundum. 11. ff.
de ſervitutib. ruſtic. prædior. l. in diem. 8. ff. de aqua,
& aqua pluv. arcenda. l. de acceſſionibus. 14. §. fin. ff.
de diverſ. & temporal. præſcript. l. 1. §. prodeſt. 14. verſ.
unde ſi quis. ff. quod legatorum. c. quod ſemel. 21. de
reg. jur. in 6.* Præterea magis in ſpecie de domino 190
feudi traditum eſt ; quòd ea , quæ ipſius conſenſu in
feudo geſta ſive alienata ſunt , rata habere teneatur,
non ſolùm tum , quando feudum adhuc à vaſallo
poſſidetur , ſed vel maximè etiam , quando vaſallo
defuncto, feudum ſibi apertum fuerit. *c. 1. §. etſi cli-
entulus. verſ. ſi verò. de alienat. feudi. lib 1. tit. 13. feu-
dor.* Et licèt feudum per oppignorationem non alie-
netur , ſicut per venditionem : tamen eadem ratio in
oppignoratione , quæ in venditione, imò major eſſe
videtur. Nam ſi alienatio ſtabilis ac firma perma-
net in præjudicium domini conſentientis : multò
magis firma debet manere oppignoratio, quæ minus
præjudicii domino adfert. Adhæc idem ſuadet ipſa
natura negocii. Oppignoratione ſiquidem jus con- 191
ſtituitur reale , quod cum re ipſa tranſit , ad quem-
cunque ea pervenerit. *l. ſi fundus. 16. §. in vindica-
tione ff. de pignorib. & hypothec.* Dominus itaque con- 193
ſentiendo oppignorationi , cenſetur ſe ad naturam
illius rei conformare , & tale jus in feudo conſti-
tuere voluiſſe , quod feudum ſemper comitetur,
tametſi iſtud ad ipſum dominum reverſum fuerit.

Sicuti

Digitized by Google

Sicut enim pleraque alia ; ita etim conſenſus domini ſecundum ſubjectam materiam, & naturam actûs ſive contractûs, ſuper quoadhibetur id eſt, pignoris, adeòque ſecundum diſpoſitionem juris eſt accipiendus, *argument.l.inſulam. 6.ff. de præſcript.verb. l. ſi ſtipulatus. 4. in princip. verſ.verùm ſi emptor. ff. de uſur.l.damni 43. in princ. verſ.& quod in ſtipulatione. ff.de dam. infecto.l.ſi cui.9.ff.de ſervitutibus & l.quanquam. 62.ff.de rit.nupt.* ita nimirum, ut maneat pignus, donec debita pecunia creditoribus offeratur, ſolvaturque iis modis, quibus jure conſtitutum eſt. *tot.tit.ff. quibus mod pign. vel hypothec.ſolvit.* Atque ita, *poſt Andream de Iſernia à ſe laudatum*, ſentit Marinus Freccia *lib. 2. de auctoritate & poteſtate regis erga ſubfeudatarium auctorit.29 n 8. verſ.fallit etiam hæc regula, &c.* Eique patrocinantur non inviti *D. Hartman. Piſtoris lib. 2. parte poſter. quæſt. 48.n.14. cum ſeqq. Fachinæus lib. 7. controverſiar. jur. cap. 56. & Hackelmannus* Diſputat. *illuſtr. quæſtion. 12. coronid. 2.*

193 Hanc ſententiam primò non diſtruit, quod regulariter omnis promiſſio & conventio intelligitur, reb⁹ ſic ſtantibus, ſive in eodem ſtatu permanentibus. *l. quæro. 54. §. inter locatorem. ff. locati. l. quod Servius. 8. ibique gloſ.ſuper verb. poteſt & Iaſon. colum. 3. ff.de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. l. continuus. 137. §. cùm quis. 6 ff de verbor.obligat l.ex facto. 43.in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. cum quis. 38. in princ. ff de ſolutionibus Latè Anton. Rubeus. conſil. 147. huncq; cum aliis allegans Tiraquellus ad l. ſi unquam. 8. C. de revocand. donat. in præfatione, num. 167.* Ideoque conſenſus domini, ſuper opignoratione interpoſitus, locum habere, ac domino præjudicare creditur, rebus ſic ſtantibus ; id eſt, donec vaſallus, qui oppignoravit feudum, vixerit, ſive ſucceſſores ejus feudum obtinuerint ; non autem, ſi feudum ad ipſum dominum revertatur. Hoc, *inquam*, non deſtruit noſtram ſententiam. Quamvis enim prædictis in legibus promiſſio facta, propter certas quaſdam & juſtas cauſas intelligatur, rebus ſic ſtantibus : non tamen inde ſumi poteſt generale quoddam, ac veluti abſolutum axioma ; quamlibet conventionem ac diſpoſitionem accipiendam fore, rebus ſic ſtantibus ; ita ut quælibet varietas & mutatio poſtea contingens, jus immutet, ipſamque promiſſionem

194 & conventionem infringat. Idque ſatis apparet *ex præallegato cap. 1. §. etſi clientulus. de alienat. feudi. lib. 1. tit. 13. Feud.* ubi habetur caſus alienationis feudi, cum voluntate ſive conſenſu domini à vaſallo factæ. Vaſallus moritur ſine deſcendentibus maſculis, & quæritur : nunquid facta alienatio revocetur, an verò ſubſiſtat ? Si ſpectetur illud generale pronunciatum : *Qualibet promiſſio & obligatio intelligitur rebus ſic ſtantibus* : dicendum erit, feudum ad dominum reverti, alienationem reſcindi, conſenſumque non obſtare : ſiquidem res non amplius ſit in eodem ſtatu. At contrarium deciditur *in d. § etſi clientulus.* nimirum ſtabilem permanere alienationem. Hujusque ratio eſt : quia ſecundum ipſam naturam actus, & intentionem contrahentium, & rei æquitatem judicandum eſt, non ſecundum generales quaſdam regulas. Omnis quippe definitio 195
ſive regula periculoſa eſt. *l. omnis definitio. 202. ibique Accurſ. & Philipp. Matthæus numer. 2. & ſeq. ff. de reg. jur. Ioan. Mercer. lib. 2. opinion. cap. 16.*

Secundò non turbat noſtram ſententiam ; quòd 196
conſenſus præjudicare juri proprio ipſius conſentientis non ſoleat, quoties interponitur & adhibetur pro auctoritate rei geſtæ, ut valeat. *l. Cajus 39. ubi Paul. de Caſtr. ff. de pignerat. act. l. cùm quadam. 26. C. de adminiſtrat. tutor. vel. curat.* ac propterea nec in præſenti themate conſenſus domini obſit aut præjudicet ipſi in jure proprio ; atque adeo non impediat, quò minùs vaſallo, ſine maſculis defuncto, feudum liberè ad illum revertatur. *Nam reſpondetur* : conſenſum non obeſſe aut præjudicare domino circa jus directi dominii, quod habet, & habuit tempore alienationis feudi, neque circa conſolidationem utilis dominii cum directo ; modò pignus firmum maneat. Etenim ſi firma non conſiſteret feudi obligatio à vaſallo facta, domino conſentiente : id creditori præjudicium adferret, & naturæ rei
geſtæ repugnaret. Ea ſiquidem natura contractûs 197
pignoris eſt ; ut maneat jus firmum creditoris, donec pecunia ei perſoluta fuerit, *docente Fachinæo d. lib. 7. controverſ. jur. cap. 56. verſ. ſecundum argumentum &c.*

Tertiò eandem ſententiam haud evertit : quòd 198
domini conſenſus, oppignorationi præſtitus, confirmat oppignorationem, quæ aliâs non valeret. Confirmatio autem nihil novi juris tribuit. Qui enim confirmat, nihil dat. *l. & quia. 6. ff. de juriſdict. c. quia diverſitatem. 5. ext. de conceſ. præbend. C. I. ibiq; gl. ſuper. verb. confirmationem. ext. de confirmatione utili, vel inutili. Gail. lib. 2. obſ. 1. num. 3. & 8.* Non itaque conſenſus, qui ideo adhibetur, ut obligationem ſeu oppignorationem vaſalli confirmet, novum jus contra dominum conſentientem introducere poterit, ut eundem etiam, feudo ſibi aperto, obliget. Illud *inquam*, haud noſtram evertit ſententiam. Neque enim propterea, quòd ſtatuimus, dominum feudo ſibi aperto, debitum perſolvere teneri, ex confirmatione, præter naturam ejus, novi aliquid ſequitur. Nam cum ſemel jus reale, conſentiente domino, in feudo conſtitutum fuerit: neceſſariò inde evincitur, jus hoc inhærere, ad
quemcunque feudum pervenerit. Non igitur mi- 199
rum, cur conſenſus eò vires ſuas extendat : cum is, qui vult unum, exiſtimetur etiam omne id voluiſſe, quod ex eo neceſſariò conſequitur, *argu. l. 2. ff. de juriſdict. l. illud. 77. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur.* Siquidem non idcirco dominus ultra obligatur, quam requirat ipſa conſenſûs natura : quæ eſt, ut quis id, quod ſemel placuit, ratum habere teneatur. *argu. c. quod ſemel. 21. de reg. jur. in 6. & l. nemo poteſt mutare. 75. ff. eod. tit.*

200 Quarto non obſtat vulgata juris regula, quæ docet, quòd renuntiatio juris nunquam præſumatur: niſi de eâ expreſsè actum fuerit. *l. cùm de indebito. 25. circa princ. ff. de probationibus*, & quotieſcunque alicui plura competunt jura, ſi uni renunciaverit, non propterea alteri renunciatum cenſeatur, *argument. l. ſi domus. 21. ff. de ſervitutibus præd. urb. l. ſi mihi. 20. in princ. ff. de ſervitutibus præd. ruſticor. l. nec ii. 17. §. 1 ff de acquir. vel omitt. heredit. l. quotiens duplici. 91. ibiq; Decius & Cagnolus. ff. de reg. iur.* Igitur & in noſtro caſu quamvis dominus conſentiendo obligationi ſeu oppignorationi, intelligatur renunciare juri, quod vivente vaſallo ipſi in feudo competierat: non tamen ideo videatur voluiſſe jure, quod demum poſt mortem vaſalli ſibi competere incipiebat, ſe abdicare; & in eventum ſemetipſum
201 creditoribus obligare. Non, *inquam*, obſtat prædicta regula: quia ea procedit in dubio: ſecus in claris, in quibus nos verſamur, & in quibus locus non eſt conjecturis. *l. continuus 137. §. cùm ita. 2. in pnc. ff. de verb. obligat. l. illi aut ille. 25. in fine, ff. de legat. 3.* In propoſita namque quæſtione de renunciatione ex ipſo conſenſu domini dilucidè conſtat: quandoquidem conſentiens oppignorationi, eo ipſo jus ſuum reſignare reputatur. *argum. l ſervus communis. 38. ff de donat. inter vir. & uxor. l. apud Celſum. 4. §. quæſitum. 12. ff. de doli mali. & met. except. & l. fidejuſſor. 26. §. 1 ff. de pignoribus & hypothec.* Sic etiam quod de renunciatione unius juris ad alterum non porrigendâ adſertur, locum duntaxat habet in juribus ſeparatis & diverſis. Hic autem non de diverſis, ſed de uno & eodem jure directi dominii agitur. *Hartman. Piſtor. d. quæſt. 48. num. 28.*

202 Quintò nihil decerpit noſtræ deciſioni; quòd plurimum inter ſe differant conſentire & obligari, per notata *Accurſii in l. 1. § ſi ratum. 6. ff. quod juſſu. Bartoli in l Lucius Titius. 21. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. & in l. ſi cùm dotem. 22 §. tranſgrediamur. 12. ff. ſolut. matrimon.* & ideo dominus, qui conſenſit oppignorationi feudi, non cenſeatur obligatus propter hunc conſenſum, ad ſolvendum æs alienum creditori ipſius vaſalli. *Reſponderi* enim poteſt; non obligari quidem dominum expreſsè ob conſenſum præſtitum ad ſolvendum æs alienum; ſed hoc tamen efficere præſtitum conſenſum, ut feudi oppignoratio legitimè conſtituta eſſe dicatur: ac proinde ita ſtabilis & firma permaneat, ut creditor pignori rectè inſiſtat, donec ei debita pecunia perſolvatur; nec aliter pignus ſive hypotheca ejus ſolvatur, quàm ſolutione illius, quod debetur, vel aliis legitimis modis. *Fachineus. d. lib. 7. cap. 56. verſ. quintum argumentum, &c.*

203 Poſtremò nihil planè officit, quòd in generali locutione non comprehendatur perſona loquentis, *argument. l. qui inſulam. 30. §. ult. ff. locati. l. inquiſitio. 18. C. de ſolutionibus Andr. de Iſern. in cap. 1. §. fin. hic finitur lex. in uſibus feudor.* & ea propter dominus oppignorationi feudi conſentiens, de propria ipſius obligatione ſenſiſſe non ſit exiſtimandus. *Nam* cum dominus oppignorationi conſentiendo obſtringatur, & ratum teneatur habere contractum vaſalli, atque hoc reſpectu ex ipſo etiam contractu vaſalli obligetur: qui quæſo perſonam ejus à conſenſu ab ipſo præſtito ſejungere poterimus? Procedit enim iſta regula brocardica ſolummodò in his, ubi perſona loquentis, & ſermo ab eodem prolatus, ſeparatim conſiderari poteſt, *ut disertè tradidit Piſtoris d. queſtion. 48. num. 30.*
Hancque noſtram hactenus defenſam ſententiam tum quoque obtinere 204
putamus; cum dominus oppignorationi feudi conſenſit, adjectâ clauſulâ, *ſalvo jure meo.* Iſthæc etenim clauſula intelligitur reſervare omnia alia jura, præter ea, quæ dominus conſentiendo in alium transferri patitur. Siquidem alias reſervatio illa conſenſui eſſet contraria, & veluti quædam proteſtatio contraria facto, quæ non relevat proteſtantem, *argument. l. ſi quis extraneus. 21. in princ. ff. de acquir. vel omitt. heredit. c. ſolicitudinem. 54. de appellat. c. cum M. Ferrarienſis. 9. ibique gloſ. ſuper verb. ſine præjudicio. de conſtitut. c. olim cauſam. 20. & inibi gloſ. in verb. proteſtatus. de cenſibus.* Sed vide fuſiſſimè hæc explicantem Hartmannum Piſtoris. *d. quæſt. 48 n. 32. cum ſequentibus.* & Fachineum *d. lib. 7. controverſ. jur. cap. 56. circa finem.*

Porrò & illud hic addendum cenſeo: quod con- 205
ſenſus à domino feudi oppignorationi, à vaſallo factæ, præſtitus etiam ad uſuras, ſive ad id, quod intereſt (fruſtrà reclamantibus Matthæo de Afflict. *in c. imperialem. in 12. notab. quæſt. 8. num. 23. de prohib. feud alienat. per Frider.* & Marino Freccia *lib. 2. de auctorit. & poteſt. baronis erga ſubfeudatarium quæſt. 20*) meritò extendatur, *argument. l. quæro. 54. in princ.*
ff. locat. ubi fidejuſſor (cujus obligatio ſtrictè acci- 206
pienda eſt) in omnem cauſam conductionis obligatus, tardius illatarum per moram coloni penſionum uſuras præſtare cogitur. *Sicut* igitur obligatio fidejuſſoris ad uſuras extenditur: ita & conſenſus domini: quoniam dum dominus in oppignorationem feudi conſentit: in omnem cauſam conſentire dicitur. *Nec movet*, quòd ab adverſariis negatur, dominum conſentire in omnem cauſam, dum conſentit oppignorationi feudi. *Id enim* concedi poterit, ſi adjecta certæ quantitatis taxatione conſentiat; putà conſentio, ut feudum oppignoretur à vaſallo pro quantitate centum duntaxat aureorum. Cæterum ſi conſentiat ſimpliciter, nec ad certam pecuniæ ſummam conſenſus reſtringatur; aliter erit reſpondendum, & dicendum, quòd hoc caſu conſenſus non ad ſortem tantùm pecuniæ debitæ, ſed & ad uſuras
pertineat *d. l. quæro. 54. in princ. ff. locat.* Neque 208
rectè replicatur, non porrigi conſenſum ad uſuras, quæ ex mora debitoris vaſalli veniunt: cùm hujus culpa domino nocere non debeat. Nam mora debitoris vaſalli non nocet domino per ſe & principaliter, ſed in conſequentiam contractûs pignoris, cui dominus ipſe conſenſit. Uſuræ ſiquidem veniunt tacitè,

Digitized by Google

citè, & in conſequentiam contractûs bonæ fidei poſt
moram, ex officio judicis. *l. Lucius Titius. 24. ff. depoſit. dict. l. quaro. 54. in princ. ff. locati.* Quare dominus
conſentiens pignori, qui contractus bonæ
fidei eſt. *§. actionum autem. 28. inſtr. de actionibus*, videtur
conſentire in omnem cauſam, quæ ex eo contractu
naſci potuit, *argument. l. ſi quis pro eo. 56. §. ſi
nummos. ff. de fidejuſſoribus.* Et ita hanc ſententiam,
*poſt Ioachimum Camerarium in d. c. Imperialem. de
prohib. feudi alienat. per Frid. & Hartmannum Piſtoris
lib. 2. parte poſteriori, quaſt. 49.* defendit Fachineus *d.
lib. 7. controverſ. jur. cap. 57.*

209 Sanè debitoris bona vel generaliter, vel ſpecialiter,
pignori aut hypothecæ ſupponi ſolent. *l. 1. in pr.
l. obligatione. 6. l. Paulus. 29. in pr. ff. de pign. & hypoth.
l. 2. ff. qui potior. in pign. vel hypoth. hab. l. 1. & l. no-*
210 *men. 4. C. quæ res pign. obligari poſſ.* Generaliter:
cùm ſine ulla rerum notatione omnia bona, præſentia
& futura, obligantur: puta ſi dicatur; obligo
tibi omnia mea bona: vel tantùm, omnia bona. *l.
ult. C. quæ res pign. oblig. poſſ. ubi vide Donellum, eumque
livido dente arrodentem Schifordegherum lib. 3. tr.
12. quaſt. 2.* Ea tamen, quæ ab herede obligantis
quæſita ſunt, generali pignoris ſeu hypothecæ obligatione
non continentur. *d. l. Paulus. 29. in pr. ff. de
pign. & hypoth.* ut nec ea, quæ veriſimiliter quis non
fuiſſet obligaturus: cujuſmodi ſunt, ſupellex, veſtis,
ſervi aratores, boves aratorii, cæteræque res,
quæ ad uſum debitoris perquam neceſſariæ ſunt; vel
ad affectionem ejus pertinent; qualis eſt concubina,
alumni, &c. *d. l. obligatione. 6. cum duabus ſeqq. ff.
eodem tit. d. l. 1. l. executores. 7. & l. ſeq. Cod. quæ res
pign. oblig. poſſ. Mudæus ad tit. de pignoribus & hypothec.
c. quæ res obligata intelligantur. num. 6. & ſeqq.*
211 Specialiter bona debitoris pignori vel hypothecæ
obligantur, cum ipſa conventio in certam rem unam
vel plures confertur, *dicta l. 1. in princ. l. & quæ non-*
212 *dum. 15. §. 1. ff. de pignoribus & hypothec.* Et hæc ſpecialis
conventio etiam complectitur ea, quæ per
conſequentiam accedunt. Cujus generis ſunt: ſi
quid fundo obligato per alluvionem acceſſerit. *l. ſi
fundus. 16. in princ. ff. d. titul.* ſi cum nuda proprietas
pignori data fuerit, uſusfructus acceſſerit. *l. ſi
convenerit. 18. §. 1. ff de pignorat. action.* item partus
ancillarum, fœtus pecorum, & fructus prædiorum
obligatorum. *l. fidejuſſor. 26. § ult. dict. l. Paulus. 29.
§. 1. ff. de pignoribus & hypothec. l. 1. C. de partu pignorum.
l. quamvis fructus. 3. C. in quibus cauſ. pign. vel hypoth.
tacit. contrahit.* Sed & ædificium areæ obligatæ
impoſitum, pignori ſive hypothecæ tenetur, *d. l. ſi
fundus. 16. § ſi res. & l. ult. ff. de pignorib. & hypothec. l.
domo. 21. ff. de pignorat. act. latè Donell. in tractat. de pignorib.
cap. 7. pagin. mihi 118. D. Bocer. Claſſ. 2. Diſput.
12. theſ. 30. ad liter. C. edit. 2.*

213 In pignoris vel hypothecæ conſtitutione nonnunquam
etiam pacta interponuntur: quæ ſi juſta
fuerint, ſervanda ſunt; ſin injuſta, reprobanda. Eſt
autem inter cætera juſtum pignoris pactum, ſi convenerit,
ut donec pecunia ſolvatur, pignore creditor
utatur fruatur, in modum legitimarum uſurarum 214
*l. 1. §. pacto. 3. l. ſi is. 11. §. 1. ibi, donec illi pecunia ſolvatur
ff. de pignoribus & hypothec. l. Gajus Sejus. 39. ff.
de pignorat. action. l. legata. 9. §. ult. ff. de ſupellect. legat.
l. ſi ea pactione. 14. & l. ſi ea lege. 17. C. de uſur.*
Quæ pignoris ſpecies *ἀντίχρησις* appellitatur *l. ſi pecuniam.
33. ff. de pignorat act. d. l. ſi is, qui. 11. §. 1. ff. de
pignoribus & hypothec. Petrus à Vuell. in tract. de uſur
ad l. 19. ff. de uſur. Rittershuſ. lib. 3 differentiar. jur. civilis.
& can. cap. 7. pag. 2 8. Bachovius lib. 1. de pignorib.
& hypoth. cap. 14. pag. 60.* At quid ſtatuendum, ſi
uſus ille, ſive perceptio fructuum legitimum uſurarum
modum exceſſerit: num pactio aut conventio
hæc valebit? Si fructus percipiuntur, ut uſuræ: nullâ
ratione fieri poteſt, ut terminos legitimarum uſurarum
egrediantur. Si verò percipiuntur loco uſurarum,
& tanquam fructus, & quidem incerti, ſive
eventus ſpectetur, ſive eorum æſtimatio: conventionem
iſthanc ratam eſſe, non ineptè quis dixerit.
d. l. ſi ea lege. 17. C. de uſur. Etenim ſi minus, & interdum
etiam nihil fructuum creditor percipiat, id
quod fieri poteſt: eo tamen contentus eſſe debet:
atque ideo eventus & æſtimationis fructuum incertitudo
tale pactum ab iniquitate uſuraria liberat. Si- 215
cut & pleraque alia propter incertum fructuum precium
& eventum permittuntur: quale illud eſt,
quod frumenti, hordei, vel olei mutuò dati acceſſiones
etiam ex nudo pacto præſtandæ ſunt; quæ in
pecunia non niſi ex ſtipulatione debentur. *l. frumenti.
12. ibique Gothofred. & l. oleo. 23. juncta l. 3. C. de
uſur. Cujac. lib. 8. obſerv. cap. 17. Mynſinger cent. 6.
obſerv. 71. Borcholt. in Commentar. de uſur. cap. 6. n 5.
Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 96. edit. 1.
Arumæus Exercit. Iuſtin. 12. theſ. 19. & Trentler. diſputat.
1. theſ. 6. ad lit. b vol. 2. ibique Hunn. in reſolut.
quaſt. 38. pag. 59. & ſeqq.* Eaque de re conſuli
quoque poterunt, diverſimodè ſentientes, *Carolus
Molineus in tract. commercior. & uſurar. quaſt. 35. n.
259. & ſeq. Franciſc. Balduin. in tract. de pignoribus
& hypothec. cap. 16. Alciat. lib. 2. Diſput. cap. 3. Andr.
Gail. lib. 2. obſervat. 3 Hotoman. lib. 1. obſervat. c. 4.
& ad tit. in quibus cauſ. pignus, &c. Robertus. libr. 1.
recepta jur. civil. lectionis. cap. 14. Hackelman. Diſputat.
12. th 2. Anton. Faber. part. 1. de erroribus pragmatic.
decad. 9 error. 5. cum ſeqq. Herman. Meyrer. in
tractat. de præferedis creditor. lib. 1. c. 8. Knipſchildt. d.
exercit. Acad 5. q. 16. pag. 196. Franciſc. Merlinus deciſ.
Lucenſ. 33. & Schickard. diſp. 12. ad Inſtit. in corollario.*

Cæterum injuſtum, ac propterea minimè ſervandum 216
pignoris hypothecæve pactum eſt: cum creditor
pecuniam credit eâ lege, ut, ſi pecunia ad certum
diem ſoluta non fuerit, pignus, quod eo nomine
obligatum eſt, creditoris fiat. *l. ult. Codic. de pactu pignorum,
&c.* Quâ lege Conſtantinus Imp. damnat
pacta, propter fragilẽ debitoris captionem, &
avari creditoris aſperitatem inita. Solent enim creditores
avaritia exardeſcentes, mutuò dare pecuniam
nemini, niſi ſub lege pignorum commiſſoria:

Rr 2 eu:

Digitized by Google

cui facilimè debitores, neceſſitate pecuniæ acci-
piendæ conſtricti, ſe ſubmittunt: tum propter ſpem
rebus ſuis conſulendi: tum propter extremam, quâ
premuntur, egeſtatem atque neceſſitatem. *Molin.*
d. tractat. commercior. & uſurar. quæſt. 52. num. 364.
Neguzant. in tract. de pignoribus & hypothec. part. 4.
principal. num. 1. Bronchorſt. centur. 1. miſcellan. con-
troverſ. aſſert. 77. Bonacina in tract. de contractibus &
217 *reſtit. Diſputat. 3. quæſt. 3. punct. 8. pag. 466.* Pactum
autem iſtud vocari ſolet lex commiſſoria. *d. l. ult. C.*
de pactu pignor. & de lege commiſſor. &c. & tit. 27. lib
1. feudor. hocque proprium habet, ut pignora cadant
in commiſſum, debito ad diem præfinitum non ſo-
luto: & dicitur lex commiſſoria ad ſimilitudinem
commiſſorum emphyteuticorum, vel publicano-
rum, quorum meminit *l. 2. C. de jur. emphyt. l. com-*
miſſa. 14. ff. de publican. & vectiga'ib. Denell. in tract.
de pigneribus cap. 13. pag. mihi 154. Covarruv. lib. 3.
variar. reſelut. c. 2. num. 8. Bachov. d. lib. 1. de pignorib.
& hypoth. cap. 15. pag. 64. & ſeqq.

218 Nec aſſerrioni iſti, quâ ſtatuitur, legem, id eſt,
pactionem commiſſoriam in pignoribus eſſe repro-
batam, obſtat *l. ſi fundus. 16. §. ult. ff. de pignoribus &*
hypothec. & l. 1. C. de pactis pignorum, &c. ubi valet
pactum inter debitorem & creditorem initum: ut,
niſi ad conventum tempus debitor creditori ſolvat
debitum, res oppignorata ei pro debito cedat. *Nam*
tum demum ſubſiſtit illa pactio, ut res pro debito
oppignorata cedat creditori, ſi juſto precio æſtimata
fuerit. Hoc quippe caſu conditionalis quædam pi-
gnoris venditio inter debitorem & creditorem con-
trahitur. *d. l. ſi fundus. 16. in fin. ff. de pigner. & hy-*
pothec. reſque tunc æſtimatur à judice, aut alio viro
bono: neque debitor aut creditor inde læditur. *Ita*
tenent Bartol. in l. ult. C. de pact. pigner. Alexand. con-
ſil. 178. num. 9. lib. 7. Afflict. deciſ. 368. num. 1. in fin.
Menochius remed. 5. adipiſcend. poſſeſſ. quæſt. 8. num. 44.
aliique complures, ab eo citati.

219 Pari ratione non repugnat *l. fin. in princ. ff. de con-*
trahend. empt. ubi ſuſtinetur pactum commiſſorium
in pignore, interpoſitum inter debitorem & fidejuſ-
ſorem, qui pro eo fidem ſuam aſtrinxit. *Illic* namque
non reſpondetur, quòd ipſa prædia ſint fidejuſſori
pro debito empta, adeoque legi ſive pactioni com-
miſſoriæ locus relinquatur: ſed ſimpliciter dicitur
quòd ſint empta: & ſic intelligitur, juſto precio
empta eſſe. Quoties enim dicitur ſimpliciter, quod
res ſit empta, niſi debitum in termino præfixo ſit ſo-
lutum, non intelligitur pro ipſo debito, ſed pro juſto
precio, à judice, vel bonis viris æſtimando, *arg. d. l.*
ſi fundus. 16. §. ult. ibique Bartol. ff. de pignoribus &
hypothec. Hoſtienſ. Imola, Ioan. Andr. Panormitan. &
alii in c. ſignificante. 7. ext. de pignoribus. Neguzant. d.
tractac. de pignoribus & hypothec. part. 4. princ. num. 6.
Bertrand. conſil. 98 incip. puto. col. fin. libr. 4. Atque id
copioſius explicant Molineus *d. tractac. commercior.*
& uſurar. quæſt. 52. num. 357. & Didacus Covarruv.
d. lib. 3. var. reſolut. c. 2. num. 7. & 8.

Similiter non adverſatur *l. ult. Cod. de diſtract. pi-* 220
gnor. ubi reſcribitur, validum eſſe pactum inter cre-
ditorem & debitorem initum: ut, ſi ex venditione
pignoris plus percipiat creditor, quàm ei debebatur,
hoc cedat lucro creditoris: quod videtur ſapere na-
turam pacti ſeu legis commiſſoriæ; eò quod pignus
acquiritur creditori pro debito, licèt pignus valeat
pluris, quàm debitum. Non, *inquam,* adverſatur.
Quia juſta eſt conventio, ſi convenerit; ut, quod
ex pignoris venditione redegerit creditor, id omne
ſibi habeat, propter incertum eventum venditionis:
ſicut è contrario, ut ſi vel minimum redegerit, eo ſit
contentus in crediti vicem. *l. à Divo Pio. 15. §. ſi pi-*
gnora. 3. ff. de re judicat. At non ita lex ſive pactio
commiſſoria in pignoribus admittitur. *tot. tit. Cod.*
de pactu pignor. & de lege commiſſor. in pign. reſcind. Go-
thofred. ad d. l. ult. C. de diſtract. pignor. Bronchorſt. d.
centur. 1. miſcellanear. controverſ. aſſert. 77. in fine.
Cur autem in pignoribus, & non item in emptioni-
bus, pactio commiſſoria improbetur, explicuimus
in §. emptio. 4. infrà, de empt. & vendit. n. 6. & ſeq.

Dubitatur & controvertitur inter Doctores: an 221
talis pactio commiſſoria valeat, ſi non à principio,
ſcilicet quando contractus celebratur, ſed ex inter-
vallo, poſt pignus datum, adjiciatur? Et valere cen-
ſent *Bartolus in l. quamvis. 45. ff. de ſolutionibus &*
in l. Titius. 34. ff. de pignorat. action. Guido Papæ deciſ.
6. num. 2. Abbas Panormitan. in cap. ſignificante. 7. de
pignoribus num. 6. Neguzant. d. part. 4. num. 6. Moz-
zius in tract. de pignoribus & hypothec. c. de accidenta-
lib. pignoru. num. 12. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur.
civ. tract. 7. part. 1. quæſt. 5. pag. 1081. cum ſeq & alii
plerique. Verùm contrarium ego veritati magis eſſe
conſentaneum, omnino exiſtimo, cum recentiori-
bus quibuſdam magnæ auctoritatis Jureconſultis,
Carolo Molineo, in aliquoties allegato tractat. commer-
cior. & uſur. q. 52. num. 363. Antonio Fabro part. 1. de
erroribus pragmat. decad. 21. error. 2. Mudæo in tract.
de pignoribus c. de pacto legis commiſſor. num. 20. cum
ſeqq. Cicero Claſſ. 12. Diſputat. 2. theſ. 35. lit. E. edit.
2. Hackelmanno. Diſputat. quæſtion. illuſtr. 12. theſ. 3.
ad lit. A. Plebſtio. Diſputat. 2. de jure topico Würtem-
berg. theſ. 112. lit. B. edit. 1. Bachovio. d. lib. 1. de pigno-
ribus & hypoth. c. 16. num. 4. pag. 71. & aliis. Hæcq; 222
ſententia ſufficienter probatur argumento *dict. l.*
quamvis. 45. ff. de ſolutionib. & d. l. ult. Cod. de pactu pi-
gnor. &c. qui textus generaliter & indiſtinctè lo-
quuntur. Ergo nec nobis diſtinguendum erit. *l. de*
precio. 8. ff. de public. in rem act. l. 1. §. generaliter. 1. ff. de
legat. præſtand.

Nec huic contradicit Marcellus *in d. l. Titius. 34.* 223
ff. de pignorat. act. ubi reſpondit, valere pactum inter
debitorem & creditorem interpoſitum, quo conve-
nit, ut fundum certo precio emptum habeat credi-
tor, qui alioquin ob non ſolutam ſua die pecuniam
diſtrahere pignus poſſet. *Non* enim Juriſconſultus
loquitur de lege commiſſoria in pignore ex inter-
vallo adjecta, nec de caſuali aut conditionali pigno-
ris

Digitized by Google

tis venditione : ſed de purâ datione in ſolutum, aut
venditione tunc facta, cùm jam in ſolvendo moram
debitor contraxerat. Quæ ſpecies longè differt à
noſtrâ. Nemo ſiquidem negavit unquam, valere
conventionem, ſi pro debito purè vendatur res, quæ
antea obligata tantum erat *l. reſcriptum. 12. ff. de di-
ſtract. pignor. l. in numerationibus. 44. ff. de ſolutioni-
bus l. cum dominam. 13. C. de pignoribus & hypothec.
latè & accuratè Anton. Fab. & Molinæus locis proxi-*
224 *mè deſignatis.* Et ſanè adeò iſta pactio commiſſoria
non ſubſiſtit, ut ne juramento quidem confirmari
poſſit. *l. non dubium. 5. C. de legibus d. c. ſignificante.*
225 *7. ibique Panormitan. ext. de pignoribus.* Quoniam
juramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis,
atque bonis moribus contrarium. *cap. 1. de jurejur.
in 6. non eſt obligatorium. 58. de regul. jur. in 6. l. non
erit. 5. §. ſed ſi quis ff. de jurejur. Mozzius d. tract. de pi-
gnoribus & hypothec. cap. de accidentalibus pignor. n. 9.
Treutler. Diſputat. 1. theſ. 6. ſub lit. d. volum. 2. & ibi
in ſuis reſolut. Hunnius quæſt. 44. pag. 69. cum. ſeq.
Anton. Faber. d. part. 1. de erroreib. pragmat. decad. 21.
error. 8. Schifordegnerus libr. 3. tract. 13. quæſt. 3. &
Antonius Merenda lib. 1. controverſ. jur. cap. 3. n. 4.
& ſeqq.* Quamvis contrarium, *poſt alios*, teneat Fa-
chineus *libr. 10. controverſiar. jur. cap. 73. & Gutie-
rez. de juram. p. 1. c. 33. num. 3. & ſeq.* Rittershuſius
d. lib 6. 3 different. jur. civ. & Can. cap 4. itemque no-
viſſimè Bachovius *d. lib. 1. de pignoribus & hypothec.
16. num* 1. 2 *& 3. p. 72. & ſeqq.*

226 Vocatur & hoc in controverſiam : nunquid cre-
ditor ex pacto (quo placuit, eum non reddita ſibi
pecunia, rei oppignoratæ poſſeſſionem propriâ ac
privata auctoritate occupare poſſe) & ſecundum
conventionis legem ingredi poſſeſſionem queat? Sa-
nè ſi creditor iſta conventione, volente debitore,
poſſeſſionem ingrediatur : vim facere non exiſtima-
tur, *arg. l. pignoris cauſ. 11. C de pignoratit. act.* At
ſi, repugnante debitore, ingrediatur : vim facere
cenſetur, & ſimul crediti jus amittit ex decreto Di-
vi Marci. *l extat. 13 ff. quod met. cauſ. l. in poſſeſſio-
nem. 5. C. ad leg. Iul. de vi public.* Idem quoque con-
ſtitutum reperitur jure renovato Würtembergico,
part. 2. tit. 7. Von underpfanden. §. Was für *Pacten*
vnnd Geding in vnderpfanden ſtatt haben. *verſ.* Glei-
cherweiß / *&c. fol.* 259.

227 Cui ſententiæ non refragatur textus *in l. credito-
res. 3. C. de pignoribus & hypothec.* ubi Impp. Severus
& Antoninus reſcripſerunt : creditores, qui non
reddita ſibi pecunia, conventionis legem ingreſſi
poſſeſſionem exercent, vim facere non videri. *Nam*
hactenus dicuntur creditores hoc reſcripto vim non
facere, ſi duntaxat ſua auctoritate poſſeſſionem in-
grediantur, cùm id à debitore nominatim non im-
petraſſent ; non etiam, ſi vim corpori debitoris in-
tulerint, *ut commodè explicat illic* Donellus *n. 4.* Pro-
indeq; *iſtam. l. 3.* de durante voluntate debitoris per-
mittentis creditori rem auferre & occupare, acci-
piendam eſſe, benè cenſet Bachovius *in tract. de actio-
nib. diſputat. 3. ad theſ. 28. pag. 114. verſ. diſputari hic
poſſit. &c. item in not. ad Treutler. vol. 1. pap.* 418.

Sic non obſtat ; quod ab initio debitori placuit, 228
id & invito eo fieri poſſe. *§ 1. ſupr. quib. alienare li-
cet, vel non. l. de acceſſionib. 14. in fin. ff. de diverſ. tem-
poralib. præſcript. c. quod ſemel. 21. de reg. jur. in 6. l. 1.
ff. de pact. l. 1 ff. de conſtit. pecun. l. verò procuratori. 12.
§. alia cauſa. 3. ff. de ſolutionib.* item, dominum pati
injuriam non videri, qui ſemel voluit. *l. in diem. 8. §.
1. ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend.* Etenim prius re-
ctè dicitur de eo, quod jure placuit : certè quod ita
placuit, poſtea revocari non poteſt. Aſt in conven-
tionibus injuſtis, hoc evenit, ut non mutatione vo-
luntatis debitorum reſcindantur ; ſed ſua ſponte ab
initio nullius momenti judicentur. Quod autem 229
dicitur, invitum injuriam non pati, qui ſemel voluit:
hactenus verum eſt, ſi proponatur res tantùm geſta
eſſe invito eo, qui voluit, ut fit *in d. l. in diem. 8. §. 1.
ff. d. tit.* Non idem ſtatuendum eſt, ſi vis ei infera-
tur ; quam bonæ leges omnes, ut bonis moribus, &
publicæ utilitati inimicam, averſantur. *l. nihil con-
ſenſui. 116. ff. de reg. jur. d. l. extat. 13. ff. quod met. cauſ. l.
ſi quis in tantam. 7. l. penult. & ult. C, unde vi.*

Similiter non reſiſtit *l. cùm creditor. 55. ff. de furt.* 230
ubi Ulpianus ait : creditorem, ſi rem ſibi pignoratam
auferat, contrectare ſeu furtum facere non videri.
Nam furtum quidem non facit ; quia dolo malo non
contrectat rem, ad jus ſuum pertinentem : ſed nihi-
lominùs vim facit. Itaque hac pœnâ tenetur, ut
crediti jus amittat : non tenetur pœnâ furti, ut du-
plum præſtet, aut quadruplum. *Donell. ad d. l. credi-
tores. 3. C. de pignorib. & hypothec. n. 2.* Nec huic ſo-
lutioni quicquam detrahit, quod idem Ulpians *in l.
qui vas argenteum. 48 in princ. ff. de furt.* reſpondit :
ei, qui furi vas argenteum furtivum abſtulerat, ad-
verſus furem actionem in duplum concedi: nec eum
jure ſuo privari; adeoque impunè ſibi ipſi jus dicere.
Primò enim reſpondetur : auferre eo in loco non ſi-
gnificare per vim auferre, & propriâ auctoritate re-
cuperare ; ſed remediis legitimis, ac jure ad hoc pro-
ditis, recipere. *Cujac. in d. l. extat. 13. ff. quod met.
cauſ. &c.* Deinde non ineptè dici poterit : legem
iſtam. 48. ff. de furt. accipiendam eſſe de fure, qui cùm
vaſe, quod abſtulerat, aufugerit. Quem perſequi,
eidem rem ablatam extorquere, idcirco jura permit-
tunt: quia melius ſit occurrere in tempore, quàm poſt
factum vindicare : quòd ſerum ſit, punire judicio,
cum nulla amplius ultione aut remedio res ſalva præ-
ſtari poſſit. *l. unic. C. quando lic. unicuique ſine jud. ſe
vind.* Quam eandem ob cauſam permiſſum eſt, de-
bitorem cum re aufugientem ſiſtere, eique debitum
vi extorquere. *l. ait prætor. 10. § ſi debitorem. 16. ff. quæ
in fraud. creditor. facta ſunt, ut reſtit.*

Præterea non adverſatur *l. quemadmodum. 29. §. 1.* 231
ff. ad l. Aqu. ubi permittitur domino propria aucto-
ritate, etiam judice non adito, quod in ſuo ædifica-
tum eſt, tollere vel deſtruere. *Quod* enim traditur,
non licere ſuum ſine judice ab alio auferre : intelli-

Digitized by Google

gendum eſt de eo, qui non poſſidet. Alioqui ſi quis rem poſſideret, & in eâ aliquid fieret: poſſet propria auctoritate, quod in ſuo poſitum vel factum eſt, deſtruere, aut rem occupare. *l. ſi in arca. 33. ff. de cond. indeb. Coſtal. ad d. l. ext. 13. ff. quod met. cauſ. eumq; referens Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 39. ed. 1. & explicuimus ad princ. 1. infr. de act. num. 37.* Adde, quod is, qui deſtruit, quod in ſuo factum aut ædificatum eſt, propterea jure id facit: quia non alienum ſed ſuum deſtruit. Namque ædificium alieno ſolo cedit: ac proinde dominus ſoli illud, utpote ſuum deſtruere & amoliri poteſt. *§. ex diverſo. 30. ſupr. de rer. div. & acq. ipſar. domin.*

232 Non item movet *l. 1. § 2. ff. quod legator.* ubi legatarius, qui propria auctoritate, ſive voluntate heredis, legatum occupavit, tenetur quidem interdicto. Quod legatorum, ut heredi poſſeſſionem rei legatæ reddat, quo is Falcidiam detrahat: ſed tamen legatum non amittit. *Ideò namque* non amittit legatum: quia id occupavit, antequam poſſeſſio legati per heredem apprehenſa eſſet. Siquidem quamdiu heres non apprehendit rerum hereditariarum poſſeſſionem: cenſetur adhuc poſſeſſio vacare, & apud nullum exiſtere *l. 1. §. Scævola. 15. ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe juſſus erit, &c.* Unde ſi legatarius poſt aditam hereditatem, & apprehenſam poſſeſſionem rei legatæ, legatum occupet, aut ſubtrahat, legatum perdit, *l. non eſt dubium. 5. C. de legat. ibique gloſſ. Odofred. Cyn. Iacob. Butrig. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Salicet. Alexand. Iaſon & Dd. communiter. latè Gomez. tom. 1. var. reſol. c. 12. de legat. num. 10.* Plura, noſtræ ſententiæ quæ contrariari videntur, eleganter refellunt Donellus & Giphan. *ad d. l. 3. C. de pignor. & hypoth. n. 6.* eoſque ſecutus Paulus Berens *Diſp. 9. ad Inſt. them. 4. quæſt. 3.* Et eadem de re fuſiſſimè diſſertat Neguſantius *in tr. de pign. & hypoth. part. 4. principal. num 8. & mult. ſeqq.* Videantur quoque Hunnius *in reſolut. diſput. Treutler. 11. quæſt. 42. volum. 1. pag. 784. cum ſeqq. item volum. poſter. diſput. 13. th. 7. pag. 119. cum ſeqq.* Wurmbſ. *lib. 1. obſ. tit. 30. obſ. 3.* Joan. Jacob. Plebſt. *in Diſput. nov-antiquis. diſput. 2. th. 89.* Bronchorſt. *cent. 1. miſcellan. controverſ. aſſert. 78. Knipſchilds d. exercit. Acad. 5. q. 14. pag.* 144. D. Beſoltus *in delibatis jur. ex libr. 20. ff. quæſt. 6. pag. 45.* & D. Martinus Rümelin. *part. Pandectar. diſput. 10. th. 19. & aliquot ſeqq. itemque exercitat. 17. ad Inſtitut. th. 14. ſub lit. b. pag. 160.*

De pignoris & hypothecæ conſtitutione diximus hactenus, reliquum eſt, ut de ejuſdem effectu breviter diſpiciamus. Is a. vel in actione, quâ rem pignori datam perſequimur; vel in jure diſtrahendi, præ-
234 cipuè conſiſtit. Actio, quæ competit, Serviana dicitur, & quaſi Serviana; à Prætore Servio, qui primum eam edicto ſuo propoſuit, ſic appellata. *§. item Serviana. 7. ibique Heigius num. 5. & Myns. n. 10. infr. de act. Donell. intr. de pignor. c. 11.* Serviana, eſt actio in rem prætoria, quâ creditor de rebus coloni, quæ pignoris jure ei pro mercedibus fundi tenentur, experitur. *d. §. item Serviana. 7. ubi gl. in verb. coloni. Schneide. n. 21. & ego n. 1. juncto §. ſed iſta. 3. infr. de act.*
Quaſi Serviana, eſt actio in rem, qua creditor res, ſi- 235
bi pignori tacitè vel expreſsè obligatas non tantum inquilini, ſed etiam quaſvis alterius debitoris, perſequitur. Quæ quaſi Serviana, quia ad exemplum ejus introducta, interdum ſimpliciter Serviana. *l. 3. in princ. l. vel quæ. 7. l. ſi debitor. 10. l. ſi ab eo. 18. & l. ſi inter. 21. §. 1. ff. de pignor. & hypothec.* interdum utilis Serviana. *l. aliquando. 13. ff. 1. ff. ad ſenatuſconſult. Vellejan. l. 1. C. communia de legat.* nonnunquam actio hypothecaria. *d. §. item Serviana. 7. infr. de actionib. §. ſed olim. 2. verſ. noſtra autem conſtitutio. ſupr. de legat. d. l. 1. C. commun. de legat.* quandoque abuſivè pignoratitia dicitur. *l. ſi Titio. 22. ff. de pignorib. & hypothec. l. communi. 7. §. inter. 12. ff. commun. divid. l. rem alienam. 41. ff. de pignorat. act. l. 3. §. eſt autem. ff. ad exhibend. l. duob. 19. & l. penult. in fin ff. de except. rei judi-
cat. Donell. d. cap. 11. pag. 141.* Cæterum creditorem 236
Serviana, vel quaſi Serviana, adverſus extraneum poſſeſſorem, principali debitore nondum actione perſonali convento & excuſſo, experiri non poſſe, tralatitium eſt. *Novell. 4. cap. 2. ubi Cujac. Auth. ſed hodie. C. de obligat. & actionib. Auth. hoc ſi debitor. C. de pignorib. & hypothec. D. Collega Bocer. claſſ. 2. diſput. 12. theſ. 73. edit. 2.* Si tamen poſſeſſor ſit unus de heredibus debitoris vel fidejuſſoris: eum rectè convenire Serviana, vel quaſi Servianâ, etiam antequam perſonalis actio intentata fuerit, tradunt Gloſſa & Bartolus *in l. muliere 19. ff. qui potior. in pignore, vel hypothec. habeant.* eoſque referens Neguſantius *in tractat. de pignorib. & hypothec part. 8. membr. 1. n. 16.* Porrò an & quatenus actio pignoratitia ſit perſonalis, vel realis; an item actione pignorum poſſit adverſus tertium poſſeſſorem agi, non obſtante exceptione excuſſionis debitoris; accuratius, *poſt alios à ſe relatos,* explicat Valentinus Riemer. *decad. 13. quæſt. illuſtr. 5. & 6.*

Ceſſante in ſolutione debitore, creditorem (ſive 237
de diſtrahendo pignore nominatim convenerit, ſive non) diſtrahendi pignus, ſibique de precio ſatisfaciendi poteſtatem habere, clariſſimi juris eſt. *l. ſi convenit. 4. ff. de pignerat. act. l. ſi ceſſante. 7. l. quæ ſpecialiter. 9. l. ſi in hoc. 14. Cod. de diſtract. pignor. & l. 1. C. de pact. pignor.* Quid verò dicendum, ſi de non diſtrahendo pignore convenerit: an propterea creditor illud diſtrahere nunquam poterit? Statim quidem vendere non poteſt: ſed tamen poſt trinam denunciationem, non uno die, ſed interpoſito 10. dierum intervallo, *arg. l. promiſſor. 21. § 1. in fin. ff. de conſtit. pecun. l. ad peremptorium. 68. & l. ſeq. ff. de judic.* teſtatò factam, *l. creditor. 4. C. de diſtract. pignor.* pignoris à debitore interim non redempti venditione creditorem uti poſſe. *d. l. ſi convenit. 4. ff. de pignerat. act. l. de debitorib. 18. Cod. de adminiſtrat. tutor. vel curator.* non expectata biennii metâ, probabilius eſt, *d. l. 4. ff. de pignerat. act. d. l. ſi ceſſante. 7. C. de diſtract. pignor. Donell. in tractat. de de pignorib. cap. 12. Bronchorſt. cent. 1.*

contro-

Digitized by Google

coarrioDuüř. aſſert.98.edit.2.D.Bocer. claſſ.2.Diſp.12. theſ.77.lit.c.Hackelman.diſp.12.quaſtion. illuſtr. theſ. 13. Arumaus Exercitat. Juſtin.12.theſ.ult. Tametſi Doctores communiter reclament, Accurſ. Bartolus, & alii in d.l.4.ff de pignerat. act. Alexand. Iaſon, & cateri in l. debitorib. 31. ff. de re judicat. Schneidevvin. & reliqui Interpp. plerique in §. contra autem creditor. ſupr. quib. alien. lic. vel non. Neguſant. d. tractat. de pignorib. & hypothec. part.6. membr.1. num.4. Weſenbec. in Paratitl. ff. de diſtract. pign. n.4. Celerus de proceſſib. execut. part 3. cap.9. num.99. Hartman. Piſteris lib.3. quaſt.18. num.9. & ſeqq. Soariz in theſaur. recept. ſentent. lit. P. num.110. Ferſter. junior. lib.2. Diſput 11. theſ. 6. & 7. itemque Andreas Gerhard. decad.15. quaſt.5. & Althuſius lib.1. Decalog. c.71. n.19. & ſeq. pag.244.

238 Quorum opinationem haud juvat textus in l. ult. C. de jure domin. impetrand. ubi decidi per Juſtinianum autumant, non ante biennium, poſtquam debitori facta eſt venditionis denunciatio, diſtrahi pignus poſſe, ubi de diſtrahendo nihil convenit. Etenim conſtitutio iſta non de pignoris diſtractione, ſed dominii impetratione disertè agit. Et certè ad quid tandem creditor rem pignoris jure poſſidebit, ſi tam longum tempus expectare jubeatur? Quid, ſi debitor nō ſolvendo ſit; annè idcirco jus ſuum ante biennium creditor non conſequetur? Sententia profectò dura, & cùm ex correctione legum æquiſſimarum pendeat, omnino non admittenda.

239 Neque enim unquam creditur Imperator velle jus vetus, multis vigiliis excogitatum, corrigere; niſi ſpecialiter & nominatim expreſſerit. l. ſi quando. 35. in princ. Cod. de inoffic. teſtament. l. præcipimus. 32. in fin. C. de appellationib. Prædicta itaque Juſtiniani conſtitutio ad eos duntaxat pertinet, qui jus dominii impetrare volunt in pignore: ut ſit illius ſenſus; eos, qui dominii jus impetrare volunt, non ante biennium impetrare poſſe: biennio autem exacto, non ſtatim id poſſe facere; ſed priùs rem venum exponere, & diſtrahere debere, ſi licebit: ſin minùs, tum deinde impetrare à Principe, ut res ſive pignus jure dominii poſſideatur. Et hujus ſententiæ hoc evidens eſt argumentum: quòd Imperator initio ejus conſtitutionis profiteatur, ſe formam in dominii jure impetrando, & proſcriptione publicâ, quæ olim fieri in eâ re conſueviſſe, immutare velle. Unde non efficitur, idem eſſe obſervandum eo in caſu, quando quis non dominii jus impetrare, ſed ſolùm pignus diſtrahere vellet. Idque explicatius proſequitur acutiſſimus Donellus d. tract. de pignorib. cap.12. pag.147. & Connan. lib.4. Commentar. jur. civ. c.18. n.6 & 7. Vide eâ de re noviter aliter ſentientem & diſputantem Valentinum Riemerum decad.9. quaſtion. illuſtr.10. item Frantzkium exercitat. jurid 9. quaſt.10. pag.288.

240 Quia porrò non rarò uſu venit, ut pluribus creditoribus res eadem obligetur: diſceptatio de jure prælationis (quod competit ob privilegium quoddam, vel temporis, vel perſonæ, vel rei ſive cauſæ) exiſtere ſolet.

241 Ob temporis privilegium quis præferatur, tritá hac regula dilucidè indicatur: Qui prior eſt tempore, potior eſt jure ſive in pignore l. interdum. 5. cum ſeqq. l. ſi pignus. 8. l. ſi & jure. 10. l. potior. 11. in pr. ff. qui potior in pig. vel hypoth. hab. l.1. l.2. in fin. l. ſi fundum. 4. l. ſi generaliter. 6. l. diverſis 8. cum l. ſeq. C. eod. l. quotiens. 98. ff. de reg. jur. c. qui prior. 54. de reg. jur. in 6. ibique latè Decius. Unde vulgò talis circumfertur verſiculus:

Tempore qui prior eſt, is quoque jure prior.

Tempus autem, ex quo prioritas hic æſtimatur, non dicimus annum, non menſem, quin nec diem, ſed potius penè & momentum: ut qui quantocunq; tempore prior ſit, etiam potior ſit jure, quoad omnes effectus, per notata Baldi in l. de rev. 13. n.4. C. de donat. ant. nupt. Decii conſ. 689. in c. viſo puncto. n.2. & ſeqq. Gailii lib.2. obſerv. 25. n.3. eoq; referente Bachovio in tr. de pignor. & hypoth. lib.4. c.1. n.4. p.290.

242 Æquitas illius regulæ in eo conſiſtit: quia jus pignoris ſemel creditori quæſitum, facto debitoris deterius fieri nequit. l. debitorem. 15. C. de pignori. & hypothec. D. Obrecht diſp.15. theſ.417. Eademque regula locum habet in pignore tam judiciali. l. ſi & jure 10. ff. qui potior. in pig. vel hypoth. habe. quam prætorio. l.2. ubi Sichard. C. d. tit. dummodo ex diverſis cauſis titulisq; miſſio facta, & poſſeſſio priùs occupata ſit à priore, arg. l. is, cui. 5. §. ſi plures. 2. & §. qui prior. 3. ff. ut in poſſeſſ. legator. &c. Cujac. in parat. C. qui potior. in pignor. hab. & lib.9. obſervat. c.37. Matth. Berlich. part.1. concl. practic.47. n.2. aliquot ſeqq. ubi id largius explicat.

243 Nec refert, an res generaliter, an verò ſpecialiter obligata ſit. Siquidem etiam generalis hypotheca anterior præfertur ſpeciali poſteriori. l.2. ff. qui potior in pig. vel hypoth. hab. d. l. ſi generaliter. 6. C. eod. Mudaeus ad tit. de pign. & hypoth. c. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvit. n.84. Gail. lib.2. obſer.25. n.4. Meyrer. in tractat. de pigner. & hypoth. tit.12. n.2. Broneberſt. centur.1. miſcellan. controv. aſſert.82. D. Beſold. vol.4 conſil. 185. n.34. & ſeqq. fol.258.

244 Quia non minus generali oratione res ſingulæ obligantur, quàm ſi de ſingulis ſpecialiter conveniſſet. Donell. in tract. de pignorib. c.14. pagin.157. Genus quippe omnes ſub ſe complecti ſpecies, in confeſſo eſt, arg. l. ſi chorus. 79. in princ. ff. de legat. 3. Proinde jus pignoris priori per generalem obligationem acquiſitum, facto debitoris ſpecialiter quædam poſtea obligantis, deterius fieri non poteſt. l. ſi ignorante. 3. Cod. de remiſſione pignoris. Sic è converſo, qui priorem ſpecialem hypothecam nactus eſt, eum, qui generalem, ſed poſteriorem habet, antevertit: quoniam tempore prior eſt, arg. d. l.2. ff. qui potior. in pign. vel hypoth. habeantur. D. Obrecht. d. diſp.15 theſ.423. & ſeqq.

245 Illud ſanè hic obſervandum: quod prior creditor, qui habet ſpecialem hypothecam & ipſi annexam generalem, & vice verſa, debeat priùs excutere ſpecialem; & ſi ex ſpeciali ipſi ſatisfieri non poſſit, demum recurrere ad generalem. l.2. ubi Sichardus & Giphanius Codic. de pig. & hypoth. Matthias Berlichius concluſ. practicab.46. numer.80. part.1. Grivell. deciſ. Senatus Dolani 77. fol.216. Eaq; de re, poſt

Anton.

Digitized by Google

*Anton.Fabrum lib.6. conject.jur.cap.13. & Hartman-
num Piſtor. lib.3. quæſt.13.* ſubtiliter & diligentet diſ-
ſerit Schifordegherus *lib. 3. tractat. 12. quæſt. 6. cum
ſequentib. & Bachovius in not. & animad. ad Treut-
ler.vol.2.diſput.24.th.6.lit. E. verſ. Sexta ampliatio.
pag. 589. & ſeqq. Vide quoque Iohannem Baptiſtam
Schvvartzenthaler. in tractat. de pignorib. cap. 16. &
Auctorem conſilii Argentinenſ.73.num.6.volum 2.fol.*
246 1291. Neque verò ſolùm privato creditor hypothe-
carius, qui tempore eſt prior, præfertut; ſed & Rei-
publicæ. *dict.l. ſi fundum. 4. Cod. qui potior. in pign.
habeant.* itemque fiſco. *l. ſi pignus. 8. & l. ultim. ff.
dict.titul.l.2. Codic. de privilegio fiſci. Hugo Donell. d.
cap.14. pagin.159.* Dn. *Bocer.claſſ.2. Diſputat.12.theſ.
87.edit.2 Hermannus Meyrer. in tractat. de præferent.
creditor.lib.2.titul.3.numer.8. & ſequentib. item titul.
4.numer.3. Petr.Nicol Mozz. in tractat. de contractib.
tit. de pignor. & hypothec. colum. 4. de naturalib.pign.
& hypoth.numer 27. item num. 42. & ſeq. Bachovius
dictis not. & animadverſ. ad Treutler. volum. 2.diſp.
24.th.6.lit.E.pag.587. & ſeq.* ubi regulæ præmiſ-
ſæ (quòd prior tempore, potior ſit jure) ſeptem am-
pliationes recenſet. Idem Bachovius *d. tract. de pi-
gnorib. & hypoth. lib. 4. cap. 4. & ſeqq. pag. 301. cum
multis ſeqq.* Adde quoque Hunnium *in reſolut. ad
Treutler.d.volum.2.diſp.24.q.38. & ſeqq.pag.597. &
ſeqq. ubi de prælatione fiſci fuſiùs diſſertat.* An porrò in-
ter creditores chirographatios ſervandus ſit ordo,
ſicut fit inter hypothecarios, diligenter declarat Jo-
annes Grivellus *deciſ. Senatus Dolani 27. fol. 85. &
ſeq.*
247 Ob privilegium perſonale, impenſæ funerum atq;
exequiarum omne creditum præcedunt. *l. & ſi quis.
14.§.1. l. impenſa. 45. ff. de religioſ. & ſumptib. fun. l.
quæſitum. 17. (quæ aliâs eſt l. 2. ff. de privileg. credit.)
ff. de reb. auctorit. judic. poſſid. l. 1. §. de impenſa. 19. ff.
ad L. Falcid. l. ultim. §. in computatione. 9. Cod. de jure
deliberand.* Fürſtlich Württembergiſch Ernewert
Landrecht. *part. 1. titul. 75. pag. 209. §.* Wann der
248 Schuldner/ꝛc. Illudque ita cautum eſt propter pu-
blicam utilitatem: ne cadavera ſive corpora defun-
ctorum inſepulta jacerent. *l. ſunt perſonæ. 43. ſub fi-
nem. ff. de religioſ. & ſumpt. fun. Iaſon. in l. 1. ff. ſolut.
matrim. num. 8. ibique Bartol. num. 26. ff. ſolut. ma-
trimon. Speculat. lib. 4. part. 3 titul. de ſepult. §. unic.
num.13. & ibid. Ioan. Andr. in addit. lit. o. & f. Ioan.
Garſias in tractat. de expenſ. & meliorat cap.8 num.18.
25. & ſeq. Neguzant. tractat. de pignorib. & hypothec.
part.5.princip. membr. 2. numer. 28. Ioan. Köppen de-
ciſ.28. numer. 15. Ioan. Mich. Beuther. tractat. de ju-
re prælat. part. 1. cap. 23. & part. 2. cap.29. & noviſſi-
mè Berlichius concluſione practicab. 44. de privileg.
credit. & jure prælationis.n.23.part.1.*

249 Sed controverſiâ non caret: an impenſa funeris
creditori, non tantùm hypothecam tacitam, ſed et-
iam expreſſam anteriorem habenti, præferatur? Et
impenſam funeris creditori, expreſſam anteriorem
habenti, non præferri ſcribunt *Bald. Novell. in tract.
de dote. part. 10. colum. 11. limitat. 9. Neguzant. d.
part.5.membr.2.numer.28. Conſult. conſtitut. Saxon.
tom.1.part.3.quæſt.7.numer.40. Celer. deciſ. 200. nu-
mer.2. & ſeq. part. 1. Treutler. volum.2. diſputat. 24.
th. ultim. ibique in ſuis reſolut. Hunnius quæſt. ultim.
pag. 619. & ſeq.* Verùm contrarium qui defendunt,
rectiùs ſentire arbitror, *per textum in d. l. impenſa fu-
neris.45.ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* ubi impenſa fu-
neris ſemper ex hereditate deducitur, & omne cre-
ditum ſolet præcedere, cùm bona ſolvendo non ſint.
Verbum autem *omne*, maximè ſi verbum *ſemper*, vel 250
ſimile adjicitur, nihil excludit. *l. ſi ſervitus. 23. ff. de
ſervitutibus prædior. urbanor. l. à procuratore 13. C.
mandati. can. ſi Romanorum §. dicendo verò omnia.
diſtinct. 19.* Deinde impenſam funeris vincere do- 251
tem, conſtat *ex l. impenſa. 18. cum l. ſeq. & l. ſunt per-
ſonæ.43. in fin. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* & docet,
poſt Duarenum in l.1. ff ſolut. matrimon. ſub fin. Ba-
chovius *in not. & animadverſ. ad Treutler. d. vol. 2.
diſput.24. th. ultim. lit. B. verſ. aut. in funus. pag. 612.
& lit. G. verſ. & qui in funus. pag. 626. & ſeq. item
d. tract. de pignorib. & hypothec. lib.4. cap.11 numer.3.
pagin. 327. & ſeq.* Idemque tradit Surdus *deciſ. 255.*
eumque refetens Joan. Baptiſta Coſta *in tract. de re-
med. ſubſidiar remed.83. numer. 2. fol.145.* Tametſi
diſſentiat Donellus *in l. 7. & l. aſſiduis. 12. C. qui po-
tior. in pign. hab.* eumque laudans Hunnius *in reſolut.
ad Treutler. vol. poſter. diſput.24 quæſt. 47. p. 596. &
ſeq. item quæſt. 56. p. 619.* Dotem verò vincere hy-
pothecam expreſſam, etiam anteriotem, oſtendetur
infrà numer. 260. & ſeqq. Quare multò magis im-
penſa funetis vincet hypothecam expreſſam ante-
riorem: quoniam *(ut proverbium habet)* ſi vinco
vincentem te: multò magis vinco te jam devictum,
*argum. l. de acceſſionibus. 14. §. & ſi mihi. 3. ff. de di-
verſ. & temp. præſcript.* Præterea *in d. l. & ſi quis. 14.* 252
§. 1. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. Ulpianus ait: ſi co-
lonus vel inquilinus mortuus ſit, & deſit, unde fu-
neretur: ex invectis & illatis eum funerandum eſſe.
At res coloni invectæ non priùs tenentur, quàm ſint
expreſsè obligatæ, *l. eo jure. 4. in princ. ff. in quibus
cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrah. l. certè iuris 5.
C. de locato. & fuſiùs oſtenſum ſuprà num.19.* Jure in-
ſuper Saxonico & Württembergico dubium non eſt
ullum, quin impenſa funeris omnibus omnino cre-
ditoribus, etiam expreſſam anteriorem hypothecam
habentibus, præferatur, *per conſtitutiones Auguſti E-
lect. Saxon. part. 1. conſtit. 28. poſt princip. juncto §.* nach
jetzberührten Schulden/ꝛc. Fürſtlich Württemberg.
Ernewert Landrecht. *d. part. 1. titul. 75. §.* Wann der
Schuldner. *juncto §.* folgends ſollen. *pag. 209 & ſeq.*
Atque ita in terminis concludunt *Ioan. Michael Beu-
ther. d. tractat. de jure prælat. part. 2. cap. 9. poſt princip.
verſ. non ab expreſſo pignore. &c. D. Obrecht d. Diſput.
15. theſ. 476. cum ſeqq. Ioan. Garſias d. tract. de expenſ.
& meliorationib. c. 8. num. 23. poſt princ. verſ. quod ve-
rò attinet ad differentiam. num. 24. cum ſeqq. Meyrer. d.
tractat.*

Digitized by Google

tractat.de præferentiis creditor.lib.2.tit.2.numer. 6. &
11. item Berlichius d. concluſ.practicab.44 num.25. &
ſeqq. part.1. & noviter. Otto Henricus Mylius.in tract.
de prælat. creditor. claſ. 4. Cæterum impenſæ &
ſumptus funeris accipiuntur, quæcunque corporis
cauſa, putà unguentorum, erogata ſunt; & precium
loci, ubi defunctus humatus eſt? & ſi qua vectigalia
ſunt, quæ in itinere præſtantur, dum corpus ex uno
loco in alium defertur: item ſarcophagi, & veſtia-
ria; & quæcunque corporis cauſa, antequàm ſepe-
liatur, ſunt conſumpta. l. funeris ſumptus. 37. ibique
Gothofred. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. Cujac. lib. 11.
obſervat. 21. Garſias d. c. 8. num. 1. 2. 15. & ſeq. Andreas
Burchard. in diſſertat. de pignoribus & hypothec. ſect. 7.
254 concluſ. 2. Sanè veſtes lugubres, putà faſcias ſericas,
& pepla, quæ cognatis defunctorum, & aliis non-
nullis, tam viris, quàm fœminis, funus comitanti-
bus, de more dari ſolent, & illa, quæ in defunctorum
convivia paranda coëmpta ſunt, impenſarum fune-
brium nomine contineri, & ante omnia exolvi de-
bere, meritò negatur. d. l. & ſi quis. 14. §. hac actio. 6.
& d. funeris ſumptus. 37. ff. de relig. & ſumptibus funer.
Garſias d. c. 8. num. 17. & ſeq. Berlichius d. concluſ. 44.
num. 29. & ſeqq. Tametſi hodie multis in locis a-
liter obſervetur: & ejuſcemodi veſtes, & alii ſum-
ptus, inter impenſas funerum recenſeantur: nec
non modus in illis ſervandus, ſecundum dignitatẽ &
quantitatem patrimonii defuncti, arbitrio judicis
relinquatur, arg. dict. l. & ſi quis. 14. §. hac actio. 6.
verſ. æquum enim. & §. judicem. 10. ff. de religioſ. &
ſumpt. funer. Daniel. Moller. ad Conſtitut. Saxon. part. 1.
d. conſtitut. 28 num. 9. & ſeqq. Menoch. lib. 2. de arbitr.
jud. quæſt. centur. 2. caſ. 27. num. 12. Benther. d. tract.
de jure prælat. part. 1. cap. 23. in med. verſ. ſin volu-
ptuarii, &c.

255 Impenſis autem funebribus rectè annumerantur
ſumptus Medicis, Chirurgis, atque Pharmacopolis
præſtandi, & in mortui valetudinem facti, vel in te-
ſtamenti inſinuationem, vel inventarii confectio-
nem, vel in alias neceſſarias hereditatis cauſas im-
penſi. Hi quippe etiam ante omnia ſolvendi ſunt.
l. in reſtituenda. 4. ubi Bald. C. de petit. heredit. l. lega-
tum. 3. C. de religioſ. & ſumpt. funer. d. l. ult. §. in compu-
tatione 9. ubi Iaſon. Cod. de jur. deliber. D. Obrecht. d.
diſputat. 15. theſ. 479. Nicol. Mozz. in tract. de pignorib.
& hypothec. cap. de naturalib. pignor. num. 70. Iohan.
Molonius, in lucubrationib. de jure prælationis. part. 2.
num. 3. pag. 33. Berlichius d. concluſ. 44. num. 35. &
aliquot ſeqq. ubi, poſt alios ampliſſimè ea de re diſputat.
Idem de mercedibus ſervorum, famulorum, ancilla-
rum & mercenariorum hodie receptum putatur.
Fürſtlich Würtembergiſch Ernewert Landrecht. d.
256 part. 1. titul. 75. pag. 209. § Wann der Schuldner. in
fine. dd. Conſtitut. Auguſti Elector. Saxon. part. 1. con-
ſtit. 28. poſt princ. ibique Daniel Moller. num. 8. & ſeq.
Matth. Coler. deciſ. 200. nu. 6. cum ſeqq. part. 1. Ioan.
Koppen deciſ. 28. num. 13. Hartman. Piſtor. part. 1. quæſt.
8. Weſenbec. in Paratitl. ff. de privileg. creditor. num. 5.

circa fin. D. Obrecht. d. Diſputat. 15. theſ. 480. Georg.
Rotſchitz. in tract. de dotalit. cap. 26. num. 61. Plebſt. in
Diſputat. novantiquis diſputat. 1. latè Berlichius d. con-
cluſ. 44. num. 5. & multis ſequentibus.

Propter cauſæ favorem, poſterior potior eſt prio- 257
re, qui pecuniam nominatim credidit ad reficien-
dam vel conſervandam rem, pignori tacitè vel ex-
preſſe obligatam. l. creditor. 25. ff. de reb. credit. l. in-
terdum. 5. ff. qui potior. in pig. vel hypoth. hab. Novell. 97.
c. 3. Gail. lib. 2. obſ. 25. num. 7. D. Collega Bocer. claſſ. 2.
Diſputat. 12. theſ. 91. lit. b. edit. 2. fuſiſſimè Berlichius
part. 1. concluſ. practicab. 46. num. 42 & aliquot ſeqq.
Hujusque in promptu eſt ratio: quia ejus pecunia 258
reliquis creditoribus omnibus ſalvam fecit totius
pignoris cauſam. Niſi enim ipſe credidiſſet: res
oppignorata periiſſet. At quia credidit, & ita con-
ſervando pignus aliis profuit, meritò prælatione
gaudet. l. hujus. 6. ff. qui potior. in pign. vel hypoth ha-
beant. D. Obrecht. diſputat. 15. theſ. 463. Hotoman. con-
ſil. 91. num. 9. Sic favor cauſæ & perſonæ pupillaris 259
ſuadet: ut pupillus in re, ex pecunia ſuâ comparatâ
prior habeatur. l. idemque. 7. ff d. tit. quia illi tacitè
obligata intelligitur. l penult. C. de ſervo pignori dato.
D. Bocer. d. Diſputat. 12. th. 91 lit. C. Neque in hoc
ulla fit injuria prioribus creditoribus: quoniam ſi
ea res pecunia pupilli non fuiſſet comparata: in bo-
nis debitoris non eſſet. Itaque invidere pupillo non
debent, ut precium, quod ſibi abeſt, in primis ex re
empta recuperet: præſertim cùm ſuperfluum reli-
quorum creditorum commodo cedat, argument.
dict. l. interdum. 5. cum l. ſeq. ff. qui potior in pign. vel
hypoth. habeant. Donell in tract. de pignoribus cap. 14.
pag. 165. D. Obrecht. d. Diſputat 15. theſ. 471. & ſeq.
Meyrer. d. lib. 2. tit. 7. num. 3. & ſeqq Bachovius in not.
ad Trentler. vol. 2. diſput. 24. th. ult lit. D. pag. 617. &
ſeq itemque in tract. de pign. & hypoth. lib. 1. c. 12. n. 4.
pag. 54. & ſeq. Quod ipſum de omnibus aliis eſt pro-
nunciandum, quorum nummis res empta eſt, & ſta-
tim ſpecialiter obligata l licèt. 7. ubi Sichard. num. 8.
C. qui potior. in pignore habeant. Neguſant. in tract. de
pign. & hypoth. part 5. membr. 2. num. 17. & ſeq. Gail d.
lib. 2. obſerv 12. num 3. & 4. Mozzius in tract. de pign.
& hypothec. C. de naturalib. pignor. num. 45. Hartman.
Piſtor. part. 3. quæſtion. 15. per tot. Andr. Rauchbar.
part. 1. quæſt. 5. num. 2. & ſeqq Daniel. Moller. ad. Con-
ſtit 28. num. 73 & part. 3. conſtit. 21 numer. 11. & ſeq.
Benther. de jure prælat. part. 1. cap. 19. 21. 55 & 56. Beuſt.
ad l admonendi. 3. ff. de jurejur. num. 968. fol. 662. plu-
reſque alii, quos refert & ſequitur Berlichius d. concluſ.
46 num. 50. & ſeqq.

Mulierem in perſecutione dotis, vigore tacitæ hy- 260
pothecæ, omnibus creditoribus, ſive hypothecarii
expreſſi vel taciti, ſive perſonaliter privilegiati, ſive
chirographarii fuerint, præferri, extra controverſiæ
aleam eſt poſitum. l. unic. §. ſed ut plenius. 1. & ſeqq. C.
de rei uxor. act. l. in rebus. 30. Cod de jur dot. l. aſſiduis.
12. ſive ult. C. qui potior. in pign. habeant. §. fuerat. 29.
inſt. de actionibus Ioan. Petrus de Ferrariis Pa. tes. ſ in

ſua Practicâ, in forma libelli, quo uxor agit ad dotem
& uſumfr. §. coràm vobis. numer. 1. & 9. Covarruv.
lib. 1. variar. reſolut. cap. 1. numer. 1. in med. verſ. ſe-
cunda concluſio. & verſ. ſeq. Ioan. Köppen. deciſ. 28.
numer. 29. Mynſing. centur. 4. obſerv. 13. num. 2. Ale-
xand. conſil. 88. num. 5. lib. 7. Zobel. part. 1. differ. 49.
numer. 2. Beuther d. tract. de jure prælat. part. 1. c. 35. &
c. 75. in princ. Cujac. in expoſit. Novell. 97. poſt princ.
verſ. mulier præfertur omnibus creditoribus, &c. Sed
an mulier ratione dotis indiſtinctè omnibus credi-
toribus, non ſolùm tacitam, ſed etiam expreſſam
anteriorem hypothecam habentibus, præferatur,
261 mirificè digladiantur Interpretes? Et eam his cre-
ditoribus non præferri, putant Bartolus in l. idemque.
7. ff. qui potior. in pign. vel hypoth. habe. in princ. verſ.
primò quia nec mulier, &c. & in d. l. aſſiduis. 12. C. qui
potior. in pign. habe. num. 6. in med. verſ. tertiò dicunt.
quòd mulier, &c. Bald. ibid. numer. 9. & in auth. ſed
iam neceſſe. C. de donat. ante nupt. num. ult. Iaſon, Neca-
ſius, Gomeſius, Zaſius, Hegius, Hotoman. Schneids-
vvinus, Weſenbec. & Donellus in d. §. fuerat. 29. infr.
de actionibus & idem in tract. de pignor. cap. 14. & ad
d. l. aſſiduis. 12. C. qui potior. in pign. habe. num. 4. &
ſeqq. Negusant. d. tract. de pignoribus & hypothec. part. 2.
memb. 4. num. 98. in med. & part. 5. memb. 2. num.
23. ſub fin. Mozz. eod. tract. c. de naturalibus pignor.
num. 59. verſ. quod declara, &c. Gail. d. lib. 2. obſer-
vat. 25. num. 10. Covarruv. libr. 1. variar. reſolut.
cap. 7. num. 1. Practic. Papienſ. in d. forma libelli. quo
agit uxor ad dotem & uſumfr. §. coram vobis. num. 9.
in med. Nicol Everhard in loco, à fiſco ad dot. num. 2.
Coler. de proceſſibus execut. part. 1. cap. 2. numer. 186.
& num. 219. item part. 2. c. 3. num. 276. idem part. 1.
deciſ. 57. num. 6. & part. 2. deciſ. 270. numer. 1. Da-
niel Moller. ad dd. conſtitut. Saxon. part. 1. conſtitut.
28. num. 33. Rauchbar. part. 2. quæſt. 30. num. 4. &
ſeq. Henning. Gœden. conſil. 99. num. 14. & conſil. 100.
num. 3. Ioach. Schepitz. ad conſuetud. March. part. 3.
tit. 2. §. 24. quæſt. 1. numer. 3. Ioan. Koppen deciſ. 28.
numer. 29. & ſeq. Bernhard. Graveus lib. 2 practicar.
concluſ. 25. num 1. Franciſ. Ripa in l. quæſitum. 17. ff.
de priveleg. credit. numer. 2. Hackelman. illuſtr. quæſt.
Diſputat. 12 theſ. 12. lit. a. Dn. Collega Beſold. claſſ. 1.
Collegii Politic. Diſputat. 10. coroll. 9. & in delibat. jur.
ex lib. 26. ff. quæſt. 5. pag. 44. Schickhard. Diſputat. 12.
ad Inſtit. theſ. 7. lit. d. & reſolut. quæſt. 2. Horum-
que opinionem expreſſè confirmavit non ſolum jus
Saxonicum. Novell. Elect. Auguſti. part 1. conſtit.
68. poſt princ. verſ. allen andern Gläubigern / ſo nicht
ältere außdrückliche Verpfändung haben / ꝛc. ſed
etiam jus renovatum Würtembergicum, part. 1. tit.
75. pag. 210. §. volgends ſollen. verſ. es ſollen auch
262 die Frawen / ꝛc. Verùm contrariam ſententiam,
tanquam in puncto juris veriorem, poſt Martinum,
Gloſſatorem veterem, amplectuntur Socinus junior
in l. 1 ff. ſolut. matrim. num. 115. Bald. Novell. tract.
de dote part. 10. num. 1. & 2. Bouſt. ad d. l. admonen-
di 31 ff. de jurejur. num. 968 pag. 665. verſ. ſed an mu-
lier præferenda ſit, &c. Ant. Faber libr. 8. conjectur.
jur. civil. c. 11. cum ſeq. & part. 1. de erroribus prag-
mat. decad. 6. error. 2. Cujacius in Parat. C. de privi-
leg. dot. in princ. & ſub fin. in expoſitione Novell. 97. poſt
princ. verſ. mulier præfertur omnibus creditoribus, &c.
& lib. 3. not. ad animadverſ. Robert. c. 14. & ipſe Ro-
bert d. lib. 3. animadverſ. c. 14. & lib. 3. notar. ad no-
tata Mercat. c. 14. Ioan. Garſias in tr. de expenſ. & me-
liorat. c. 8. numer. 25. Vandus variar. quæſtion. lib. 1.
quæſt. 21. Fachinæus lib. 3. controverſiar. jur. part. 1. c.
99. Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 19. edit. 1.
Anton. Guibert. in Comment. de dotibus c. 7. num. 5. &
ſeqq. Vanderan. in tr. de privileg. creditor. c. 4. Mu-
dæus in tr. de pignoribus cap. quibus mod. pig. num. 97.
Vaconius à Vacuna lib. 6. declarat. c. 92. numer. 2. &
ſeqq. D. Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 11. theſ. 97. edit. 2.
Treutl. Diſputat. 24. theſ. 7. lit. B. vol. 2. ibique Ba-
chovius in ſuis not. pag. 604. & ſeqq. itemque d. tract.
de pignoribus & hypoth. lib. 4. cap. 12. pag. 329. & ſeq.
Arumæus exercitat. Iuſtin. 15. parerg. 1. D. Obrecht.
Diſputat 15. theſ. 440. cum multis ſeqq. Georg. Mar-
tinius in ſuis contrar. Diſputat. 4. theſ. 8. Paul. Berens
diſputat 9. ad Inſtitut. them. 4. quæſt. 1. Hunnius lib.
3. var. reſolut. jur. civ. tract. 3. part. 5. quæſt. 4. pag. 962.
& ſeqq. item in reſolut. ad Treutler. volum. poſter. diſp.
24. th. 7. quæſt. 43. pag. 587. & ſeqq. Meyrer. in tr. de
de præferentiis creditor. lib. 2. tit. 5. num. 5. Coraſ. n. 8.
Vulteius num. 10. Viſilius num. 52. & ſeqq. Schilbock.
Borcholt. Anton. Matth & Mynſinger. num. 12. in d. §.
fuerat. 29. infrà, de actionibus & idem cent. 4. obſ. 19.
ubi in Cameræ judicio ita in cauſa appellationis in-
ter Epiſcopum Saltzburgenſem & Oertnerum ali-
quando deciſum, teſtatur. Emanuel Soarez. in
theſaur. recept. ſent. lit. D. num 305. & ſeq. ubi huic
ſententiæ favere praxin generalem, optimam rerum
magiſtram, affirmat. Beuther. in tract. de jure præ-
lat part. 1. cap. 35. poſt princ. & part. 2. cap. 37. ubi in
Camerà Imperiali ad hunc uſque diem ita pronun-
ciare autumat: & Matthias Berlichius d. part. 1. con-
cluſ. practicabil. 40. de prælatione dotis. num. 6. & ſe-
quentib. ubi eandem ſententiam ſibi veriorem, com-
muniorem, & fundamentis jurium magis conſenta-
neam videri, aſſerit. Quibus omnibus noviſſimè
adſtipulantur Antonius Merenda lib. 3. controverſiar.
jur. cap. 9. num. 2. cum ſeqq. pag. 172. cum ſeq. & lib. 6.
c. 32. n. 467. cum ſeq. & Knipſchildt d. exercitat. A-
cad. 5 quæſt. 8. pag. 183. & ſeqq. nec non Paul. Chriſti-
næus vol. 6. practicar. quæſtion. deciſ. 51. numer. 8. &
ſeqq fol. 121.

Eaque ſententia luculenter probatur per textum 263
elegantem in d. l. aſſiduis. 12. C. qui potior. in pign.
habea. ubi primò generaliter, nulla diſtinctione in-
ter tacitam & expreſſam hypothecam adhibita, di-
citur: quòd mulier omnibus creditoribus anterio-
ribus præponatur. At qui ubi lex non diſtinguit,
nec nos diſtinguere debemus. l. de precio. 8. ff. de pu-
blic. in rem act. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præſtand.
Deinde in d. l. aſſiduis. Juſtinianus Imp. ait, tale ſe
præla-

Digitized by Google

prælationis beneficium mulieri in hypothecâ con-
cedere, quale olim in perſonalibus habuit actioni-
bus. Aſt in his, omnibus creditoribus, prioribus
& poſterioribus, prælata fuit. *l. quaſitum. 17. §. ult.*
264 *cum 2. ll. ſeqq ff. de rebus. auctor. jud. poſſid.* Tertio
ubi eadem ratio, ibi eadem eſt juris diſpoſitio. *l. il-
lud. 32. ff. ad l. Aquil. l. à Titio ita ſtipulatus. 108. ſub
fine princ. ff. de verb. obligat.* Ratio autem aſſignata
*in d. l. aſſiduis. 12. in princ. verſ. nec ad fragilitatem.
& §. 1. verſ. quis enim earum, &c. C. qui potior. in pign.
hab.* (quod ſcilicet hoc privilegium mulieri, ob fra-
gilitatem ſexus muliebris, ob partus periculum, ob-
ſequia maritò præſtita, & ipſam liberorum procrea-
tionem, ſit indultum) æque locum habet contra ex-
265 preſſas anteriores, ac tacitas hypothecas. Quartò
mulier anteponitur creditori, cumque ſuperat cujus
pecuniâ res empta aut reparata eſt. *Novell. 97. cap 3.
auth. quo jure C. qui potior. in pign. hab.* Sed credi-
torem iſtum quibuſcunque creditoribus, quamlibèt
anterioribus, & expreſſæ hypothecæ jus habentibus
præponi conſtat. *l. interdum. 5. cum l. ſeq. ff qui po-
tior. in pig. vel hypoth. hab. l. licèt. 7. C. eod. tit. l. credi-
tor. 25. ff. de reb. credit.* Multò igitur magis mulierem
excludere illos, dicendum eſt, *argument. l. de acceſſio-
nibus 14. §. etſi mihi. ff de diverſ. & temp. præſcript.*
266 Quintò hanc aſſertionem firmiſſimè probat textus
*in l. ſatis notum. 4. Codic. in quibus cauſ. pignus, vel hy-
pothec. tacit. contrahit.* ubi fiſcus in cauſis primipila-
ribus priùs univerſas viri facultates excutere, & o-
mnibus creditoribus viri, etiam expreſſam anterio-
rem habentibus præferri debet, quàm ad dotem
mulieris perveniatur. Si itaque hoc in caſu doti
mulieris parcitur, & priùs aliorum creditorum, et-
iam expreſſam anteriorem habentiũ jura excutiun-
tur: utique mulier potius jus reliquis creditoribus
etiam expreſſam anteriorem habentibus, obtinebit:
quoniam ſemper is, qui habet jus debilius, prius de-
267 bet excuti; deinde is, qui habet jus fortius. Sextò
facit huc non parum textus *in l. ubi adhuc. 29. poſt
princ. C. de jure dot.* ubi mulier omnibus credito-
bus etiam anterioribus præfertur: niſi aliqui po-
tiora jura legibus habere noſcuntur. Nullibi autem
in toto jure, quod ego ſciam diſertè reperitur; quod
creditores, expreſſam anteriorem habentes, mulieri
268 præferantur. Septimò eodem confert textus *in l. in
rebus. 30. C. d. tit.* ubi nemo creditorum mariti, qui
anteriores ſunt, poteſt mulieri præferri in rebus do-
talibus, ſed mulier in his vindicandis omnem præ-
269 rogativam habet. At diſpoſitio univerſalis, impri-
mis verò geminata, vel ſæpius repetita, nihil omnino
excludit, *argum. l ſi ſervitus. 23. ff. de ſervitutib. præd.
urbanor.* Poſtremò mulier non ſolùm hypotheca,
ſed etiam ſingulari prælationis privilegio nititur
270 Proinde non eſt abſurdum: eam præferri aliis, qui
ſolâ hypotheca nituntur. Et certè favore dotium
multa eſſe recepta, contra juris rationem, jure ſingu-
lari, perſpicuum eſt *ex l. ſi ego. 9. §. 1. verſ. benignius eſt
favore dotium. ff de jure dot. & d. §. fuerat, 29. infr. de
actionibus.*

Nec officit quicquam huic concluſioni: quod 271
Juſt. Imp. *in d. l. aſſiduis. 12. §. 1. Cod qui potior. in pign.
habeant.* uxorem præferat illis creditoribus, qui pri-
vilegio temporis ſunt vallati. At verò illi, qui ex-
preſſam habent hypothecam, non ſint temporis pri-
vilegio muniti, nec hypothecam ſuam habeant ex
privilegio, ſed ex jure communi, nempe ex conven-
tione. *Etenim reſpondetur.* in *d. l. aſſiduis.* eum di-
ci temporis privilegio vallatum ſeu munitum, qui
priorem & antiquiorem habet expreſſam hypothe-
cam, vel qui habet in conventionali hypotheca præ-
rogativam temporis. Hæc quippe temporis præro-
gativa expreſsè privilegium temporis appellatur, *in l.
ſi ex jure. 10. ff. qui potior. in pign. vel hypoth. habeant.* Et
probè notandum: quòd Juſtinianus non ſimpliciter
loquitur de illis creditoribus, qui privilegio ſunt
vallati; ſed de iis, qui *temporis privilegio ſunt valla-
ti.* Per hoc autem temporis privilegium non poteſt
aliud intelligi, quàm prærogativa temporis, qua
creditores tempore priores cæteris præferuntur.
*Hunn. d. reſolut. ad Treutler. vol. poſter. diſput. 24. th. 7.
quæſt. 43. pag. 591.*

Pariter non obſtat: quod Juſtinianus *in d. l. aſſi-* 272
duis. 12. § 1. verſ. & ideò C. qui potiores in pign hab.
ſcribit: ſe id, quod antiquitas quidem dare incepit,
ad effectum autem non pertulit, pleno juris articulo
conſummare. Atqui veteres cœperunt mulierem
præferre aliis tãtum privilegiariis creditoribus: pro-
indeque Juſtinianus id ſolummodo conſummavit,
atq; mulierem omnibus creditoribus privilegiariis
prætulit. *Reſpondetur enim*: Juſtinianum conſum-
maſſe, quod veteres cœperunt, non verò perfecerunt.
Cœperunt autem veteres mulierem præferre credi-
toribus hypothecariis: nec tamen omnibus prætu-
lerunt; ſed duntaxat illis, qui tacitã habuerunt hy-
pothecam anteriorem. Quare Juſtinianus illud con-
ſummavit ſua conſtitutione, atq; ſancivit: ut omni-
bus nunc creditoribus hypothecariis, etiam expreſ-
ſam hypothecam habentib', mulier præferatur. *Ad-
hæc*, quamvis poneretur antiquitatem incepiſſe mu-
lierem anteponere creditoribus tantummodo privi-
legiatiis. Juſtinianus tamen hoc ita conſummavit; ut
nunc omnibus creditoribus, etiam hypothecariis,
anteponatur. Tum quia *in d. verſ. & ideo.* Imperator
apertè dicit, quod antiquitas quidem dare inceperit,
ad effectũ autem non pertulerit, *ſe pleno juris articulo
conſummaſſe.* Tum quia teſtatur Imperator expreſsè:
ſe ſua iſta conſtitutione dediſſe mulieri potiora jura,
contra *omnes* mariti creditores. *licèt anteriores ſint tẽ-
poris privilegio vallati. d. §. 1 ibi, potiora jura &c. Hunn.
d. lib. 3. var reſolut. jur. civ. tr. 3. part. 5 q. 4. verſ. non re-
fragatur tertio, &c pag. 963. & ſeq.* Non itẽ adverſatur 373
quòd creditoribus jus hypothecæ ſemel quæſitum,
non ſit auferendum, *arg. l. ultim. ff. de pact. l. 2. §. me-
ritò. 9 ſi quis à pr. 16. ff. ne quid in loco publ. l. id, quod
noſtrũ. 11 & l. non debet. 74. ff. de reg. jur cum ſim. lib.*
Nã illud verũ & procedit in jure jam quæſito ſecus in
quærendo, & ſic in jure futuro. Hoc autẽ privilegium
dotis non nocere creditoribus, qui jam ante legem

 promul-

Digitized by Google

promulgatam anteriorē hypothecam expreſſam ha-
bent, ſed tantum futuris, manifeſto ſancitum eſt. *in
d.l aſſiduis. 2.§.ult.C.qui potior. in pign. habe. Berlich.
d concl. 45.num.16.* Sed & hoc reſpondetur: cre-
ditoribus jus hypothecæ, quod ſibi paciſcendo com-
paratunt, non auferri: ſed id illos retinere: ut ma-
ximè prælationem, quam pacti non ſunt, non ha-
beant. Hæc enim ſolius legis beneficio conceditur;
& hujus quoque arbitrio jam ex tempore, jam ex
cauſa credendi conſideratur. Neque eſt, quod cre-
ditores mulierem accuſent: cùm non illius, ſed ma-
riti ejus fidem ac ſubſtantiam ſecuti ſint: ſed potiùs
ſuam accuſent negligentiam: quod hypothecam,
quam cavendo ſibi acquiſiverunt, vigilando & in
tempore hypothecariam exercendo non conſerva-
rint. *Dn.Obrecht.d.Diſputat.15.theſ.448.& ſeq. Beu-
ther.de jure prælat.part.2.cap.35.poſt princ. verſ.profectò.
non eſt quod creditores, &c.*

274 Sic quoque nihil movet; quod in cauſa pignoris
ſit eadem fiſci & mulieris ratio. *l. quamvis.2.Cod.de
privileg.fiſc.* Fiſcus autem creditori anteriori expreſ-
ſam hypothecam habenti poſtponatur. *l.ſi pignus. 8.
ff.qui potior. in pign. vel hypothec habeant. l. ſi fundum.
4. Cod.eod.* Etenim primò dici poterit: dictam *l.2.
Cod.de privileg.fiſc.* hodie abrogatam eſſe, *per d.l.aſ-
ſiduis.12. Cod. qui potior.in pign. habeant.* ita ut hodie
mulier etiam fiſco, quantumvis priori, præferatur.
Ait enim ibi disertè Juſtinianus: mulierem potio-
ra jura habere contra *omnes* mariti creditores. Ita
ſentit Donell. *in Commentar. ad dict.l.aſſiduis.12. n.
2. ibi, nam quod ſcriptum eſt, &c.* prout eum refert
Berlichius *d.part.1.concluſ. 45.num.11.ad finem.* De-
inde dicendum: dotem pluribus & majoribus pri-
vilegiis cohoneſtatam eſſe, atque eſt ipſe fiſcus: imò
mulierem in cauſa dotis potiorem eſſe fiſco, oſten-
dimus *in d. §.fuerat.29.infr.de actionibus n.17. ubi &
alia contraria opinionis argumenta confutavimus. Vide
de eâdem quæſtione accuratiſſimè diſputantē Iuſtum Me-
jerum, in tractat. de mulieris hypotheca, in dotis repeti-*
275 *tione, th.50. & ſequentibus.* Illud hic addendum: quod
privilegium tacitæ hypothecæ & prælationis, mu-
lieri ratione dotis competens, nec à tempore pro-
miſſæ, nec à tempore numeratæ dotis, ſed à die nu-
ptiarum, à tempore contracti atque conſummati
matrimonii incipiat, *per textum expreſſum in l.1. ff.
qui potior in pignor.vel hypoth.habeant. Anton. Negux.
in tract.de pignorib. & hypoth.part. 2 princ. membr. 4.
num.80. Gail.lib.2.obſ.86.num.3. Iacob. Thoming. de-
ciſ.36. hosque laudans Berlichius part.2.concluſion pra-
cticab. concluſ.30. n.7.pag.666.& ſeq.* Vide quoque
Hunnium *in reſol. ad Treutler. vol. poſt. diſputat. 24.
th.7.quæſt.41.verſ.ſed hic dubitatio ſuboritur.p. 58. &
ſeq.* Addendum hoc loco & illud: quod mulier
276 privilegio prælationis (quod ipſi tributum eſt à Ju-
ſtiniano *in d.l.aſſiduis.12. C.qui potior.in pig.habeant.*)
etiam ſine juramento renunciare poſſit, *per textum
expreſſum in l. etiam conſtante. 11.& l. jubemus. 21.C.
ad Senatuſc. Vellejan.* Hujusque ratio aperta eſt:
quia prælationis & hypothecarum jus ſolius mulie-
ris favore eſt introductum, *ut conſtat ex d. l.aſſiduis.*
At qui favori ſuo ac beneficio renunciare nemo pro-
hibetur. *l.penult.C.de pact.* Quod tamen hodie ex
Novellâ Juſtiniani conſtitutione temperamentum
accepit: ita ut tum demum efficaciter renunciet
prædicto hypothecarum & prælationis beneficio
mulier, quando maritus alia bona habet, è quibus
mulier conſequi & obtinere ſua bona queat: ne ta-
li renunciatione omnimodò ſuâ dote defraudetur,
*Auth.ſive à me.C.ad ſenatuſc. Vellejan. & Nov. 61.
c.1.* Idque proculdubio propterea eſt receptum: 277
quoniam & publicè intereſt, mulieribus dotes ſuas
eſſe ſalvas, propter quas facilius nubere poſſint. *l. 2.
ff.de jure dot.l.1 ff.ſolut. matrimon.* Sed utrùm tem-
peramentum iſtud etiam in juratâ renunciatione lo-
cum habeat, non uſqueadeò expeditum eſt? Equi- 278
dem de jure civili Cæſario dicendum erit: non
valere juratam illam renunciationem; quando ex
aliis mariti bonis uxor dotem ſuā conſequi nequit:
quia alioquin juramentum legibus & conſtitutio-
nibus Imperialibus contrarium foret: cujuſmodi
juramentum non valere, pluſquam manifeſtè relu-
cet *ex l. juris gentium.7.§. & generaliter.16.ff. de pact.
l. ſi quis inquilinos. 112. §. ult. ff. de legat. 1. l. non du-
bium. 5. C. de legib.* Cæterùm jure canonico illud
ſtatuendum videtur: ſiquidem eo jure omnia jura-
menta, legibus etiam civilibus contraria, dummo-
dò conſcientiam non lædant, nec in alterius detri-
mentum, aut ſalutis æternæ diſpendium vergant,
ſervari debere, expreſſis Pontificum decretis & ca-
nonibus cautum eſt. *c. cum contingat. 29. in fine. ext.
de jurejurand. c. quamvis. 2. ext. de pact. in 6.* Et ita
quoque tradit Hunnius *in reſolut. ad Treutler. d. vo-
lum. poſter. diſputat. 24. th. 7. quæſt. 54. pag. 610. ubi
ſubjicit: in* hac juris civilis & canonici pugnâ pal-
mam juri Cæſario offerendam eſſe.

Porrò inter creditores ille, qui inſtrumentum 279
habet publicum, putà coram judice ordinario, vel
coram Notario & teſtibus confectum, & in eo hy-
pothecam omnium bonorum debitoris, anteponi
debet habenti inſtrumentum privatum, & in eo hy-
pothecam, quantumvis priorem. *l.ſcripturas.11.cum
auth. ſeqq. C. qui potior. in pign. habeant.* Hujuſque 280
expedita ratio eſt: quia privata ſcriptura contra
tertium nihil probat. *l.inſtrumenta.5.l. rationes. 6. l.
exemplo.7.C.de probationib.* Et rectè ſanè: ſiquidem
in privatâ ſcriptura dies obligationis in fraudem an-
teriorum creditorum facilè proferri poſſet. *D. Ob-
recht.d.Diſputat.15.theſ.481. Meyrer.in tract.de pigno-
rib & hypothec.titul.13.num.9.& ſeqq.* Si tamen pri- 281
vata ſcriptura ſubſcriptione trium teſtium idoneo-
rum firmata eſſet, aliud cenſendum eſt; quia tunc, ſi
tempore prior ſit, meritò poſteriori hypothecæ pu-
blicæ præfertur: cùm eo caſu ſuſpicio fraudis &
doli ceſſet; adeòque inſtrumentum privatum cum
inſtrumento publico parem firmitatem obtineat. *d.
l.ſcripturas.11.in fin.ibique Baldus numer. 10. Cod.
qui*

Digitized by Google

qui potior. in pign. habeant. Novell. 73. cap. 1. & 2. Ant. Neguſant. in tract. de pignoribus & hypothec. part. 5. membr. 2. num. 8. & latiùs num. 47. & ſeq. Donell. in eod. tract. capit. 14. in fine. Coler. de proceſſibus execut. part. 3. cap. 1. num. 125. Petr. Frider. libr. 2. de mandat. c. 66. num. 6. Althuſius lib. 1. Dicaolog. c. 73. n. 26. pag. 252. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. & num. 9'8. pag. 659. D. Bocer. claſſ. 2. Diſputat. 12. theſ. 93. ad lit. b. edit. 2. Beuther. d. tract. de jure prælat. part. 2. cap. 18. & noviter Berlichius d. part. 1. con-
282 cluſionum practicabilium. concluſ. 46. num. 17. Sed & licèt nulla privata ſcriptura confecta ſit: tamen, ſi conſtitutio hypothecæ, & quo tempore facta ſit, teſtibus probari poſſit: creditor tempore prior præferri debet creditori poſteriori, hypothecam publicam habenti: quoniam non minorem fidem faciunt teſtes, quàm inſtrumentum publicum. l. in exercendis. 15. Cod. de fide inſtrumentor. Atque ita, poſt Calcaneum conſil. 29. num. 15. docuit Andreas Gail. lib. 2. obſervat. 25. num. 10.

283 Supereſt, ut de pignoris diſſolutione paucis videamus. Primò autem ſolvitur pignus ſolutione debiti integrâ. l. item liberatur. 6. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvit. l. ſi rem. 9. §. omnis. 3. ff. de pignerat. action. l. quamdiu. 6. Cod. de diſtract. pignor. Fürſtlich Würtembergiſch Erneuert Landrecht. part. 2. titul. 7. pagin. 257. §. Wann der Schuldner/ ꝛc. Hartman. Piſtoris. lib. 3. quæſt. 12. ſub numer. 6. & 9.
284 Nec refert, an ipſe debitor, an verò alius ejus nomine ſolverit: cum unuſquiſque pro ignorante etiam & invito debitore ſolvere poſſit. l. ſolvendo. 39. ff. de negot. geſt. l. ſolvere. 53. ff. de ſolutionibus. Quòd ſi oblatum debitum creditor accidere planè recuſet: adverſus hanc injuſtam recuſationem, ad liberationem debitoris hæc cautio eſt, ut debitor pecuniam
285 teſtatò oblatam obſignet, & ſolenniter in publicum locum deponat: quia oblatæ & conſignatæ pecuniæ depoſitio vim ſolutionis habet. l. 1. Codic. qui potior. in pign. habeant. l. nec creditores. 10. & l. ultim. Codic. de pignor. action. l. obſignatione. 9. Cod. de ſolutionibus l. acceptam. 19. ubi eleganter Giphanius. Codic. de uſur. l. ſi priuſquàm. 8. Codic. de diſtraction. pignor. l. ultim. Codic. de luitione pignor. Donell. in tractat. de pignoribus capit. 16. D. Bocer. Claſſ. 2. diſputat. 12. theſ. 99. edit. 2. D. Obrechtus. Diſput. 15 theſ. 487. & ſequentibus. Eâque de re vide Everhardum Bronchorſtium centur. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſertion. 1. edit. 1. Arumæum in tractat. de mora. cap. 7. num. 7. Johan. Meringium in tractat. de oblat. obſign. ac depoſit. pecunia debita. cap. 5. pag. 358. cum ſeqq. & Bachovium de tract. de pignoribus & hypoth. lib. 4. capit. 17. pag. 348. & ſeqq. nec non lib. 5. c. 1. pag. 355. & ſeqq.

286 Secundò pignus ſeu hypotheca ſolvitur remiſſione vel expreſſa, ut per pactionem, quâ convenit, ut ab hypothecâ diſcedatur. l. ſolvitur. 5. in princ l. ſicut. 8. §. 1. ff. quibus modis pignus, vel hypothec. ſolvit. vel tacita, ut ſi creditor præſens, nec repugnans permittat debitori, ſuam rem pignori obligatam diſtrahere, vel alienare. l. ſi debitor. 4. §. 1. l. ſicut. 8. §. ſi voluntate. 6. & ſequentibus. ff. quibus modis pignus, vel hypothec. ſolvit. l. cum te. 4. Codic. de remiſſion. pignor. latiſſimè Neguzantius in tractat. de pignoribus & hypothec. 3. membr. ſexta partis princ. num. 12. & ſequentibus, Hartman. Piſtor. libr. 3. quæſtion. 16. numer. 9.

Sic quoties creditor, ut res ſibi obligata alteri etiam pignori detur, conſenſerit; hoc ipſo jus ſuum pignoris in totum remiſiſſe intelligitur. l. Titius. 9. in princ. & in fin. & l. Paulus. 12. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſolvit. Idque latiſſimè explicat Piſtoris d. q. 16. ubi rationibus pluribus hanc aſſertionem firmat, contraria reſolvit, & ſecundùm eam judicandum ſubindicat. Quæri hic poteſt: an & is, qui reddit 287
debitori pignus, jus pignoris remiſiſſe præſumatur?
Et præſumi probabilius: quandoquidem reddere 288
nihil aliud eſt, quàm retrò ita dare, ut eo ſit loco, quo priùs fuit. l. verbum reddendi. 94. ff. de verbor. ſignificat. Cujac. ad l. 2. in fin. ff. de pact. Forſter. junior. lib. 3. Diſputat. 16. theſ. 19. Sortis tamen re- 289
miſſio haud præſumitur: ſed manet, quouſque ſolvatur. l. 3. ff. de pact. At chirographi ſive cautionis redditio remiſſionem ſortis ſive debiti inducit. d. l. 2. §. 1. ff. d. tit. l. creditricem. 7. C. de remiſſione pignor. Ratio diverſitatis eſt: quia chirographo continetur principalis obligatio, cujus acceſſio quædam eſt pign⁹ ſicuti fidejuſſor. l. ſi ſervum. 91. §. nunc videamus. 4 ff. de verbor. obligat. l. Granius Antoninus 71. poſt princ. verſ. ſed & acceſſiones ff. de fidejuſſoribus.
Principali autem obligatione ſublatâ, tollitur ac- 290
ceſſoria, non verò contra. l. in omnibus. 43. ff. de ſo-
lutionibus. quemadmodum ceſſante cauſa, effectum 291
ipſum ceſſare, non inſulſè quis dixerit. l. adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jure patronat c. cum ceſſante. 60. ext. de appellat. Sed videantur Neguzant. d. membr. 3. ſexta part. princ. numer. 19. & ſeq. Cennanus libr. 4. Commentar. jur. civil. cap. 19. numer. 3. & ſeqq. Borcholt. in Commentar. de pactis. cap. 2. in prima pactorum diviſ. numer. 5. & ſeq. Hænon. Diſputat. 13. controverſ. 15. Treutler. Diſputat. 1. theſ. 9. lit. B. volum. 2. & ibidem Hunnius in ſuis reſolut. quæſt. 56. pag. 87. cum ſeqq. & Hackelman. Diſputat. 12. theſ. 14. lit. E. aliique ab iis deſignati. Et de remiſſione debiti atq; ipſius pignoris accuratè diſputat Bachovius d. lib. 5. de pignorib. cap. 5. & ſeqq. pag. 379. & ſeqq.

Tertiò liberatur pignus ſatisfactione. dict. l. item 292
liberatur. 6. in princ. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſolvit. quia ſatisfactio pro ſolutione eſt. l. grege. 13. §. etiam ſi. 4. ff. de pignoribus & hypothec. d. l. ſi rem alienam. 9. §. omnis. 3 ff. de pignorat. act. Satisfit autem creditori vel de ſorte, vel de pignore, notante Dn. Obrechto Diſputat. 15. theſ. 495. De ſorte ſatis- 293
factum intelligitur, quemadmodum creditor voluit, licèt non ſit ſolutum, ut ſcribit Ulpianus in d. l. ſi rem. 9. §. 3. ff. de pignor. act. Et hoc fit, vel ipſo jure, puta novatione & acceptilatione. l. ſolutum. 11. §. 1. & §. ſolutam. 5. ff. d. tit. l. novatione. 18. ff. de novationib.

Digitized by Google

vationib. vel per exceptionem : ſi judicatum, vel ju-
ratum, vel pactum ſit, nihil debeti, aut pignus non
eſſe obligatum. *d.l.ſolvitur.* 5.§.*fin.* *ff.quib.mod.pign.*
vel hypothec.ſolvit. Et generaliter quocunque mo-
do debitor ſorte ſive obligatione principali libera-
tur, ſemper quoque liberantur pignora. *l. in omnib.*
43.*ff. de ſolutionib.* Nam cùm principalis cauſa non
conſiſtit: nec ea conſiſtet, quæ acceſſionum locum
obtinet. *l. cùm principalis* 178 *ff. de regul. jur.* De pi-
294 gnore porrò ſatisfit creditori : ſi convenerit, ut vel
alia pignora, vel pro hypothecâ fidejuſſor daretur. *d.*
l. ſolvitur. 5. § *ſi convenerit.* 2. *ff. quib. mod. pign. vel*
hypothec. ſolvit. d. l. ſi rem. 9. §. *omnis.* 3. *ff. de pigne-*
rat. action.
295 Sed non levis ſuboritur hìc contentio : ſi debitor
pignus æquè idoneum creditori invito offerat, an
audiatur, & prius pignus liberetur ? Et quanquam
id affirmant *Philippus Decius n.* 4. *& Cagnolus n.* 2.
6. *&* 10. *in l. plus cautionis.* 25. *ff de reg. jur.* *Franci-*
ſcus de Crema notab. 54. *&* N*eguſantius d. tract. de*
pignorib. & hypothec. 1. *membr. tertia part. numer.* 21.
verſ. adde etiam, &c. attamen contrarium verius eſ-
ſe, & forſan receptius, teſtatur *Emanuel Soarez in*
theſ. recept. ſent. lit. P. n. 120. *& ſeq.* Cui meritò adſti-
pulantur *Arius Pinelus in l.* 2. *part.* 12. *c.* 1. *n.* 21. *C. de*
reſcind. vendit. Paulus Berens Diſp. 9. *ad Inſtit. them.*
4. *quaſt* 2. *& recenter* Knip*ſchildt. d. exercit. Acad.* 5.
296 *q.* 21 *pag.* 199. Tum quia aliud pro alio creditori in-
vito ſolvi non poteſt. *l.* 2. §. 1. *in fine. ff. de reb. credit*
297 *ſi certum petetur.* Tum quia id, quod noſtrum eſt,
ſine facto noſtro ad alium transferri nequit. *l. id,*
298 *quod noſtrum.* 11. *ff. de reg. jur.* Tum quia generalia
verba textûs *in d. l. ſi rem alienam.* 9. §. *omnu.* 3. *ff. de*
pignerat action. ſatis comprehendunt caſum, in quo
etſi æquivalens pignus daretur : adhuc tamen illud
committeretur voluntati creditoris, ut nec tunc a-
liud pignus accipere cogeretur. Tum denique quia
creditor non compellitur liberare fidejuſſorem da-
tum, etiamſi alius æquè idoneus offeratur. *l. ſi man-*
299 *datu.* 45. §. *item ſi. dum.* 2. *ff. mandat.* Cujus §. textus
dubitatione prorſus careret, niſi intelligeretur in his
terminis, cùm alius æquè idoneus fidejuſſor offerre-
tur. Atque ita de fidejuſſore ad pignus erit urgens
argumentum, quo utitur ipſe Ulpianus *in l. qui au-*
tem. 14. §. 1. *&* 2. *ff. de conſtitut. pecun.*
300 Nec huic veriſſimæ ſententiæ adverſatur gloſſa
in l. ſi Titio. 22. *ad verb. pigneraticia. circa finem. ff. de*
pignorib. & hypothec. quâ diſſentientes potiſſimum ni-
tuntur. Loquitur enim ſecundùm terminos textûs
de creditore, agente contra heredem debitoris, non
de debitore, agente contra creditorem ; & ſic nullo
modo ſentit, poſſe debitorem compellere credito-
rem ; ut, dimiſſo certo pignore, aliud accipiat, *Pi-*
nel. d. cap. 1. *num.* 21. *ſub fin.*
Minùs adverſatur textus *in l. illud verum.* 10. §. 1.
301 *ff. quod met. cauſ. geſt.* ubi Cajus JC. in hæc verba re-
ſpondit : *Si metu à te coactus acceptam tibi ſtipulatio-*
nem fecerim : arbitratu judicis, apud quem ex hoc edi-
cto agitur, non ſolùm illud continetur, ut in tua perſonâ
redintegretur obligatio; ſed ut fidejuſſores quoque vel
eoſdem, vel alios non minùs idoneos adhibeas : præterea
ut & pignora quæ dederas, in eandem cauſam reſtituas.
Etenim in iſto textu (ut ex literâ conſtat) favetur &
ſuccurritur creditori, non debitori : & ideo cauſa in
priſtinum ſtatum reſtituitur. *Pinel d. cap.* 1. *num.* 24.
Multò minùs adverſatur, quod teneatur quis fa- 302
cere, quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt. *l. in cre-*
ditore. 38. *ff. de evictionib. l.* 2. §. *item Varus.* 5. *ff. de a-*
qua, & aqua pluv. arcend. Nam quamvis ratione
ipſius pignoris meâ non interſit, hoc aut illud habere
pignus, cum ejuſdem bonitatis utrumque ſit: tamen
ratione tui uſus ac neceſſitatis maximè intereſt: quia
idcirco ad faciliorem & celeriorem debiti ſolutio-
nem induceris, atque adeò adigeris, *ut bene monuit*
Soarez in ſuis annotationibus ad Pinelum d. c. 1. *n.* 25.
& Paulus Berens. d. quaſt. 2. *in fine.* Ac de modo li-
berandi pignoris per ſatisfactionem, inſpiciatur Ba-
chovius *d. lib.* 5. *de pignerib. c.* 10. *pag.* 407 *& ſeqq.*
Quartò finitur pignus rei obligatæ interitu, non 303
modò ſi corporalis ſit res, ſed etiam incorporalis: ut
ſi uſusfructus obligatus extinguatur. *l. ſicut.* 8. *in pr.*
ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit. vel aliud jus,
quod debitor in re habuit, *l.* 3. *ff. eod.* Cæterùm id 304
accipiendum eſt de totali rei interitu, quo ſcilicet
tota res, non aliqua ejus pars, abſumitur. Si enim
verbi gratiâ, domus oppignorata comburatur : area
nihilominùs manebit obligata, & quicquid ei dein-
ceps inædificatur. *l. domo.* 41. *ff de pignorat. action. l.*
Paulus. 26 §. *penult. ff. de pign. & hypoth. Cujac. lib.* 23.
obſerv. 22. Siquidem cùm mutatur tantùm rei qua- 305
litas, hypothecam durare, minimè dubitatur. *l. fun-*
dus. 36. §. *ſi res* 2. *ff. dict. tit.* *Weſenbec. in Paratitl. ff.*
quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit. num. 3. *ubi & alios*
ſolvendi pignoris modos attingit Porrò an & quatenus
per rei corruptionem aut mutationem, itemque per
præſcriptionem pignus finiatur, latè explicat Bacho-
vius *d. tract. de pignorib. & hypoth. lib.* 5. *c.* 3. *pag.* 369.
cum ſeqq. & c. 12. *pag.* 424. *& ſeqq.*
Pignore prędictis modis ſoluto, ſuccedit actio pi- 306
gnoratitia perſonalis. *l. ult. in fin Cod. de diſtract. pi-*
gnor. quæ duplex eſt : directa & contraria. Directa 307
debitori, qui rem oppignoravit, competit ſolutâ o-
mni pecuniâ, adverſus creditorem, ut rem reddat.
hoc §. *noſtro, l. ſi rem alienam.* 9. §. *omnu.* 3. *l. debitor.*
40. *ff. de pignorat. action. Neguzantius in tractat. de pi-*
gnorib. & hypoth. 2. *membr. ſeptima part prime. n.* 7.
& ſeqq. damnumque in eâ dolo culpâvè datum re-
ſarciat. *l. ſi, cùm venderet.* 13. § *fin. l. ſicut vim.* 19. *C.*
de pign. & hypoth. Sed hic diſtinctio pignoris con- 308
ventionalis & prætorii neceſſaria eſt : ut in illo cre-
ditor de dolo & culpâ teneatur. *l. ſi, ut certo.* 5. §. *nunc*
videndum. 2. *ff. commodati.* in hoc verò de dolo dun-
taxat. *l. prætor ait.* 9 §. *eſt præterea* 5. *ff. de reb. aucto-*
rit. jud. poſſid. Balduin. in tract. de pignorib. & hypoth.
c. ultim. Cur in pignore conventionali non dolus 309
tantum, ut in depoſito, ſed culpa etiam, ut in com-
modato,

modato, præſtetur, ratio hæc eſt: quia pignus utri-
uſque gratiâ datur, & debitoris, quò magis pecunia
ei credatur, & creditoris, quò magis ei in tuto ſit
creditum, *per hunc §.* Quandoquidem in iis contra-
ctibus, qui utriuſque contrahentium utilitatem
continent, & dolus & culpa præſtanda venit. *d. l. ſi,*
ut certo. 5. §. 2. ff commodat. Berlichius part. 2. conclu
310 *ſion. practicabil. concluſ. 33. num. 1. p. 693.* Veruntamen
non leviſſima culpa, ut in commodato, ſed levis ſo-
lummodò præſtatur: hoc eſt, talis diligentia à cre-
ditore exigitur, qualem ſuis rebus, non vigilantiſſi-
mus aut diligentiſſimus, ſed diligens paterfamilias
311 adhibere ſolet. *l. ea igitur. 14. ff. de pignerat. act.* Ra-
tio differentiæ inter commodatum & pignus haud
obſcura eſt: quia in commodato ſolius accipientis
ſive commodatarii utilitas vertitur: ac proinde me-
ritò is leviſſimæ culpæ nomine tenetur: aſt in pi-
gnore utriuſque, *ut paulò antè dictum,* utilitas verſa-
tur: & propterea rectè de levi tantùm culpâ credi-
tor tenetur. *d. l. 5. §. 2. ff. commodat. Theodor. Mar-*
cilius in hoc §. & ibidem Borcholt n. 6. Foman. Diſput.
20. theſ. 8. lit g. Giphan. Diſput. 25. ad Inſtitut. theſ.
19. & mihi [illegible] *temannus in ſuis not. n. 18 & ſequente.*
312 Enimverò ſi ſoliùs creditoris gratiâ pignus datum
ſit: præſtat creditor etiam leviſſimam culpam. *d. l.*
ſi cùm venderet. 13 in fine ibi, venit & cuſtodia. ff. de
pign. act. & d. l. ſicut. 19. ibi, ſed & cuſtodiam. C. de pi-
gnorib. & hypoth. ex quibus legibus evincitur, credi-
torem teneri quoque de leviſſimâ culpâ; idque ſi-
gnificatur per vocem, *cuſtodia,* quâ indicatur ſumma
& exactiſſima diligentia, cui opponi ſolet leviſſima
culpa, *ut monitum ad §. 2. n. 70. ſupr. de obligat.* Sed
exiſtimandum eſt; verum illud tantùm eſſe, ſi cre-
ditoris ſolius gratiâ pignus contractum ſit; puta ut
pecunia credita in tutum redigeretur, alioquin pa-
rati etiam ſine pignore roganti amico credere pecu-
niam. Nam ſi utriuſque gratiâ pign⁹ contractum ſit,
quò magis debitori pecunia crederetur, quam ſine
pignore habere non poterat, quod eâ ratione quo-
dammodo illi creditor exprimere videtur, *argum. l.*
cum te pecuniam. 4. C. de pign. & quò eſſet creditori
pignore cautum: hoc caſu negandum eſt, cuſtodiam
pignoris eſſe præſtandam, ſecundùm definitionem
d. l. ſi, ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. ff. commodat.
Ita docet Cujacius *lib. 19. obſervat. c. 24.* quem ſequi-
tur D. Bocerus *in l. contractus. 23. c. 4. num. 74. ff. de*
reg. jur. edit. 2. Tametſi aliter ſentiat Bachovius *d.*
lib. 5. de pignorib. c. 21. num. 3. & 4. pag. 463. & ſeq.
itemq; in hoc § noſtro pag. 739.

313 Contraria pignoratitia actio datur creditori, ad-
verſus debitorem, ad id conſequendum, quod ſibi
pignoris nomine probabiliter abeſt. *l. ſi neceſſarias. 8.*
in princ. l. ſi ſervus. 31. cum l. ſeq. & l. ſi quis. 36. ff.
de pignerat. act. & ibidem Weſenbecius in ſuis Paratit.
num. 8. & Neguzantius d. tract. de pign. & hypoth. 3.
memb. ſeptima part. princ. numer. 15. & aliquot ſeqq.
veluti, ſi in conventione pignoris deceptus ſit; ut ſi
rem alienam debitor obligarit: quo caſu etiam ſtel-
lionatûs crimine extraordinario conveniri poterit.
l. 1. §. 1. & 2. l. 2. d. l. ſi quis 36. in princ. & §. 1. ff. de
pignerat. act. ſi damnum paſſus ſit creditor ex pigno-
re, ut debitor reſarciat. *d. l. ſi ſervus. 31 ff eod.* ſi im-
penſas neceſſarias in pignore fecerit, ut debitor re-
fundat. *d. l. ſi neceſſarias. 8. in princ. ff. d. tit. l. credi-*
tor. 7. in fin. Cod. eod. Schafferus lib. 1. quæſt 43. D. Be-
ſold part. 2. delibator. jur. ex lib. 13. Pandect. quæſt. 9.
pag. 90. vide Bachovium in tractat. de pignorib. & hy-
pothec. lib. 3. c. 9. numer. 2. p. 189. Quæ tamen im-
penſæ à judice examinandæ ſunt, ut neque delicatus
debitor, neque oneroſus creditor audiatur. *l. ſi ſer-*
vos. 25. ff. d. tit. de pignerat. act. Decet enim credito- 314
rem exactorem, non acerbum, nec contumelioſum;
ſed moderatum, & cum efficaciâ benignum, & cum
inſtantiâ humanum eſſe. *l. ſi benè. 33. in princ. ff. de*
uſur. l. continuus. 137. §. cùm ita. 2. ff de verb. obligat.
nec malitiis hominum indulgendum eſt. *l. in fundo.* 315
38. ff. de rei vindicat. Enimverò hic notandum: ra- 316
tione impenſarum creditori quoque competere jus
retentionis. *arg. l. quamdiu. 6. Cod. de diſtract. pign. l. 2.*
Cod. debitorem venditionem pignoris impedire non poſſ.
l. ſolutum. 11. §. 3. ff. de pignorat. act. l. ſi in area. 33. in
fin. ff. de condict. indeb. ne ſcilicet petitor ex aliena pi-
cturâ locupletetur. *l. planè. 38. ff. de petit. hered.* Nec
intereſt, etiamſi debitor chirographariam tantùm
pecuniam debeat. *l. unic. Cod. etiam ob chirograph.*
pecun. pignus retineri poſſ. Meyrer. in tract. de pignor.
tit. 18. num. 3. lib. 1. eumq; referens D. *Plebſt. diſput. 2.*
ad jus municipale Württemberg. part. 2. theſ. 93. ad
lit. C. Porrò pignoratitia illa actio, uno tantùm no- 317
mine ſemper pignoratitia appellitatur. Ex altero
autem pignore, quod propriè hypotheca dicitur, a-
ctio quæ naſcitur, etiam pignoratitia quidem com-
muni nomine, ſed propriè & ſæpiùs hypothecaria,
& Serviana, & utilis Serviana, & quaſi Serviana nun-
cupatur. *§. item Serviana. 7. infr. de actionib. l. 1. Cod.*
communia de legat. Sunt & aliæ inter pignoratitiam 318
& hypothecariam actionem differentiæ. Nam pi-
gnoraticia actio, eſt in perſonam, quia ex contractu
deſcendit: hypothecaria, eſt actio in rem. *d. l. ultim.*
in fin. Cod. de diſtract. pignor. gloſſ. in l. nec creditores.
10. ad verbum longi. *Cod. de pignerat. action.* Pigno-
ratitia dein eſt civilis; hypothecaria ex pacto, & ex
ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capit. *d. §.*
item Serviana 7. infr. de actionib. l. ſi tibi decem. 17.
§. de pignore. ff de pactis. Adhæc pignoraticia, eſt bo-
næ fidei actio: hypothecaria, eſt ſtricti juris. *§. actio-*
num autem. 28. ibique gloſſ. in verbo, pignoratitia. infr.
de actionib. Pignoraticia inſuper debitori, qui rem
pignori oppoſuit, datur exolutâ pecuniâ, ad conſe-
quendũ pign⁹ creditori traditũ, *ut dictũ ſuprà n. 293.*
At hypothecaria creditori tribuitur, quâ pign⁹, pe-
cuniâ nondum perſolutâ, perſequitur. *d §. item Ser-*
viana. 7. inf. de actionib. Deniq; pignoratitia, cùm ſit
perſonalis, annis triginta ſemper durat. *l. ſicut. 3. Cod.*
de praeſcr. 30. vel 40. annor. hypothecaria verò varium
tempus habet: ſiquidem interdum tollitur 10. annis,
inter-

Digitized by Google

interdum 20. interdum 30. & interdum 40. ut notavit Balduinus *ad d. §. item Serviana. verſ. inter pignus infr. de actien. arg. l. 2. Cod. de luitione pignoru.* & Neguſantius *dict. tractat. de pigneribus & hypothec. 1. membr. partis 7. principal. num. 6.* Vide Reinhardum Bachovium *in tract. de actionib. diſputat. 3. ad theſ. 37. pag. 110. & d. tract. de pignorib. & hypoth. lib. 1. c. 1. & 10. cum ſeqq. itemq; lib. 5. cap. 20. pag. 456. cum ſeqq.* & Georgium Frantzkium *exercitat. 13. quaſt. 10. pag. 452. & ſeqq.* itemque Davidem Döringium *in bibliotheca Iuriſconſultorum. tom. 1. in verb. actio pigneratitia. num. 50. fol. 397.*

Porrò cùm repreſſaliæ pignoribus aſſimilati videantur: de iis, an & quatenus jure defendi poſſint,
319 coronidis quaſi loco diſquiſitionem inſtituere lubet. Antequam autem quæſtio iſta diſcutiatur: paucis præmittendum & monendum eſt: quòd repreſſaliæ (quarum mentio fit in jure Canonico, *nempe in c. unic. de injur. lib. 6. Hotoman. conſil. 23. numer. 11.*)
320 exotico & barbaro vocabulo dicuntur pignorationes rerum & perſonarum: quando videlicet unus pro alio, & res unius pro re alterius apprehenditur: & à ſummo Principe, Rege, vel Magiſtratu, ſuperiorem non recognoſcente, ob juſtitiam denegatam, conceduntur: cùm inſtar juſti belli reputentur, quod ab alio, quàm ſummo Imperatore, indici nequit. *l. 3. verſ. eadem lege tenetur. ff. ad leg. Iul. majeſt. l. unic. C. ut armor. uſus inſcio Principe interdict. ſit.*
321 Quin etiam ipſe Imperator bellum movere non poteſt, abſque conſilio & voluntate Septemvirorum & ordinum Imperii: ut apparet ex Capitulatione Cæſariâ, quæ extat apud Schleidanum *lib. Commentar. de ſtatu Religionis & Reipubl. circa finem.* Quòd ſi quiſquam ſine licentiâ Imperatoris bellum concitet: crimen læſæ majeſtatis committere dicitur. *d. l. 3. ff. ad l. Iul. majeſtat. Matth. de Afflict. ad Tit. 27. de pace tenendâ. §. ſi quis hominem. n. 27. lib. 2. Feudor. Damhouder. in praxi rer. criminal. c. 82. de bello. n. 20. eeſq; laudant Dn. Collega Bocer. in tract. de diffidationib. c. 2. num. 5. & 6.*
322 Licèt verò in omni diſquiſitione λογομαχία ſit vitanda: deque nominibus, quæ rerum pictuтæ tantum ſunt, & teſſeræ, *ſecundum Platonem in Cratyl.* nos non adeò ſolicitos eſſe oporteat: tamen cùm ſemper rerum quidem potior, ver-
323 borum autem prior cura eſſe debeat. *l. 1. in princ. ff. de Iuſtit. & jur. l. 1. §. 1. & 2. ff. de pact. l. 1. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. l. 1. §. 1. ff. de ſuſpect. tutorib.* illa quoque in propoſitâ materia nobis curæ erit: præſertim cùm nomina, ut & etymologiæ, ad ipſarum rerum cognitionem nos haud rarò manu ducant: & ex ignoratione vocum atque etymologiarum maximam ſæpe rerum, quarum illæ notæ ſunt, ignoratio-
324 nem & confuſionem ſequi neceſſe ſit. Ad repreſſaliarum igitur vocem quod attinet: illæ non eodem modo ab omnibus derivantur. Quidam enim eas deducunt à repræſentando: quaſi ſcilicet illi, qui ob denegatam Juſtitiam cum rebus detinentur, repræſentent eos, qui & debitum non ſolverunt, & ad id conſequendum jus & juſtitiam denegarunt, juxta illud Poëtæ:

Quicquid delirant Reges, plectuntur Achivi.

Ac ſanè cùm is, qui cauſam repreſſaliis dedit, pi- 325
gnorato omne damnum & intereſſe, quod eſt paſſus, reſarcire cogatur: iſthæc notatio non omnimodo pro rejiculâ habenda eſt. Alii repreſſalias ſive preſſalias ducunt à preſa, vocabulo Italico, quod capturã deſignat; aut a verbo Gallico reprendere, & repriſe: quod eſt aliud pro re ſuâ recipere, & injuriam, in damno & facto conſiſtentem, reſarciri poſtulare. Alii verò eas à repræ̈dando derivant. Nonnulli denique
eaſdem à reprimendo dictas autumant. Et cùm re- 326
preſſaliis homines vulgò utantur, ut alios ad juſtitiam adminiſtrandam urgeant; iiſque aliorum injuſtitia reprimatur: & hæc notatio non omnino irrationalis videtur. Atque ita repreſſalias ſeu preſſalias Doctores deducere animadverto. Quæ etymologiæ ut omnes non poſſunt prorſus eſſe inſulſæ ſeu abſurdæ, ſi rem ipſam reſpicias: ita ſi ipſam vocis & rei originem ſpectes; non omnes veræ ſunt Grammaticè. Etenim cùm vocabulum (*repreſſaliæ*) ſit barbarum, *ut paulò antè monitum, num. 320.* & verò repræſentare, ut & reprimere, verba Latina: hæreo profectò ac dubito, an de his Grammaticè etiam deduca-
tur vox *repreſſalia*. Tritum quippe eſt; derivatum, 327
& derivativum, ſeu ſimplex & compoſitum, ejuſdem debere eſſe originis. Enimverò utur quiſpiam deduc-
cat: nulli propterea litem movebo. Uſum porrò re- 328
preſſaliarum non novitiâ conſuetudine receptum eſſe, ut Bartolus noſter voluit: ſed à vetuſtiſſimis Romanorum legibus radicem ſumpſiſſe, cenſeo, puta ab ipſis Fecialibus, à Numa Pompilio ſecundo
Romanorum Rege, primò conſtitutis. Quorum offi- 329
cium erat, cuſtodire & præcavere: ne alicui confœderatæ Urbi bellum à Romanis injuſtum inferretur: quòd ſi fortè ab aliis fœdera violarentur, repeterent res; & ſi non redderentur, bellum decernere. Ibat enim ad fœdifragam Civitatem Fecialis; & admonitis, ut juſta facerent, niſi paruiſſent (Diis fœderum inſpectoribus invocatis) bellum comminabatur. *Vide Carolum Paſchalium in ſuo Legato. c. 3.* Hincque emerſiſſe uſum repreſſaliarum Zaſius quoque, ſummus ille Germaniæ Juriſconſultus, exiſtimat, *in l. 2. §. 2. verſ. & ita leges quaſdam ff. de orig. jur.* Licèt, poſt alios, aliter ſentiat Ventura de Valent. *lib. 2. parthenus litigioſi. c. 2. num. 31.* Eaque de re videatur Bachovius *in tract. de pignerib. & hypoth. lib. 2. c. 12. n. 5. pag. 140. & ſeq.* His ita breviter præmiſſis, ad propoſitam quæſtionem propiùs accedamus: & nunquid repreſſaliæ jure defendi, & in quoſvis communiter licitè exerceri queant, accuratiùs paulò examinem. Ac certè eas regulariter omni juri eſſe conſentaneas, Doctores plerique, ſpecioſis admodum rationibus & fundamentis ſuffulti, concludunt.

Primò enim ita ratiocinantur: omnis juſtitia & 330
naturalis æquitas poſtulat, dictitatque: ut ſingulis ſua tribuantur; & omnibus, rerum vel creditarum,

vel

Digitized by Google

vel ablatarum reſtitutio fiat. *§. juris precepta.3. Inſtit. de juſtit. & jur.* Ideoque cum nobis aliquis deberet, vel noſtra nobis ſurripuiſſet: & nos non ſolùm adverſarium, ſed ejus etiam Magiſtratum pro reſtituendis rebus ſolicitaverimus; debita verò juſtitia utrinque denegata fuerit: ordinaſſe & permiſiſſe videtur eadem ipſa lex & juſtitia alium modum & remedium extraordinarium, malo nodo malum cuneum objiciendo: ita ut quod monendo ac ſolicitando conſequi non potuimus, id æquabili repreſſaliarum & pignorationum coactione obtineamus: adeoque adverſarium vel magiſtratum amore ſui concivis vel ſubditi ad juſtitiæ adminiſtrationem compellamus. Deinde accedit; quòd licèt repreſſaliatus ſeu pignoratus, veri contractûs ratione, ſit innocens: attamen propter denegatam vel protractam juſtitiam à magiſtratu ſuo, quaſi obligatione aliquâ teneatur; ac ea propter ex obligatione iſtâ poſſit vel ipſe, vel bona ipſius detineri, eidemque auferri: quò Princeps ſive Magiſtratus ad jus cuique, etiam extero, reddendum facilius adigatur & concitetur.
331 Præterea metu repreſſaliarum ſinguli Magiſtratus cogentur non minùs exteris, quàm propriis ſubditis & civibus juſtitiam adminiſtrare: ut proinde ipſorum ſubditorum interſit, repreſſalias exerceri adverſus Principem & Magiſtratum, juſtitiam denegantem. Civitas inſuper vel Dominus, juſtitiam facere negligens, vel recuſans, eſt debitor juſtitiam poſtulantis. Quocirca homines, illi Domino vel Populo ſubjecti, capi poterunt: ſiquidem propter delictum Domini, negligentis facere juſtitiam, contra totam terram & omnes gentes ſubditas bellum indici poſſe, Divus Auguſtinus ſcriptum reliquit. *can.*
332 *dominus.2.cauſ.23.quaſt.2.* Adhæc cùm negligentia procuratoris domino noceat: idcirco & negligentia Rectorum nocebit civibus: quoniam ſibi imputare debent, quòd tales elegerint, *argum.l.cùm man-*
333 *datu 23.ff. de minorib.* Denique regnum ab injuſtis auferri, & juſtitiam facientibus dari debet, *Matth. c.21.v.42. Eccleſiaſt. c.10.v.8.* Atqui Magiſtratum, repreſſalias concedentem, in locum Superioris, ju-
334 ſtitiam denegantis, ſuccedere vix dubitatur. Atque hæc potiſſima ſunt argumenta, quibus vulgò Doctores repreſſalias defendere conantur: iſtis tamen concurrentibus cauſis ſive requiſitis. Primò, ut juſtitia ſit denegata. Niſi enim & reus fuerit evocatus, & magiſtratus requiſitus, & juſtitia vel protracta, vel denegata: extraordinario huic repreſſaliarum remedio locus non relinquitur, *arg.l. cùm verò. 26.§. ſubventum.7. & §. evocari.9. ff. de fideicommiſ-*
335 *ſar. libertat.* Secundò Doctores requirunt, ut denegetur juſtitia in cauſa magnâ & læſione enormiſſimâ. Haud etenim pro re modicâ decerni ſolent remedia extraordinaria. *l. ſcio. 4. ff. de in integr. reſtitutionib. l. ſi quis. 9. §. ult. ff. de dolo.* Tertiò, ut debitum, cauſaque petendi repreſſalias ſit liquidiſſima, & ſufficientibus probationibus aperta: ita ut ſupplicantis poſtulatio vel re judicatâ, vel publico inſtrumento, vel chirographo, pleniſque indiciis nitatur. Quartò, 336
ut auctoritate Magiſtratûs, cui de gravamine plenè conſtet, arreſtum judicialiter imponatur: cùm propriâ auctoritate jus ſibi dicere nemo poſſit. *l. non eſt ſingulis. 176. ff. de reg. jur. l. nullus. 14. C. de judæis. Hucq; facit noviſſimus Imperii receſſus de anno 1594. §. vnd ſo viel die vngleiche Meynung / &c. pagin. 722.* Quintò & ultimò, ut is, contra quem conceduntur repreſſaliæ, ſit forenſis & extraneus: quandoquidem uni Principis ſubdito, contra alium ejuſdem Principis ſubditum, repreſſaliæ concedi non debent: cùm boni Principis ſit, amborum cauſas cognoſcere, & cuique juſtitiam incorruptè adminiſtrare. Atque ita 337
docent Bartolus, Martinus Laudenſis, & Joannes-Jacobus à Canibus *in ſuis Tractibus, de Repreſſaliis,* Jodocus Damhouder. *in praxi rer. crimin. c.98. n.11.* Petrus Heigius *part. 1. quaſt. 12.* Andreas Dalner. *in Epitom. de repreſſal.* Petrus-Friderus Mindan. *de Proceſſibus, &c. lib.1. c.49.* Guid. Pap. *deciſ.32.* & ibidem Anton. Rambaudus *in ſuis additionib. Hoteman. d. conſil.23. num.25.* Menoch. *de arbitr. judic. cent.6. caſ. 527.* Horat. Carpan. *ſuper ſtatuta Mediol. vol.2. c.437* Andr. Pinuer. *in ſingulari diſput. de Repreſſ.* Melander. *in proceſſu Meurteri, part.2. th.220. pag.387.* Limnæus *tom. 3. de jure publico Imp. Rom. lib. 8. c.9. n. 24. cum ſeqq. pag.138.* Petr. Greg. *lib.38. ſyntagm. c.8.* D. Marta *tom.2. Digeſtor. noviſſimor. tit. Repreſſaliæ. c. 1. cum ſeqq. fol.121. D. Beſold. in theſauro practico. lit. R. n.33. pag.687.* Althuſ. *lib.2 dicæolog c.17. num.28. pag.579.* Quirinus Kubachi⁹ *cent. 3 quæſt. illuſtr. decur.2. q.4. itemq; apud Arumæum vol. 4. de jur. publ. diſcurſ. 25. 26.27 & 28.* Joan. Baptiſta Coſta *tom. 1. tract. de remediis ſubſidiar. remed.17. numer.9. cum ſeqq. fol. 42.* Hugo Grotius *lib.3. de jure belli ac pacis c. 2. pag.574. & ſeqq.* Balthaſar Ayola *lib. 1. de jure & offic. bellicis. c. 4.* & ſexcenti alii.

Verùm ego, nec iſtis quidem requiſitis univerſis concurrentibus, repreſſalias jure regulariter licitas; ſed omni potiùs jure prohibitas, illicitas & improbatas eſſe (cum nonnullis magni nominis Jureconſultis, quantumvis numero paucis. Andrea Gailio *lib. ſingulari, de pignorationib. obſervat.2.* Matthia Colero. *in tractat. de proceſſib. executiv. part. 1. c. 2. n.283. cum ſeqq.* & Helfrico-Ulrico Hunnio, *in Commentar. de privileg. Studioſor. c. 2. q.11. item lib.3. reſolution. jur. civil. tractat.3. part 5. quaſt.7. pag.969. & ſeqq.* Antonio Aſſelmanno, *de contract. diſput.6. th.10. pag. 147.* Berlichio *part.1. concluſ. practic. concl. 51. & ſeq.* itemque Ventura de Valent. *d. lib.2. c.2. num.32. cum ſeqq.* & aliis *recitatis ſuprà n.139.*) mihi perſuaſiſſimum habeo. Moveor autem rationibus, haud futilibus; ſed ex puriſſimo ipſius juſtitiæ æquitatisque fonte hauſtis atque deſumptis. Regula quippe utri- 338
uſque juris notiſſima & firmiſſima eſt: neminem alterius odio prægravari debere. *c. non debet. 22. de reg. jur. in 6. l. non debet alteri. 74. ff. de reg. jur. l. ſi quis ſue. 33. §.1. ibi, hoc iniquum judicantes, &c. C. de inoffic. teſtam.* Atqui negari minimè poteſt, quin odio nō ſol-

ventis, nec juſtitiam adminiſtrantis, gravetur per repreſſalias ille, qui propter debitum alienum non ſolutum, ac propter juſtitiam ſive denegatam, ſive protractam capitur, aut bona ejus detinentur. Proinde repreſſalias cum juſtitiæ juriſque fundamentis ac regulis pugnare, pluſquam manifeſtum evadit. Quin & jus divinum prohibet, innocentem portare iniquitatem delinquentis. *Jer. 31. v. 30. Ezech. c. 18.*
339 *v. 4. 17. & ſeqq.* Adhæc, ſi propter æs alienum patris, filium inquietari & conveniri fas non eſt. *tot. tit. C. ne filius pro patre, vel pater pro filio, &c.* nemo utique non videt, iniquiſſimum eſſe, aliquem propter debitum extranei conveniri & inquietari, capi, bonisvè ſuis exui. Hinc rectè ſcitèque Caſſiodorus, *lib. 4. variar. c. 10.* dividuntur, inquit, cauſæ Germanis: filius obligationibus paternis, ſi non ſit heres, exuitur: uxor maritalibus debitis, niſi per ſucceſſionis vinculum, non tenetur: & audacia ad ſolutionem trahit extraneos: cùm abſolvant jura conjunctos.

340 Nec ad rhombum quicquam facit, quod antagoniſtæ excipiunt: filium pro patre, & patrem pro filio non teneri, quatenus eidem Magiſtratui ſubſint: at ſi pater extraneo deberet, & huic denegara eſſet juſtitia: tunc filium ab extraneo iſto creditore arreſtari poſſe. Etenim hoc ipſo illos manifeſtè petere principium, nemo non intelligit. Sed & *in d. tit. C. ne filius pro patre, &c.* Divi Imperatores generaliter loquuntur: & conſtitutiones quoque, filium ob debitum patris, & patrem ob debitum filii inquietari prohibentes, naturali juſtitiæ ratione, de quâ ſupe-
341 rius dictum, nituntur. Ad hujus aſſertionis corroborationem accedit: quòd repreſſaliæ ob privatam potiſſimùm concedantur utilitatem: ut nimirum creditor ſuum ab extero debitore obtinere ac conſequi valeat. Aſt in proparulo & tralatitium eſt; quòd propter utilitatem privatam Reſpublica turbari, convelli, & labefactari non debeat: quæ ſanè exercitio repreſſaliarum vel maximè turbatur, inquietatur, &
342 convellitur. Lex præterea juſtitiæ, juriſque gentium & naturalis ſuadet: alterum non eſſe lædendum. *§. 3. ſupr. de juſtit. & jur.* itemque illud, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poſſe. *l. id, quod noſtrum. 11. ff. de reg. jur.* At contrarium fieri per repreſſalias, ipſo meridie clarius eſt: quandoquidem non poteſt non graviſſimè lædi, qui ob debitum delictumvè alienum, vel ipſe cuſtodiæ traditur, vel cujus bona auferuntur & detinentur. Quemadmodum & per repreſſalias id, quod noſtrum eſt, ſine ullo facto noſtro aut delicto ad alium transferri, palàm eſt. Dubium ergo relinquitur nullum, quin leges naturæ, & regulæ juſtitiæ graviſſimè ac manifeſtiſſime per repreſſaliarum remedium violentur. Et
343 quanquam ad hoc diſſentientes reſpondeant: per repreſſalias quidem auferri, & ad alium transferri alterius bona, alterumque quodammodo lædi; ſed non ſine cauſa juſtiſſimâ ac graviſſimâ: quia ſcilicet bonum publicum ſuggerat, juſtitiam adminiſtrari, ſuumque jus cuique reddi: id quod per repreſſaliarum conceſſionem efficiatur: attamen ego juris ve- 344
ritati & naturali æquitati magis conſonum eſſe opinor, ne quidem propter utilitatem publicam ſuum cuique, ſine ipſius culpâ ac merito, aut ſine juſti refuſione pretii, adimi poſſe, *arg. §. ult. ſupr. de his, qui ſui vel alieni jur. ſunt l. venditor. 13. §. 1. verſ. niſi prius ſolitum. ff. commun. prædior.* Deinde ad juſtitiæ adminiſtrationem à Magiſtratu extorquendam, non propterea ſunt ipſius ſanctæ juſtitiæ leges violandæ atq;
evertendæ. Tum etiam non eſſe facienda mala, ut 345
inde eveniant bona, Divus Apoſtolus monet. *Paul.*
ad Roman. c. 3. v. 8. Huic inſuper ſententiæ plurimùm 346
inſervit vulgata regula juris, quâ dicitur: factum cuique ſuum, non alii nocere debere. *l. ſanctum. 155. ff. de reg. jur.* Atqui verò factum Magiſtratûs, juſtitiam denegantis, noceret alii, nempe ei, cujus bona attreſtantur & detinentur, ſi repreſſaliæ admitterentur. Quare ſi omnino juſtitiæ adminiſtratio violento aliquo remedio à Magiſtratu extorquenda eſt:
æquum profectò putaverim, ipſius potiùs magiſtra- 347
tûs, quàm alterius ejus ſubditi, bona attreſtanda eſſe: cùm dictamini rectæ rationis & æquitatis planè conveniens ſit; pœnas ſuos tenere auctores: nec ulteriùs progredi metum, quàm reperiatur delictum, ut præclarè reſcripſerunt Impp. Arcadius & Honorius. *l. ſancimus. 22. C. de pœn.* Eòdem quoque non parùm confert: quòd per repreſſalias ſummus Princeps ſive magiſtratus conſtituitur Judex in re quaſi propriâ: qui à ſubditis denegantis juſtitiam, ſemel repreſſaliatis extorquebit, quantùm voluerit: atque ita plus æquo & juſto, pro ſuo arbitrio exiget: qui tamen in proſecutione ſui juris amplius non erat habiturus, quàm quantum ſibi debebatur in ſorte principali, vel
ratione moræ: id quod repugnat penitus juri natu- 348
rali, præcipienti: quòd nemo cum alterius jacturâ debeat locupletari. *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indebiti. l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur. cap. locupletari. 48. eod. tit. in 6.*

Sed quid ego pluribus rationibus conquirendis immoror? cùm ipſæ ſacratiſſimorum Imperatorum conſtitutiones apertiſſimè iſtiusmodi repreſſalias oppignerationesvè impugnent atque prohibeant?
Primò enim Zeno Imperator, *in l. unic. C. ut nullus* 349
ex vicaneis pro alien. vicaneor. debitis teneat. eâ de re ita disertè ſancit: *Grave eſt*, inquiens, *non ſolum legibus, verùm etiam æquitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios moleſtari. Idcirco hujuſmodi iniquitates circa omnes vicaneos perpetrari, modis omnibus prohibemus.* Jam verò alienis debitis per repreſſaliarum conceſſionem moleſtari eos, in quos exercentur, manifeſto manifeſtiùs, certoque certius eſt: ac proinde Zenonianâ hac ſanctione prohiberi repreſ-
ſalias firmiter ſtatuendum eſt. Deinde auguſtiſſimus 350
Imp. Fridericus Secundus, *in Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.* inter reliqua ita ſcribit: *Hac igitur generali, & in perpetuum valiturâ lege decernimus: ut nullus de cætero tam audax inveniatur, qui aliquam ſcholaribus injuriam inferre præſumat: nec ob alterius* cujuſ-

Digitized by Google

cujuscunq; provinciæ delictum ſive debitum (quod aliquando ex perverſa conſuetudine factum audivimus) aliquod damnum eis inferat, &c. Ecce hic Imp. Fridericus illam repreſſaliarum conſuetudinem expreſsè improbat, eamque perverſam appellitat, quâ quis alteri' ob delictum vel debitum pati damnum com-
351 pellatur. Conſimiliter laudatiſſimus Imp. Juſtinianus, *in Novell. 52. in præfat. juncto c. 1.* repreſſalias, ut iniquitatis & injuriæ pleniſſimas, perſpicuè damnat, ita ſanciens: *Inhoneſtas pignorationes, & odibiles ſuper his exactiones, plurimæ quidem & aliæ leges odio habent, præcipuè autem à nobis poſitæ: ſed neſcimus, quemadmodum cauſa, licèt tantis caſtigata legislationibus, adhuc præſumitur, & in Republica eſt, & majorem ſui præbet virtutem, quàm legum neceſſitas. Propterea ſancimus: nullam omnino pignorationem in noſtra Republicâ prævalere, neq; in mercatis (hoc quod maximè ibi præſumptum invenimus) neq; in agris, neq; in civitatibus, neq; in vicis, neq; in civibus, neq; in vicaniis, neq; in agricolis, neq; alio omnino quocunq; modo vel tempore: ſed præſumentem alium pro alio, ſecundum pignorationis formam, aurum aut aliquid aliud exigere, hoc reddere in quadruplum violentiam paſſo: & cadere etiam ab actione, quam habuit adverſus eum, pro quo exactionem fecit. Non enim habet rationem, alium quidem eſſe debitorem, alium verò exigi: ſed nec alteri moleſtum pro altero quodam tanquam invaſionem aut injuriam committentem: & alium quaſi vicaneum exiſtentem cædi, aut injuriam ſuſtinere, & aliquid pati, quod omnino non competit, pro alio, & ab q; legitima occaſione*
352 *quamlibet perferre calumniam, &c.* Idem præterea Juſtinianus noſter *in Novell. 134. c. 7.* hoc modò graviter ſancivit: *Quia verò & hujusmodi iniquitatem in diverſis locis noſtræ Reipublicæ cognovimus admitti: quia creditores filios debitorum præſumunt retinere, aut in pignus, aut in ſervile miniſterium, aut in conductionem: hoc modis omnibus prohibemus: & jubemus, ut ſi quis hujusmodi aliquid deliquerit, non ſolùm debito cadat, ſed tantam aliam quantitatem adjiciat dandam ei, qui retentus eſt ab eo, aut parentibus ejus, & poſt hoc etiam corporalibus pœnis ipſum ſubdi à loci Judice: quia perſonam liberam pro debito præſumpſerit retinere, aut locare aut pignerare.* Denique quòd Repreſſaliæ ſeu oppignerationes in Romano Imperio tolerari non debeant, aperte noviſſimè conſtituit Imp. Maximilianus II. *in Receſſu Imp. Spirenſi de anno 1570. §.* Wann auch die arreſta, wie die repreſſalien, generaliter in Rechten verbotten/&c. Ex hiſce hactenus recenſitis conſtitutionibus Imperialibus ad oculum liquere arbitror: repreſſalias omni jure ſeveriſſimè
353 prohibitas atque damnatas eſſe. Neque verò de veriſſimâ hac ſententiâ me facilè dimovebit, quod Adverſarii vulgò reponere ſolent: in modò adductis conſtitutionibus non tam pignorationes & repreſſalias damnari, quàm inhumaniſſimum & peſtilentiſſimum earum abuſum reprehendi atque prohiberi: ſicq; demum repreſſalias licitas cenſeri; ſi cauſæ cognitio procedat: ſi juſta cauſa, denegatio videlicet juſtitiæ, ſubſit: ſi denique non propriâ aut privatâ, ſed magiſtratus auctoritate exerceantur, ut fuſiùs expoſitum ſuprà, *num. 334. & ſeqq.* Huic namque reſponſioni non ſolùm reſiſtit generalitas textuum, expreſſiſſimè prohibentium, alium pro alio inquietari & moleſtari: verùm etiam generalitas rationis; quòd nimirum rationem nullam habeat: alium quidem eſſe debitorem, alium verò exigi: & quòd legibus & naturali æquitati prorſus contrarium ſit; pro alienis debitis quenquã moleſtari. *D. Hunn. d. Commentar. de privileg. Studioſor. c. 2. q. 11. pag. 170. & d. lib. 3. reſol. jur. civ. tract. 3. part. 5. quæſt. 7. pag. 972.*

Poſitis itaque & explicatis ſententiæ noſtræ fun- 354
damentis: ſupereſt, ut ad contraria ſuprà *n. 330. & ſeqq.* allata, ſuccinctè breviterque reſpondeamus. Quod igitur primo loco dicebatur: ipſam juſtitiam & æquitatem expoſcere: ut ſuum cuique tribuatur: ut ablatum reſtituatur: ut debitum exolvatur: hoc autem per repreſſalias extorqueri ab eo, qui priùs juſtitiam adminiſtrare neglexerit, aut denegârit: ac proinde per repreſſaliarum conceſſionem, juſtitiæ adminiſtrationem promoveri: illud ſanè haud difficulter removetur, ſi reſpondeatur: legem quidem, 355
juſtitiæ eſſe perpetuam; quòd ſuum unicuique ſit tribuendum: ſed ejuſdem juſtitiæ aliam eſſe legem, illâ non inferiorem; quòd proximus non ſit lædendus. *d. §. præcepta. 3. ſupr. de juſtit. & jur.* hanc verò violari per repreſſalias: ideoque ſic unam juſtitiæ legem tuendam & cuſtodiendam, ut altera non violetur, nec evertatur. Sed & hoc non incommodè rege- 356
ritur: finem quidem bonum eſſe poſſe; ubi tamen media, ad finem iſtum tendentia, mala ſint: hoc autem quotieſcunque accidit, obſervandum eſſe præceptum Paulinum: *Non eſſe facienda mala, ut inde eveniant bona. d. c. 3. ad Rom. v. 8.* Sic, verbi gratiâ, 357
Chriſtiana religio ſemper promovenda eſt: at non vi, non igne, non laqueo, non rotâ, non ferro, aut armis: ſed gladio Spiritûs, verbique divini prædicatione fideli, ſyncerâ & diligenti. Sic ergo & juſtitia, ejuſque adminiſtratio ſemper promovenda eſt: ſed tamen non quibuſcunque mediis violentis, non certè illis, quibus ipſa juſtitia lædatur, quibus proxim' offendatur, quibuſvè publica tranquillitas & ſecuritas perturbetur: ſicuti per repreſſalias fieri, ad longum ſuprà eſt oſtenſum. *n. 338. & ſeqq.*

Ad ſecundum diſſentientium argumentum, ab ob- 358
ligatione ſubditi pignorati ſive repreſſaliati deſumptum, reſpondetur: ex delicto magiſtratûs, in quod ſubditus non conſenſit, ſubditũ haud obligari: proindeque ſi denegârit, neglexerit, aut protraxerit juſtitiam magiſtratus: non erit propter hoc alteri, cui denegata fuit juſtitia, ſubdit' obligatus: ut qui neq; contraxerit, neque deliquerit ipſe, neque in Principis ſeu Magiſtratûs delictum conſenſerit. Unde hoc argumentum non modò leve ac ridiculum; ſed planè etiam ineptum & abſurdum meritò cenſetur. *Hunn. in d. Comment. de privileg. Studioſ. c. 2. q. 11. pag. 172. & d. lib. 3. reſol. jur. civ. tract. 3. part. 5. q. 7. pag. 973.*

Tt 2 Ad

Digitized by Google

359 Ad tertium, *ſuprà num.* 331. *allatum, argum.* re-
ſponderi poterit: intereſſe quidem ſubditorum, ma-
giſtratum ſeu Principem non ſolùm ipſi, ſed exteris
quoque jus reddere, & juſtitiam adminiſtrare: ve-
rum non intereſſe ſubditorum, quovis modo ad ju-
ſtitiæ adminiſtrationem Principem cogi: præſer-
tim cùm alia ſuppetant media & remedia, quibus ab
Ephoris & Imperii ſive Regni Statibus in officio
Princeps contineatur. *D. Hunn. locis modò deſigna-*
360 *tis.* Ad quartum (quòd nempe bellum indici poſſit
toti terræ, & Imperio; adeòque etiam ſubditis, ob
denegatam à Principe juſtitiam: repreſſaliæ verò
ſint ſpecies belli) non malè reſpondetur: privatam
injuriam, uni alicui duntaxat illatam, qualis in no-
ſtrà quæſtione eſt denegatio vel protractio juſtitiæ,
nequaquam eſſe juſtam & legitimam belli cauſam:
361 ſed cauſam belli debere eſſe publicam. Ratio præ-
terea diverſiſſima eſt belli & repreſſaliarum. Bello
namque petitur Princeps, qui injuriam fecit: nec
non illi, qui vel expreſſè, vel tacitè, approbant Prin-
362 cipis factum. At repreſſaliis petitur ille, & quidem
principaliter, qui nec deliquit, nec in delictum con-
ſenſit unquam. Ac ſanè Divus Auguſtinus *in allega-
to loco ſuprà num.* 331. agit de bello, quod inferri de-
bet genti vel civitati, propter juſtitiam, non à Prin-
cipe ſeu magiſtratu, ſed ab ipſa gente vel civitate de-
negatam aut neglectam. Ideoque valde imperti-
nenter Auguſtini auctoritas ad propoſitum allega-
tur. Sed & illud, quod de bello in contrarium aſſer-
ri aſſolet, accipiendum eſt de bello, ex publica neceſ-
ſitate ſuſcepto, ad propulſandam videlicet injuriam
vicinæ gentis, maximè Sarracenicæ, & à noſtra pu-
riore religione & chriſtianitate prorſus alienæ: quæ
Sacro Romano Imperio ſuos nervos & vires nefariè
ſubtrahit, *argument. can. juſtum eſt bellum. 1. cauſa.
23. quaſt. 2. & notat Bartolus in l. hoſtes. 24. num. 14.*
363 *ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* Sec^a verò eſt in injuria,
alicui privato illatâ. Pro eâ enim totæ gentes ad ar-
ma concitari non debent: cum ex parva ſæpe ſcin-
tilla magnum horrendumque oriatur incendium,
argument. l. qui occidit. 30. §. 3. ff. ad leg. Aquil. & cap.
364 *ſi egreſſus. 5. ext. de injur. & dam. dato.* Quapropter
Judex ſive Princeps circumſpectus atque diſcretus
eſſe debet: ne occaſione cujuſcunque litis facilè pa-
tiatur ſtatum, & tranquillitatem Reipublicæ turba-
ri aut convelli, *argum. l. ſi quis ingenuam. 21. §. ult. ff.
de captiv. & poſtlim. reverſ. l. 1. §. quiet. 12. ff. de offic.
præfecti urbi. & l. congruit. 13. in princ. ff. de offic. Præſid.*
Unde bellè ac ſcitè canit Ovidius, *libr. 1. de remed.
amoris*:

Principiis obſta: ſerò medicina paratur,
Cùm mala per longas invaluere moras.

Ad quintum argumentum contrarium (quò di-
ctum fuit, *ſuprà num.* 332. negligentiam Rectorum
ſive Principum nocere debere civibus: propterea
quod hi illos elegerint) reſpondendum puto per in-
ficiationem ſive negationem conſequentiæ. Haud-
quaquam enim unius eſt ſubditi, conſt[illegible] & eri-
gere Principem: ſed totius Populi [illegible]
petii. Quin & illud in confeſſo eſt: quod Magiſtra-
tus non ſemper electione conſtituatur: ſed aliquan-
do etiam ſucceſſione, aliisvè modis ad regnum eve-
hatur: ut proinde ſubdito nihil planè imputari poſſit
quando magiſtratus juſtitiam non adminiſtrat, nec
jus exteris legitimè reddit. *Herman. Kirchner. vol. 1.
orat. 11. & 12.* Hincque argumentum à procuratore, 365
officium ſuum negligente, ad magiſtratum, juſtitiæ
adminiſtrationem negligentem, minimè procedit:
maximè, cùm procurator non ſolum conſenſu, ſed &
mandatu domini aliena negocia adminiſtret. *l. 1. ff. de
procuratoribus.*

Ad ſextum & poſtremum Antagoniſtarum argu- 366
mentum, *adductum ſuprà n.* 333. quod attinet: ad id
multipliciter reſponderi poterit. Nam primò, pro-
pter juſtitiam uni atque alteri denegatam, Rex ſive
Princeps non protinus à ſolio eſt deiiciendus: ſed is
demum ab officio de ponendus erit, qui juſtitiæ ad-
miniſtrationem penitus negligit, nec cuiquam jus
ſuum unquam tribuere ſatagit. Deinde cum juſtitiæ
adminiſtratio in Republica promoveri & conſervari
queat hoc medio: ut nempè magiſtratu, juſtitiam
negligente, ab officio remoto, alius in locum ipſius
ſurrogetur, qui juſtitiæ & æquitati ſtudeat: non erit
profectò per iniquiſſimum hoc repreſſaliarum reme-
dium ad juſtitiæ adminiſtrationem Princeps cogen-
dus, quò non tam ipſe, quàm innocens ſubditus cru-
deliter prematur. Deniq; neutiquam conceditur: in 367
locum hujus, juſtitiam denegantis, ſubſtitutum ac
ſurrogatum eſſe Principem, repreſſalias exercentem,
maximè quatenus eas exercet: cum illæ ad officium
boni magiſtratus haud pertineant, ſed potiùs ei pla-
niſſimè adverſentur: ut ex iis, quæ hactenus in me-
dium allata ſunt, ſatis ſuperque clareſcit.

Tandem nihil quicquam moverit, quod objecta- 368
ri ulteriùs ſolet: pleroſque Doctores, pauciſſimis diſ-
ſentientibus, ſtatuere: repreſſalias omni jure, adeòq;
divino, naturali, gentium & civili valere atque per-
miſſas eſſe. Etenim multitudo errantium non parit
errori patrocinium, ut tritum ſermone dicterium
habet: ſicque non ex multitudine Auctorum, quod
melius & æquius eſt, judicari debet: cum poſſit u- 369
nius deterioris interdum ſententiam multos & ma-
jores aliqua in parte ſuperare, pronunciante ipſo Im-
peratore Juſtiniano, *in Proœm. Digeſtor. ſive l. 1. §. ſed
neq; ex multitudine. 6. C. de vet. jur. enucleand.* Et id- 370
eo opinatio multorum, quæ jure & rationibus fir-
mis non ſtabilita atque munita eſt, licitè ſperni re-
pudiariq; poteſt: ut bene tradidit Panormitanus *in
c. 2. ext. de uſur. & in c. Capellanus. 4. ext. de feriis. &
ibid.* Joan. Andreæ, *& in c. 1. de conſtitut.* eoſq; lau-
dans Nicolaus Reuſnerus *conſilior. lib. 1. conſil. 7. n. 116.
& ſeq.* Dilutis igitur & deſtructis omnibus adverſæ
opinionis fundamentis; conſtanter & intrepidè con-
cludendum judico: repreſſalias nullo omnino jure
aut prætextu defendi poſſe: ac proinde ad extremos
Garamantas uſq; & Indos relegandas, nec non ex u-
niverſa hominum communitate exterminandas eſſe.

DE

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Tit. XVI.

Principium Tituli.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cum quid dari fierive nobis ſtipulamur: ex quà duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio certi, ſi certa ſit ſtipulatio; quàm ex ſtipulatu, ſi incerta ſit. Quæ hoc nomine inde utitur, quòd ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, fortè à ſtipite deſcendens.

Summaria.

1 *Ratio ordinis ſive continuatio hujus tituli.*
2 *Stipulatio quibus partibus conſtet.*
3 *Stipulatio unde denominetur.*
4 *Quando de re conſtat, nomen non curatur.*
5 *Stipulatio quomodo definiatur.*
6. *An ſtipulatio verus ac proprius ſit contractus.*
7 *Stipulatio quibus in locis contractus appelletur.*
8 *A proprietate verborum in dubio non recedendum.*
9 *Omnis conventio aut nudum pactum eſt, aut contractus.*
10 *Monſtrum non eſt homo.*
11 *Definitio cui non competit, eidem nec competit definitum.*
12 *Mens & intellectus l. Labeo. 19. ff. de verb. ſignificat.*
13 *Nullum ſimile eſt idem.*
14 *Quâ ratione ſtipulatio cum aliis contractibus conferatur.*
15 *Conſideratio l. ſtipulationum. 5. §. ff. de verb. oligat.*
16 *Ex remotione unius generis, non inducitur remotio alterius.*
17 *Contractus & facti ſunt & juris.*
18. *Quatenus ſtipulatio nominetur cautio.*
19 *Acceſſorium non idem eſt cum principali.*
20 *Stipulatio cur contractus ſit nominatus.*
21 *Sententia l. in conventionalibus. 52. ff. de verb. obligat.*
22 *Quæ natura ſit contractuum nominatorum, & quæ innominatorum.*
23 *Stipulatio an ſit contractus ſtricti juris: an item juris civilis.*
24 *Num omnes conventiones ſint juris gentium.*
25 *Forma ſtipulationis in quo conſiſtat.*
26 *Ius civile unde nomen acceperit.*
27 *Quis mortalium primus urbes ædificaverit.*
28 *Forma dat eſſentiam & originem rei.*
29 *Sola verba quatenus ſtipulationem conſtituant.*
30 *Stipulationis forma alia generica, alia ſpecifica.*
31 *Verborum ſolennitas ex ſtipulatione an ſublata.*
32 *Origo omnium legum rogatio cenſetur.*
33 *Explicatio c. 6. proverbior. verſ. 1.*
34 *Conſenſus eſt à jure gentium.*
35 *Expoſitio l. an inutilis. 8. §. fin. ff. de acceptilat.*
36 *Stipulatio cur inventa.*
37 *Ecquid ſtipulatio per ſe ſola, ſine alterius cauſæ adminiculo, conſiſtat.*
38 *Conſideratio l. ſi divortio. 21. ff. hoc tit.*
39 *Intellectus l. 4. §. fin. ff. ſi quis cautionibus in judic. ſiſt. cauſ. fact. &c.*
40 *Senſus l. 2. §. 3. ff. de doli mali, & met. except.*
41 *Inter abſentes ſtipulatio contrahi nequit.*
42 *Ex inutili ſtipulatione an oriatur utile pactum.*
43 *Acceptilatio inutilis habet utile pactum.*
44 *Differentia inter ſtipulationem & acceptilationem.*
45 *Liberatio oligatione favorabilior.*
46 *Conſideratio l. ſi quis pro eo. 56. §. 1. ff. de fidejuſſoribus.*
47 *Interpretatio l. ea, quæ. 57. ff. de donat. int. vir. & uxor.*
48 *Declaratio l. non figurâ. 38. ff. de obligat. & actionibus.*
49 *Generi per ſpeciem derogatur.*
50 *Sponſalia quomodo fiant.*
51 *Quis ad interrogata congruenter reſpondiſſe intelligatur.*
52. *Quatenus continua interrogatio & reſponſio ad ſtipulationis ſubſtantiam requiratur.*
53 *Actus extraneus quis ſit, judicis arbitrio relinquitur.*
54 *In continenti quid fieri dicatur.*
55. *Examinatur l. ſi ex duobus. 12. ff. de duob. reis conſtit.*
56. *Stipulatio omnis vel in dando conſiſtit, vel in faciendo.*
57 *Stipulatio mixta quæ ſit.*
58 *Mixtum ſub ſimplicibus continetur.*
59 *Ex ſtipulatione dandi præciſè aliquis ad dandum obligatur: non item ex ſtipulatione faciendi.*
60 *In obligatione alternativâ cujus ſit electio.*
61. *Ratio diverſitatis, cur aliud in faciendi, quàm dandi ſtipulatione obſervetur.*
62. *Conſideratio l. fideicommiſſa. 11. §. ultim. ff. de legat. 3.*
63 *Conſideratio l. hereditatem. 28. ff. de donationibus.*
64. *Expreſſa hominis proviſio facit ceſſare proviſionem legis*
65 *Hereditatis appellatione quid contineatur.*
66 *Satisfacere creditoribus quid ſit.*
67 *Aliud pro alio, invito creditori ſolvi nequit.*
68. *Inter artifices magna differentia.*
69 *Reus ex delicto ſuo commodum ſentire non debet.*
70. *Quatenus mora alicui nocere queat.*

71 *Quatenus in debitoris arbitrio ſitum ſit, utrùm & quomodo obligatus eſſe velit.*
72 *Conſideratio l. actionum. 25, in princ. ff. de obligat. & actionibus.*
73 *Conſideratio l. obligationum. 3. ff. eod.*
74 *Conſideratio l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindicat.*
75 *Malitiis non indulgendum.*
76 *Sententia l. ſed & hæ perſonæ. 35. §. ult. ff. de procuratoribus.*
77 *Maritus & uxor cogi poſſunt ſimul cohabitare.*
78 *Sententia l. fin. C. de novationibus.*
79 *Quatenus ille, qui tradere promiſit, ad tradendum teneatur, remiſſi vè.*
80 *An verborum obligatio non tantum ex ſtipulatione, ſed aliis etiam ex cauſis proficiſcatur.*
81 *Acceptilatio quam obligationem tollat.*
82 *Quatenus incluſio unius ſit excluſio alterius.*
83 *Quæ actiones ex ſtipulationis obligatione naſcantur.*
84 *Certa ſtipulatio quæ ſit.*
85 *Incerta ſtipulatio quæ dicatur.*
86 *Boni appellatio non eſt certæ rei ſignificativa.*
87 *Utrum is, qui ſervitutem prædii, vel hereditatem ſtipulatur, certum, an incertum in ſtipulationem deducere intelligatur.*
88 *Servitus eſt jus aliquod.*
89 *Hereditate venditâ, quatenus certa rerum hereditariarum quantitas vendita cenſeatur.*
90 *Ex incerta ſtipulatione naſcitur actio ex ſtipulatu: ex ſtipulatione certà, datur condictio certi.*
91 *Pœna ſtipulatio, niſi certa ſit, non valet.*
92 *Intellectus l. prædia. 21. ff. de actionibus empt. l. ſi pacto. 14. C. de pact. & l. unic. §. 1. C. de rei uxor act.*
93 *Actio ex ſtipulatu, & condictio certi perſonalis eſt, perpetua & in heredes tranſitoria regulariter.*

1 ABſolutis obligationibus ſive contractibus, qui
re celebrantur: conſequens eſt, ut jam, quo-
modo verbis contrahatur obligatio, explicetur. Ver-
bis igitur obligatio contrahitur ex interrogatione &
reſponſione, hoc eſt, ſtipulatione, *hic & l. 1. §. verb.*
2 *7. ff. de obligationib. & action.* Nam ex interroga-
tione & reſponſione ſtipulatio, tanquam ſuis parti-
bus conſtat. *l. 1. ff. hoc tit ibiq; Bart n* 13. Ac ſanè ſtipu-
latio duplici tropo vocatur verborum obligatio: pri-
mò, per ſynecdochen generis pro ſpecie, *κατ᾽ ἐξοχὴν*:
deinde per metonymiam effecti, pro cauſa efficien-
te, *hic & t. ff. de verb. obligat.* cum de ſtipulatione
ibidem agatur, quæ producit verborum obligatio-
nem. *d. l. 1. §. verbis. 7. ff. de obligat. & act. §. ult. ſu-
prà, de obligationibus Althuſ. lib. 1. dicæolog. c. c. 85. n. 2.*
3 *lit. h. pag.* 298. Stipulatio denominata eſt à ſtipulo,
quod veteres firmum appellitabant, fortè à ſtipite,
cui firmiter quid alligatur, deſcendens; auctore
Imp. Juſtiniano *hic*, & Julio Paulo *lib. 5. ſent. tit. 7. in
princ.* Ubi intermiſſa particula (*fortè*) audacter, &
ſine omni hæſitatione aſſerit; ſtipulationes ab eo di-
ctas eſſe, quod per eas firmitas obligationum con-
ſtringatur. Quorum ſententiæ promptius ſub-
ſcribendum cenſeo, quàm M. Varronis *lib. 4. de lin-
gua Lat.* itemque Feſti *in verbo, ſtipem, &* horum aſ-
ſeclarum, Coraſii *libr. 1. Miſcellan. jur. civ. c. 25. n. 8.*
Mynſingeri *hic num. ult.* Oldendorpii *claſſ. 4. act. 28.
in princ.* & Bachovii *hic n. 3. pag. 741. cum ſeq. itemq;
in not. & animad. ad Treutler. vol. 2. diſp. 27. th. 1. ad
lit. A. pag. 789. & ſeq.* qui ſtipulationem à ſtipe (id eſt
pecunia, *arg l. 1. in princ ff. de collegiis.* vel modico æ-
re. *l. ager. 27. ff. de verb. ſignif.* quod in eam frequen-
tiùs deducitur) nomen accepiſſe opinantur; quam
item Alciati, *lib. 1. parerg. c. 39.* & Duareni *in parti-
tione methodicâ tit. de verb. obligat. c. 1. in princ.* qui il-
lam ineptè à Græco verbo *συφῶ*, id eſt, aſtringo, vel
ἀπὸ τοῦ στύφω deducunt. Quamvis enim contractus
cum ſtipe vel trunco nihil commmune habere vi-
deatur: nihilominus tamen, ſicut truncus eſt firmus
& ſtipes munit rem aliam, cui additur; ita etiam ſti-
pulatio firmat & munit obligationem aliam, cui
ſubjicitur. *arg. l. petens. 27. C. de pactis. Petr. Ricciard.
ad rubr. hujus tit. n. 1 & 69. latiùsq; probatur infra n.*
36. Sed & nihil ſimilius eſſe poſſet, & ne quidem o-
vum ovo, quàm hæc vocabula: *ſtipes, ſtipulum, ſtipu-
lari, ſtipulatio.* Quemadmodum bellè explicant &
ſentiunt *Cujacius in paratit. C. de contr. & commit.
ſtip. Schneidevvin. hic num. 14. Rittershuſius pag. 422.
& Vulteius num. 18. Oſterman. in jus rationalibus hic,
pag. 70. & ſeq. Treutler. d. diſput. 27. th. 1. ſub lit. a vol.
2. Forſter. lib. 3. diſput. 17. th. 2. Donell. ad l. ſtipulatio-
num. 5. §. ſtipulatio autem. n. 2. in fine. ff. hoc tit. & idem
lib. 14. Commentar. de jur. civ. c. 36. pag. 352. ibique
Hilliger. in ſuis notatis, ad lit f. Fortat Necyomant. dia-
log. 72. ad fin. Mozzius in tract. de ſtipulat. in princ. n. 1.
cum ſeq. Hector Richerius in Rubric. ff. de verbor, obli-
gat. num. 19. cum ſeq. Chriſtophorus Philipp. Richter. in
tract. de contract. diſput. 7. th. 1. ſub lit. a. pag. 161. cum
ſeq. Hoſtichius progymnaſmat. nemicor. centur. decur.
6. lit. b. & Gœddæus in Comment. de contrah. & com-
mit. ſtipulat. c. 1. conc. 1. qui de notatione ſtipulationis o-
mniū accuratiſſimè diſſertat.* Enìverò quādo de re ipſa 4
conſtat, fruſtra de nomine quæritur aut contendi-
tur. *teſte Novio hic n. 7.* cujus curioſa & ſubtilis inda-
gatio pertinacibus relinquitur; *quemadmodum ex
Tullio monet Accurſius ad rubric. ff. ſoluto matr. &
Heigius hic n. ult.*

Stipulatio non incommodè definitur contractus, 5
nominatus, ſtricti juris, jure civili inventus, verbis
initus, interrogatione præcedente, eamque reſpon-
ſione congruâ in continenti ſubſequente: quo re-
ſpondens interroganti, ad aliquid dandum, vel fa-
ciendum, obligatur, *arg. hujus princ. d. l. 1. & l. ſtipula-
tionum. 5. §. ſtipulatio. 1. ff. hoc t. l. 2. §. ult. ff. de reb. credit.
d. l. 1. §. verbis. 7. & l. obligamur. 52. in pr. & § 2. ff. de ob-
ligationib. & actionib. Iul. Pac. in Epitom. jur. diſp. 12.
th. 26. Knipſchildt exercit. Acad. 6. to. 3. pag* 202. Di- 6
citur generis loco, *contractus.* Sed controverſia non
caret:

Digitized by Google

caret : num ſtipulatio, ex quâ verborum obligatio,
tanquam effectus ex ſuâ cauſa, enaſcitur. *l. 1. §. quod*
ſervus. 3. ibi, ut altera ſtipulatio obligationem pariat. ff.
de ſtipulat. ſervor. ſit verus ac proprius contractus?
Et ſtipulationem verè & propriè contractum eſſe,
negant *Accurſ. ad §. conventionales. in verb. rerum*
contrahendarum. infr. de diviſ. ſtipulat. & in l. 2. ad
verb. repellere. verſ. nec obſtat. C. de jur. emphyteut.
Bartol. Alciat. Brechaus & Fornerius ad l. Labeo. 19. ff.
de verb. ſignificat. Iaſon in d. l. ſtipulationum. 5. num. 4.
ff. hoc t. Robert. lib. 2. ſentent. jur. c. 12. Hopperus libr. 2.
παιδαγ. in fine. Idque commune Dd. eſſe pronunciatum
poſt alios, teſt. erit *Emanuel Soarez in theſaur.*
recept. ſentent. verb. ſtipulatio num. 199. & Mozzius in
tract. de contractibus in genere, artic. 2. num 11. Cæterum
contrariæ affirmantis ſententiæ veritas relucet
ex §. 2. ſive fin. ſupr. de obligationibus. Ubi Juſtinianus
Imp. ſpeciem contractûs ſtipulationem, qua verborum
obligatio contrahitur, diſertè conſtituit.
Quod autem de verò ac proprio contractu ibi loquatur;
ex eo convincitur, quòd ibidem contractum à
quaſi ſive improprio contractu ſeparat atque diſtinguit.
Idem patet ex hoc principio noſtro, *juncto*
princ. tit. infr. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc.
Cùm enim hoc loco Imperator de contractu, quo
verborum contrahitur obligatio, ex profeſſo tractaſſet:
ſubjicit *in d. princ. infr. de obligat. quæ q. ex contr.*
naſc. hæc verba: *Poſt genera contractuum enumerata,
diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem
non propriè naſci ex contractu intelliguntur, &c.* Qui-
7 bus ſanè verbis luculenter oſtendit, quòd in titulis
præcedentibus (ubi etiam egit de ſtipulatione) de
veris propriiſque contractibus diſſeruerit: in iſto
verò demum titulo de quaſi & impropriis contractibus
tractare velit. Accedit, quòd ſtipulatio non uno
in loco expreſſè contractus appellatur, *veluti in l.*
1. §. conventionis. 3. verſ. adeò. & in fin. ff. de pact. l. non
*ſolùm. 31. ff. de obligat. & act. l. eandem rem. 9. ff. de duobus
reis conſtit. l. 1. C. ut actiones & ab heredib. & contra
hered. incip. l. præpoſteri. 25. C. de teſtament. l. ſi donationis.
7. C. de his. quæ vi metuſvè cauſ. geſta ſunt. l.*
1. §. 1. & l. 2. ff. de novation. l. certi. 9. §. quoniam. 3. ff.
de reb. credit. & infinitis propè aliis. Credibile autem
8 vel probabile non eſt, tot locis Imperatores & Juriſconſultos
impropriè & abuſivè locutos eſſe; adeoque
non-contractum inter veros contractus retuliſſe;
maximè cum in dubio à propriâ verbi ſignificatione
non ſit recedendum: niſi manifeſtum fuerit,
id voluiſſe legiſlatorem, *argum. l. non aliter. 69.*
in princ. ff. de leg. 3. Prætetea conventionem eſſe
ſtipulationem, liquidum eſt *ex d. l. 1. §. 3. verſ. adeò. ff.*
de pact. l. qui Romæ. 122. §. Flavius Hermes. 2. verſ. an
nihi omnius. ff. hoc tit. Omnis verò conventio aut
nudum eſt pactum, aut contractus. *d. l. 1. in fin. cum*
9 *ll. ſeqq. l. juris gentium. 7. ff. de pact.* Atqui ſtipulatio
nudum pactum non eſt: quoniam in nudo ac
ſolo conſenſu haud conſiſtit, ſed aliquid amplius habet,
nempe verborum conceptionem. *d. l. 7. §. quod*
ferè. 12. ff. eod. d. l. 5. §. 1. ff. hoc tit. d. l. 1. 6. verbis. 7.
ff. de act. & obligat. & negocium. *l. inter ſtipulantem*
83. in princ. ibi, negocium contrahitur ff. hoc. tit. l. 2.
*§. 1. cum §. ſeq. & l. in quibuscunque. 48. ff. de obligat.
& actionibus.* Igitur contractus eſt, & quidem 10
propriè. Niſi enim propriè contractus ſit, planè non
erit contractus; ſicuti monſtrum, cum propriè homo
non ſit, nec homo prorſus eſt. *l. non ſunt liberi. 14.*
*ff. de ſtat. hom. l. oſtentum. 38. cum ibi notatis. ff. de verbor.
ſignificat.* Denique huic aſſertioni ſuffragantur
Nicolaus Bellonus lib. 2. ſupputation. juris. cap. 2.
numer. 1. & 2. Anton. Guibert. lib. 1. quæſtion. jur. c.
*8. Donellus ad l. num. 10. & ſeq. ff. de reb. credit. Borcholt.
in Commentar. ad tit. ff. de verb. obligat. c. 1.*
num. 62. & 63. Gœdd. d. Commentar. de contrah. &
commit. ſtipulat. c. 1. concluſ. 3. numer. 27. cum ſeqq.
Hackelman. diſputat. illuſtr. 22. th. 2. lit. D. Schroter.
diatribar. domeſtic. decad. 7. quæſt. 7. Hœnon. diſput. 14.
*ad Inſtit. controverſ. 1. ad lit. a. Walther. lib. 1. miſcellan
c. 23. Forſter. diſput. 17. th. 3. Hunn. lib. 3. var. reſolut.
jur. civ. tr. 4. q. 1. Trentl. vol. 2. diſput. 27. th. 1. lit. B.*
*ibique Bachov. in ſuis not. p. 795. & Hunn. in ſuis reſol.
quæſti. 2. p. 49. & ſeqq. Paulus : crens. diſput. 10. ad*
Inſtit. them. 1. quæſt. 1. Schikhard. Diſput. 13. ad Inſtit.
th. 1. ad lit. b. Ricciardus ad rubric. hujus t. nu. 94. cum
multis ſeqq. aliique plures, quos laudavimus ſuprà ad
d. §. final. tit. de obligationib. n. 16.

Huic opinioni veriſſimæ primò non obſtat hoc 11
diſſentientium argumentum; Cui non competit
definitio, eidem nec definitum competere poteſt,
argument. l. 1. §. dolum. 2. ff. de dol. mal. Contractum 12
autem Labeo *in d. l. Labeo. 19. ff. de verb. ſignificat.*
definit ultrò citroque obligationem, hoc eſt, conventionem
ab utraque parte contrahentium producentem
obligationem, & ex obligatione actionem.
l. dedi. 3. §. quinimò. 4. ff. de condict. cauſ. dat. cum ſimilibus.
Atqui ſtipulatio talis non eſt; id eſt, non parit
obligationem διπλευρον ſed μονοπλευρον. *d. l. 1. §.*
*verbis. 7. & d. l. obligamur. 52. §. 2. ff. de obligat. & actionib.
d. l. 5. §. 1. ff. hoc tit. & hoc princ. noſtro.* Ergo
ſtipulatio propriè contractus non eſt. Hoc, *inquam*,
argumentum non obſtat. Quia Labeo *in d. l. 19. ff.*
de verb. ſignific. noluit omnem definire contractum:
nec ex ſua naturâ, atque ex proprietate verbi, vel ex
uſu juris authorum, contractum definivit: ſed voluit
tantum declarare mentem Prætoris Urbani, cujus
edictum ipſe fuerat interpretatus. Cum enim hæc
verba, *actum contractum, geſtum*, conjunctim in edicto
legerentur: ea interpretatus eſt Labeo ex inſtituto
loquentis; atque ideo cùm Prætor verbum *contractus*
ſpecialiter, pro eo contractu, qui ex utraque
parte obligationem parit, uſurparet; ſicque vocabulum
iſtud ab uſitatâ generali ſignificatione ad certam
ſpeciem reſtringeret: voluit Labeo, ex mente
Prætoris, contractum *ultrò citroque obligationem*
definire. Nec tamen propterea dicendum eſt: propriè
& logicè contractum à Juriſconſulto fuiſſe
definitum: ſed potius leviter & qualitercunque
deſcri-

Digitized by Google

deſcriptum, poſito per metonymiam effectu pro cauſa, id eſt, obligatione pro conventione, unde illa naſcitur. D. *Hun. dict. lib. 3. var. reſol. jur. civ. tract. 2. quaſt. 1. verſ. nec refragatur, &c. d. tract. 4 quaſt. 1. verſ. hic contraria, &c.*

15 Secundò non obſtat hoc argumentum: Nullum ſimile eſt idem, *argum. l. quod Nerva. 32. ff. depoſit.* Sed *in d. l. ſtipulationum. 5. in princ. verſ. conventionales. ff. hoc tit. & § conventionales. 3. infr. de diviſ. ſtipulat.* æquiparatur ſtipulatio contractibus: tùm quòd conventione eorum, ſive utriuſque partis fit & concipitur: tum quòd ſuper quacunque re fieri

14 poteſt contractus; poteſt etiam fieri ſtipulatio. Ergò ſtipulatio propriè non eſt idem, quod contractus eſt, hoc eſt, non eſt contractus. Non obſtat, *inquam*, hoc argumentum. Stipulatio namq; cum aliis contractibus confertur & comparatur, non ratione generis, & quatenus contractus eſt, ſed ratione ſpeciei. Quemadmodum enim canem cum catulo, & Mantuam cum Româ rectè comparo: & tamen haud propterea Mantua ſpecies civitatis eſſe negatur, aut catulus ex genere canum eximitur: ita nec ex eo, quòd ſtipulatio cum aliis contractibus comparatur, conſequens eſt, eam propterea contractum, ſive ex contractuum genere non eſſe: *idque latiùs explicat Gœddeus d. comment. de contrah. & commit. ſtipulat. c. 1. concluſ. 3. num. 41.*

Tertiò non obſtat *d. l. ſtipulationum. 5. §. ſtipulatio. 1. ff. hoc tit.* ubi ſtipulatio definitur non contract⁹, ſed verborum conceptio. Atqui verborum conceptio non eſt ſpecies contractûs: alioquin actionum, exceptionum, bonorum poſſeſſionis, interdictorum, juramentorum, ſententiarum formulæ, quia verborum ſunt conceptiones, etiam contractus eſſent: quod eſt ἀδύνατον. Ergò ſtipulatio non eſt con-

16 tractus, Non, *inquam*, obſtat. Haud etenim ex remotione unius generis inducitur remotio generis alterius. Non idcirco aliquid negatur animal eſſe: quia homo non ſit: quia ratione non utatur: cùm plura ſint animalia. Sic etiam etſi quædam verborum conceptiones non ſunt contractus: non tamen ſequitur, prorſus nullas eſſe ex genere contractuum. Præterea ſtipulatio, non quatenus verborum conceptio, ſed conventio eſt, ſpecies contractûs perhibetur. Reliquæ autem formulæ ac conceptiones verborum, quia conventionem non habent, neq; commercii cauſam: ideo etiam contractus non ſunt, *Gœdd. d. concluſ. 1. numer. 42. & ſeq.* Adde, quòd pro diverſo reſpectu, diverſaque conſideratione, quam ſortitur ſtipulatio, diverſam quoque recipiat appellationem. Reſpectu generis ſui ſtipulatio rectè dicitur conventio & contractus: reſpectu verò formæ ſuæ dicitur verborum conceptio. Proinde non ſequitur: ſtipulatio eſt verborum conceptio. Igitur non eſt contractus. *Hunn. d. tract. 4. quaſt. 1. verſ. ad quartum, &c.*

17 Quartò non obſtat hæc argumentatio: Contractus ſunt facti. *l. conſilio. 7. ult. ff. de curatorib. furioſo, & aliis extra minor. dand.* At ſtipulatio eſt juris: cùm non à facto interrogandi & reſpondendi; ſed à jure, nempe à firmitate ejus appelliretur, *ut liquidum eſt ex hoc principio noſtro, & Paulo, prædicto lib. 5. recept. ſent. tit. 7.* Contractus igitur non niſi impropriè & abuſivè dicitur. Non obſtat, *inquam*, hæc argumentatio: quoniam contractus non tantùm facti ſunt, ſed & juris: cùm obligatio, quæ juris vinculum eſt, ex contractu naſcatur, *in tio tit. ſupr. de obligationib.* Deinde ſtipulatio non ſolùm juris, ſed etiam facti eſt: quia interrogare & reſpondere, in quo forma ſtipulationis eſt poſita, in facto magis, quàm in jure, conſiſtit. *Hunn. modò dictâ quaſt. 1. in fine.*

Quintò non obſtat *l. ſancimus. 5. C. de verbor. & rer. ſignificat.* Ubi ſtipulatio nominatur cautio. At cautionem non eſſe contractum, indubitatum eſt. 18
Etenim reſpondetur; quòd etiam pignus dicitur cautio, nimirum à fine & effectu ſuo; quia præſtat ſecuritatem. *§. ultim. ſupr. quib. mod. re contrahit. obligat. l. 1. §. jubet. 9. ff. de collat. benor.* & tamen pignus contractum verum eſſe, convincitur *ex d. §. ult. ſup. quib. mod. re contrah. obligat. l. contrahitur. 4. ff de pignerib. & hypoth.* Metonymia igitur effecti eſt, quâ do ſtipulatio vocatur cautio. Siquidem, ut nobis magis cautum ſit, ſtipulatio interponitur: & quia nobis cavet, ideo cautio appellatur. *Gœdd. d. c. 1. numer. 47. Berens d. diſp. 10. them. 1. quaſt. 1. verſ. non tutatur, &c. Iuſtus Schütz exercitation jur. diſp. 14. th. 2. in fine. pag. 210.*

Sextò & ultimò non obſtat talis ratiocinatio: Si 19
ſtipulatio eſt acceſſorium contractûs, & pendet ex antecedente aliquo contractu: tunc non erit ipſa ſtipulatio contractus: quoniam acceſſorium nunquam idem eſt cum principali, *argument. l. nihil dolo. 129. §. 1. & l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur.* Atqui verum eſt prius. *l. ſtipulationum. 5. in princ. verſ conventionales. ibi, pendent ex negocio contracto. ff. hoc tit.* Ergo & poſterius: ac proinde ſtipulatio non erit dicenda contractus, ſed acceſſio potiùs contractûs. Talis, *inquam*, ratiocinatio non obſtat. Conſequentia enim meritò negatur: quandoquidem & pignoris contractus, quem verum ac proprium eſſe contractum paulò ante dictum eſt, aliis contractibus firmandis accedit, & ex negocio contracto pendet Et quamvis acceſſorium à principali ſemper ſit diverſum ſpecie: non tamen ſemper eſt diverſum genere. Taceo, quòd ſtipulatio non ſemper pendeat ex contractu præcedenti, ſed per ſe etiam, ſine alterius contractûs adminiculo, & abſque ulla antecedente obligatione ſubſiſtere queat. *Gœdd. d. Comment. c. 5. concl. 2. num. 5. cum ſeqq. Hunn. d. q. 1. verſ. ad ſecundum reſpondeo. &c.*

Dicitur in definitione, *nominatus*. Quia ſtipula- 20
tio & formam habet ſpecialem ac propriam, & proprium elegansque nomen habet. *l. 1. in fine. ff de pact. Schneidewin. hic num. 5. Zaſ. ad l. 1. num. 1 ff. hoc tit. Alciat. in rubric. ff. hoc tit. numer. 28. Cujac. & alii ad d. l. 1. & l. juris gentium. 7. ff. de pact. hosque referens*

rent Gæddæus d. Comment. de contrah. & committ. ſti-
21 pulat c.1. concluſ.3. numer.53. Cui non adverſatur l. in
conventionalibus. 52. in princ. ff. hoc tit. Ubi reſpon-
ſum eſt, in ſtipulationibus conventionalibus con-
tractui formam date contrahentes. Ibi namq; Juris-
conſultus haud de propriâ & internâ, quæ in ipſa in-
terrogationis ac reſponſionis conceptione conſiſtit,
ſed de externâ & extrinſecus accedente formâ ſti-
pulationis agit. Gædd. d.c.1. numer.53. & c. 4. concluſ.
22 1. numer.1. Sic quoque non refragatur, quòd hæc na-
tura ſit nominatorum contractuum, ut quampri-
mùm in eſſe producti fuerint, id eſt, perfecti & con-
ventione conſtituti, ex iis actio detur: ex innomi-
natis verò non detur, niſi ſecuto implemento; ut no-
tant Bartol. Bald. & Fortunius Garcias numer.86. ad
d. l. juris gentium. 7. ff. de pact. Atqui ex ſtipulatione
ſæpiſſimè agi non poſſit, quamprimùm eſt in eſſe
producta; ſed expectandum ſit, ut vel aliquo facto,
aut non facto; vel dato, committatur. §. omnis. 2.
cum ſeqq. & §. ultim. infr. hoc tit. noſtro. l. in illa ſti-
pulatione. 8. cum l. ſeq. & l. cùm ſtipulatus. 113. ff. eod.
l. magnam. 12. C. de contrah. & commit. ſtipulat.
Hoc, inquam, non refragatur: quia veriſimilius vi-
detur, non eam eſſe veram & ſubſtantialem differen-
tiam nominatorum & innominatorum contractuū:
quòd illi quamprimùm in eſſe producti ſunt, pariant
actionem: hi non niſi aliquo facto, vel dato, aut re-
miſſo ſecuto. Etenim ſi id ita eſſet, neque emptio-
venditio, neque locatio-conductio, neque ſocietas,
neque ullus alius contractus conditionem habens,
vel ex certo die incipiens, poſſet nominatus cenſeri,
per l. obligationum ferè. 44 ff de obligat. & actionib. l.
cedere diem. 213. ff. de verb. ſignificat. Idq; prolixiùs ex-
cutit Gædd. d.c.1. n.53. & ſeqq.

23 Dicitur præterea, ſtricti juris, jure civili inventus.
Stipulationem eſſe contractum ſtricti juris, expedi-
tum & notum eſt ex l. in actionibus. 5. §. ult. & l. ſeq.
ff. de in lit. jurand. §. actionum. 28. infr. de actionib. u-
bi Zaſius numer. 4. & ego num. 62. Sed an illa ſit con-
tractus juris civilis, admodum eſt controverſum?
Siquidem illam juris gentium eſſe, aſſeverant Albe-
ricus de Roſat. ad l. legitima. 6. ff. de pactis. Revard.
lib.4. Varior. c.1. numer.5. Bernhard. Walther. d. lib.1.
miſcell. c.11. Fortat. Necyom. dial.72. numer.1. Chiflet.
lib.1. de jur. fideicom. c.1. ſub finem. Ferret. ad rub. ff. de
verb. obligat. num.4. & alii. Contrà verò ſtipulatio-
nem juris civilis contractum eſſe, tenent Accurſius,
Bartol. Bald. & Iaſon ad l. ex hoc jure. 5. ff. de juſt. &
jur. aliiq; complures quos citavimus ad §. jus autem ci-
vile. 1. n.29. ſupr. de jur. nat gent. & civ. Quibus jam
adjicimus Petrum Ricciardum ad rubricam hujus
tit. numer. 35. cum multis ſeqq. pag. 102. Tobiam No-
nium ad §. omnis. 2. num.10. hoc tit. pag. 495. & ſeqq.
Hunnium lib.3. var. reſolut. jur. civ. tractat. 4. quæſt. 2.
Forſtnerum diſp.1. th.21. lit. C. & theſib. ſeqq. Gipha-
nium in d. rubr. tit. ff. de verb. obligat. numer.16. cum
ſeqq. Olemann. ad diſput.26. Giphanii. num.7. Matth.
Stephan cent.3. quæſt 36. D. Collegam Beſold. diſput.3.
Pand. ad l. 5. theſ. 5. Andream Gerhardi decad.13. q.6.
Hilligerum in Donell. enucleat. lib.14. c. 36. ad lit. a.
Schröterum d. decad. 7. diatrib. domeſticar. q. 8. Unge-
paur. exercit. Iuſtinian. 11. quæſt. 1. pag. 399. cum ſeq.
edit. ultim. & Paulum Berens diſputat.10. ad Inſtitut.
them.1. q. 2. Hæcque vera & communiter recepta
ſententia probatur per l. ea, quæ civiliter. 53 ff. de ac-
quir. rer. dom. §. de conſtituta. 9. infr. de actionib. l. ſi
ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. verſ. planè ſi præce-
dat. ff. hoc tit. & alia iura, quæ adduximus ſupr. ad d.
§. 1. num. 23. & ſeqq. de jur. nat. gent. & civ.

Huic concluſioni non reſiſtit, quòd omnes con- 24
ventiones, tam nominatæ, quàm innominatæ, ſunt
juris gentium. l. jurisgentium. 7. ff. de pact. Stipulatio
autem eſt nominata conventio. d. l. 1. in fin. ff. eod.
Nam breviter reſpondetur: quòd argumentum iſtud
laboret imperfectâ partium enumeratione: cùm
quædam etiam nominatæ conventiones ſint juris ci-
vilis; ut ſtipulatio, de qua hic: item literarum obli-
gatio, & ſponſalitia largitas, ſive donatio propter nu-
ptias, de quibus dictum eſt ſuprà ad d. §.1. tit. de jur.
nat. gent. & civ. numer.36. & ſeq. Eaq; de re videatur
Vultejus hic num.6.

Sic quoque non obeſt hoc argumentum: Forma 25
ſtipulationis conſiſtit in verbis, id eſt, interrogatio-
ne & reſponſione. l. 1. & l. ſtipulationum. 5. §. 1. ff. hoc
tit. l. 1. & l. omnes. 10. C. de contrah. & committ. ſti-
pulat. l. 1. §. verbis. 7. ff. de obligat. & actionib. At ver-
ba, & uſus interrogationis reſponſionisque juris ſunt
gentium, non civium Romanorum propria. Tum 26
quia nulla gens eſt, quæ verbis non utatur: tum quia
jus civile nomen accepit à civitatibus conditis, cum
quibus cœpit, & crevit. §. ſingulorum. 11. ſupr. de rer.
diviſ. l. omnes populi. 9. ff. de juſtit. & jur. Primus au- 27
tem mortalium Cain urbes ſeptem ædificavit, ut te-
ſtis eſt Philo Iudæus in libro Biblicar. antiquitat. Quis
verò credat, ſine adjumento hominum conditas has
fuiſſe urbes, ſicque ſine interrogatione, ſineque re-
ſponſione ad interrogata? cùm quilibet ei opem ſuā
promitteret, & tigna hinc inde ferenda, coquenda,
paranda, dolanda. Sed & Nimrodus Babylona, Ur-
bem ampliſſimam, paulò poſt diluvium extruxiſſe
perhibetur. Ergo ſi forma ſtipulationis ſpectetur:
ea antiquiſſima eſſe deprehenditur. Cuj' autem for- 28
ma juris gentium eſt, id quoque ipſum eſt juris gen-
tium: cùm forma eſſe ſive ipſam eſſentiam & origi-
nem cuique rei dare dicatur. l. Iulianus. 9 §. ſed ſi
quis in fine. ff. ad exhibend. l. cùm hi. 8. in princ. & §.
ſi prætor. 17. ff. de tranſactionib. Hoc, inquam, argu- 29
mentum non obeſt. Sola namque verba, ſive ſola in-
terrogatio & reſponſio per ſe & abſolutè non conſti-
tuunt ſtipulationem, ſed tum demum, ſi animo con-
trahendi, commerciumque exercendi intercedant.
d. l. jurisgentium. 7. §. quod ferè. 12. ff. de pact. Et ſa-
nè ſi ſola verba, ſi ſola interrogatio & reſponſio ſtipu-
lationem conſtituerent: nullum pactum poſſet per
interrogationem & reſponſionem contrahi, & omne
negocium, quod verbis tractaretur, ſtipulatio eſſet:

Digitized by Google

manorum) ſit ſolennis interrogatio & reſponſio: ut ut non ſolum reſponſio interrogationi congrua, ſed etiam interrogatio atque reſponſio verbis articulatis ore prolata eſſe debeat: adeò quidem, ut interrogatio præcedat, & mox reſponſio ſubſequatur: *quemadmodum infrà ſuo demonſtrabitur loco.*
31 Nec moverit, quòd verborum ſolennitas ex ſtipulatione ſublata ſit per conſtitutionem Leonis Imperatoris. *d. l. omnes.* 10. *C. de contrah. & committ. ſtipulat. & infrà ad §. 1. hoc tit. audiemus.* Etenim propterea ſolennitas interrogationis & reſponſionis haud ſublata cenſetur. *D. Hunn. d. lib. 3. tract. 4. q. 2. verſ. ad tertium reſponſio, &c.*

32 Similiter non obſiſtit, quòd lex non potuerit eſſe inventrix ſtipulationis, cùm per ſtipulationem prima lex facta ſit. *l. 1. ff. de legib. §. lex eſt. 4. ſupr. de jur. nat. gent. & civ.* adeoque mater filiæ ſuæ gnata nunquam eſſe poſſit: & origo omnium legum rogatio cenſeatur: eò, quòd interrogaretur populus, an hancce legem ratam haberet? *Nam* non omnis rogatio, & ad eam facta reſponſio, eſt ſtipulatio: nec in eâ conceptione ſimpliciter conſiſtit. *Deinde* quãdo lex definitur, communis Reipublicæ ſponſio, *in d. leg. 1. ff. de legib.* & quam populus, ſenatorio magiſtratu rogante, juſſit vel tulit. *d. §. lex. 4. ſupr. de jur. nat. gent. & civ.* non hoc ſignificatur, quòd ſit facta per contractum, quem appellamus ſtipulationem: ſed per ſuaſionem ſenatoriam vel honorariam, & ſubſecutum populi juſſum. Stipulationem quippe non promiſſoris juſſu, ſed ſponſione fieri, pluſquam manifeſtum eſt. D. *Gœdd. prædicto Commentar. de contrahend. & committ. ſtipulat. c. 1. concluſ. 1. num. 29.*

33 Caſsâ inſuper nuce vanius eſt, quod objicitur *ex cap. 6. proverbiorum. verſ. 1.* ibi cùm Rex Salomon. *Fili mi,* inquit, *ſi ſpoſpõderis pro amico tuo, defixiſti apud extraneum animam tuam, illaqueatus es verbis oris tui, & captus propriis ſermonibus*: inde colligi putatur, ſtipulationem apud populum quoque Iſraëliticum in uſu fuiſſe, adeoque eam civium Romanorum propriam non poſſe dici. *Etenim* dictum illud Salomonis nequaquam de ſponſione, quæ fit ſolenni ſtipulatione; ſed nuda & ſimplici ſponſione atque promiſſione accipiendum eſt. Hanc juris gentium eſſe, facilè conceditur: illam verò juris civilis eſſe, meritò ſtatuitur. *Hunn. d. quæſt. 2. in fine.*

34 Nullius item hili aut pili illud eſt: Stipulatio non fit ſine conſenſu. *d. l. 1. §. penultim. ff. de pact. l. in omnibus. 57. ff. de oblig. & act. l. quidquid adſtringendæ. 95. ff. hoc tit.* Conſenſus autem ſine dubio eſt a

denti, & promiſſione ſubſequente conſenſu, requiritur. *d. l. 1. §. verbis. 7. ff. de obligat. & act. d. l. 1. ff. hoc tit. Berens. d. diſput. 10. quæſt. 2. verſ. quintò adducitur, &c.*

Denique non refragatur textus *in l. an inutilis. 8. § fin. ff. de acceptilat.* ubi expreſsè traditur, acceptilationem eſſe juris gentium. Atqui nulla eſt acceptilatio, quæ non fiat per ſtipulationem. *§. 1. infr. quib. mod. tollit. obligat.* Ergo dicendum videtur: ſtipulationem etiam eſſe juris gentium. Textus, *inquam*, ille non refragatur. Quia reſponſio ex illis ſubſequentibus *dict. l.* 8. verbis parata eſt: *hoc jure utimur, ut juris gentium ſit acceptilatio.* Quaſi dicat Ulpianus JC. acceptilatio non ex ſui naturâ, ſed ex uſu ſaltem hominum juris gentium eſt. Etenim ab initio ſtipulatio fuit & origine & uſu juris civilis inter cives tantùm Romanos, & linguâ Romanâ fieri ſolita: poſteà verò tam invaluit uſus ſtipulationis apud omnes gentes, ut uſu juris gentium eſſe cœperit. Credibile tamen eſt: id maximè factum eſſe in Orbe Romano. & inter eos, qui eſſent Imperii Romani, ſive Græci, ſive Pœni, ſive Galli, &c. *d. l. 1. §. ultim. ff. hoc tit. Hucque referenda ſunt, quæ latius ad diſſolutionem iſtius argumenti explicuimus ſuprà in d. §. 1. tit. de jur. nat. gent. & civ. num. 31. & ſeqq.* Cæterùm plura, quæ noſtram infringere videntur ſententiam, diligenter confutarunt D. Gœddæus, Vultejus, Ungepaur, Hunnius & Berens *locis ſuprà deſignatis.* Vide de eâdem quæſtione Bachovium *in not. & animadverſ. ad Treutler. vol 2. diſp. 27. th. 1. lit. C. pag. 796. & ſeq.* 35

Porrò ad illud definitionis verbum (*inventus*) notandum eſt: ſtipulationem utilitatis gratiâ, & aliarum obligationum firmandarum cauſa eſſe adinventam. *l. ſtipulationum. 5. in princ. verſ. conventionales. ff. hoc tit. l. 1. §. & ſciendum. 4. ff. de prætor. ſtipulat. Paul. lib. 5. ſentent. receptar. tit. 7. Mezz. in tractat. de ſtipulat. tit. quare ſit inventa ſtipulatio. num. 1. & ſeqq. Bachovius dictis not. ad Treutler. lit. D. pag. 799. ibique Hunnius in ſuis reſolutionib. quæſt. 4. pag. 55. ubi explanatius hoc perſequitur.* Hinc tamen protinus (*cum Gomezio tom. 2. variar. reſolut. jur. civ. cap. 9. num. 3. in fin. & c. 11. num. 3. Alexandro in l. à Titio. 108. ff. hoc tit. Iaſone in l. lecta. 40. num. 25. ff. de reb. credit. Felino in c. ſi cautio. 14. de fide inſtrumentor. Loriotto de pact. t. 59. Cujacio ad d. lib. 5. ſent. Pauli tit. 7. in pr. Vultejo hic num. 19. Ritterhuſio pag. 422. Goveano lib. 1. variar. lection. jur. cap. 34. Wiſenbecio in paratit. ff. hoc tit. numer. 10. Connano lib. 5. Commentar. jur. civ. cap. 9. numer. 7. D. Bocero hic num. 25.* 36

Digitized by Google

num.25. & ſeqq.pag.226.claſſ.2. diſput. 15. ſub th. 95. ed.2. Knipſchilde *d. exercitat. 6. queſt.1. pag. 214. pluribusq; aliis)* haud concludendum eſt: ſtipulationem
37 per ſe ſolam nunquam ſubſiſtere. Ad quid enim ſtipulatio prodita, ad quid tam curioſè & ſolicitè tradita eſſet, ſi per ſe ſine alterius contractûs cauſævè adminiculo non conſiſteret? Quid? ſi ſtipulatio per ſe efficax, & firma obligandi cauſa non foret; ſine aliâ; certè non ex ſtipulatione, ſed ex ſtipulationis illius cauſa ſolvi oporteret, & fruſtrâ referretur inter cauſas ſive titulos acquirendi. Sed hoc poſterius falſum eſt. *§. ultim. infr. per quas perſ. nobis oblig. acq. & hoc princ. noſtro. l. jur. gentium. 7. §. quod ferè. 12. ff. de pact. l.2.§. fin. ff. de reb. cred.* Ergo & illud prius. Quinimò ſi ſtipulatio abſque alterius contractûs ſubſidio non conſtaret, minusque promittentem obſtringeret: ſequeretur, illam alicui cauſæ vel conventioni ſubditam, firmam permanere non poſſe; eâ corruente: *l. nihil dolo. 129. §. 1. & l. cùm principalis.178. ff. de reg. jur.* At firmam illam permanere, & ex ſtipulatu actionem producere, etiamſi cauſa iſta intereat, liquidò conſtat *ex l. 3. ff. de reſcind. vendit. l. vindicantem. 17. & l. ſeq. ff. de evictionib. l. ſi ex precio. 6. C. ſi cert. petat. & ſimilib.* Etſi igitur ſtipulatio aliis etiam contractibus, maximè verò pactis frequentiſſimè accedit. *d. l. ſtipulationum. 5. in princ. verſ. conventionales. & l. ſi ita ſtipulatus 126. §. 2. verſ. ſupereſt, quaramus. ff. hoc tit. Paul. d. lib. 5. ſentent. recept. tit. 7. l. juris gentium. 7. §. quod ferè. 12. ff. de pact. l. Petens. 27. & l. ſeq. C. d. t. de pactis.* non tamen propterea eorum naturam prorſus aſſumit. *Timæus Faber diſp. 23. ad Inſtitut. Imperial. th. 1. lit. a* Eodem facit *l. à Titio. 108. ff. hoc tit.* ubi valet ſtipulatio, quâ quis promiſit centum, ſi in capitolium ali-
38 quis aſcenderit. Eandem ſententiam magis confirmat *l. ſi divortio. 21. ff. eodem.* ubi ſine ullâ præcedente obligatione ſolius liberalitatis gratiâ ſtipulatio erat facta; nec ulli præcedenti negocio acceſſerat: & tamen ſtipulatio valere dicitur. *Neque* huic ſatisfacit reſponſio diſſentientium quorundam; quòd utique cauſa in iſtâ lege ſubfuerit, dos nimirum prius debita. *Etſi* enim ex cauſa doris illic ſtipulatio proponitur facta: falſam tamen iſtam cauſam fuiſſe oſtenditur: adeoque reverâ nulla præceſſit obligatio, cui ſtipulatio acceſſerit.

39 Non obſtat huic ſententiæ *l. ſed & ſi quis. 4. §. fin. ff. ſi quis cautionib. in judic. ſiſt. cauſ. fact. &c.* ubi quidam (qui propterea ſiſtendi cauſa cavere non debuerat, quia fortaſſis pater erat, vel alia perſona neceſſitudine juncta, aut rem immobilem poſſidebat) ſatiſdatò promiſit: quæſitum eſt, an fidejuſſoribus ejus competat exceptio doli, ſive in factum? Diſtinguit Ulpianus JC. utrùm fidejuſſio ſeu ſtipulatio certâ conventione facta ab eo, qui jure tutus erat ab hoc cautionum genere, an per errorem: ut hoc caſu locus fiat exceptioni, illo verò non item. Non, *inquam*, iſta lex obſtat. Nam in eâ idcirco datur locus exceptioni; quia promiſſor erraverit in illa cauſa: quam ſi falſam ſciviſſet, ſatiſdatò non promiſiſſet. Rectè igitur Juriſconſultus diſtinguit: num facti errore, an verò certâ conventione ſtipulatio & ſatiſdatio facta ſit ab eo, qui jure tutus ab hoc cautionum genere fuerat: ut illo caſu locus exceptioni, hoc verò caſu minimè relinquatur.

Nec item oberit huic aſſertioni *l. 2. §. circa, 3. ff. de doli mali, & metus except.* ex quo textu Dd. communiter colligunt: ſtipulationem, ni cauſa aliqua ſubſit, non valere, & ſemper doli mali exceptione propulſari. 40 *Non* etenim hæc eſt *illius. §. 3.* ſententia: propterea quòd inibi Ulpianus non indiſtinctè ob defectum cauſæ doli mali exceptionem competere aſſerit: ſed ita demum, ſi errore lapſus ſit, qui promiſit; nec promiſſurus fuiſſet, ſi cauſæ falſitatem ſciviſſet: aut ſi ob certam cauſam, quæ ſequi debebat, promiſit, nec ſecuta eſt: ut exemplum de ſtipulatione, quæ ſpe futuræ numerationis fiebat, *in verſ. preinde, &c.* & illa verba: *& ſi, cùm interponeretur, juſtam cauſam habuit, &c.* luculenter oſtendunt. Atque ita, *poſt Caſtrenſem in l. quoties. 29. num. 9. ff. ſoluto matrim. Fulgoſium in l. generaliter. 13. numer. 5. & 6. C. de non num. pecun. & Biguer. in rubr. ff. hoc tit. numer. 21.* non inſulsè docent *Emanuel Soarez in addit. ad Gomezium d. cap. 9. num. 3. ad verba: ut in l. 2. §. circa. ff. de doli except. & in theſauro receptar. ſentent. lit. S num. 201. cum ſeqq. Arumæus exercit. Juſtin 13. th. 2. & Gæddæus in Commentar de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 3. concluſ. 5. num. 70. & ſeqq. item cap. 5. concluſ. 2. num. 6. & ſequentibus.* Vide eâdem de re utramque in partem fuſiùs diſſertantem Riemerum *decad. 10. quæſt. illuſtr. 1. Frantzkium exercitat. jurid. 10. quæſt 1. pag. 289. cum ſeqq.* & Bachovium, *in not. ad Treutler. vol. 2. diſput. 27. th. 1. lit. A. verſ. ſemper ſtipulatio accedit. pag. 790. & ſeqq.* ubi circa finem addit: utcunque ſummo & mero jure ex ſtipulatione ſine cauſa naſcatur obligatio & actio: attamen petenti ex hujuſmodi promiſſione obſtituram exceptionem, *argum. l. ſi quis, cùm aliter. 36. ff. hoc tit. junctâ d. l. 2. §. circa. 3. ff. de doli mali, & met. except.* Vide ibidem Hunnium *in ſuis reſolutionib. queſt. 1. pag. 47. & ſeq.*

Dicitur in definitione, *verbis initus.* Verbis, 41 ſcilicet aptis, linguâ figuratis, ſeu ore prolatis, *l. 1. ff. hoc tit.* Unde liquet; inter abſentes ſtipulationem contrahi non poſſe. *d. l. 1. in princip. & §. 1. ff. eod. l. 1. C. de contrah. & committ. ſtipul.* Imò nec nutu ſive ſcripto vel epiſtolâ, aliisvè ſignis, inter præſentes, ſtipulatio contrahi poterit. *d. l. 1. in princip. & §. ſi quis ita. 2. l. mulier. 70. in fine. ff. h. t. l. 1. §. huic proximus. 13. & §. ſeq. ff. de oblig. & act.* in tantum, ut ex ejuſmodi ſtipulatione nec utile pactum oriatur. *d. l. 1. §. ſi quis ita. 2. ibiq; Cujac. Donellus, Giphanius, Buſius, & Dd. communiter. ff. hoc tit.* propterea quòd ſtipulationem contrahentes, ſtipulan- 42 tium, non paciſcentium animum, habuerint. *l. juris*

Digitized by Google

gentium 7. §. quod ferè. 12. ff. de pact. l. 1. §. eum, qui. 4.
ff. de conſtituta pecun. Borcholt. in Comment. de verb.
oblig. c. 1. numer. 12. Reber. Diſputat. 25. *ad Inſtit. th.*
2, Gœdd. d. Comment. de contrah. & committ. ſtipulat.
c. 3. numer. 197. & ſeqq. Bachovius in dictis not. ad
Treuteler. vol. 2. Diſputat. *27. th. 1. lit. E. pag. 799.*
cum ſeq. & ibidem Hunnius in ſuis reſolut. pag. 53. &
ſeqq.
43 Cui non obſtat *d. l. an inutilis. 8. in princ. ff. de ac-*
ceptilat. & l. ſi unus. 27. §. penult. ff. de pact. ex qui-
bus apparet, quòd inutilis acceptilatio utile pactum
44 habeat. Aſt acceptilatio verbis fit, non minùs,
quam ſtipulatio. *d. l. 8. §. acceptum. 3. ff. de accepti-*
lat. Nam reſpondetur: magnam eſſe differentiam
inter ſtipulationem & acceptilationem. Stipula-
tio obligationem parit: acceptilatio liberationem.
l. 1. ff. d. tit. §. item per acceptilationem. l. 1. infr. qui-
45 *bus mod. tollit. obligat.* Jura autem proniora ſunt
ad liberandum, quàm ad obligandum, ſi ulla ſit oc-
caſio. *l. Arrianus. 47. ff. de obligat. & act.* Deinde
Juriſconſultus in objectis legibus innuit: illud ita
eſſe, ſi utrinque animo liberandi quolibet modo fa-
cta ſit acceptilatio. Quòd ſi is animus utrinque
non ſit, & vel unus in eo diſſentiat, quia nolit aliter
liberationem evenire, quam eo, quo conatus eſt,
modo: ſecus erit, nec inutilis acceptilatio utile
pactum liberatorium habebit, *ut ex ipſis textibus*
pateſcit.
46 Nihil etiam negocii faceſſit *l. ſi quis pro eo. 56. §. 1.*
ff. de fidejuſſoribus. ex quâ evincitur; ſi pater à filio,
vel dominus à ſervo ſtipulatus ſit, poſſe fidejuſſorem
hujus naturalis obligationis cum effectu accipi: a-
deòque eam ſtipulationem, quæ ob jus poteſtatis
patriæ & dominicæ civili jure non conſiſtit, natu-
ralem nihilominus obligationem producere, non
eâ vi, qua ſtipulatio eſt, ſed qua pactum in ſe taci-
tum habet. *Etenim* cum pater & dominus intelli-
gant probabiliter nullitatem ſtipulationis ſecundùm
jus civile: utique creduntur ab initio animo pacti
contraxiſſe, ut omni meliore modo valeat. Dein
reſpectu peculiorum conſiſtit obligatio non indi-
ſtinctè & ipſo jure, ſed prætoria actione, *ut benè*
animadvertit Gœddæus d. cap. 3. numer. 202. pag. 254.
edit. 2.
47 Rurſus ei, quod dictum eſt, per ſcriptum ſive e-
piſtolam contrahi non poſſe ſtipulationem, mini-
mè reclamat *l. ea, quæ. 57. ff. de donat. inter vir. &*
uxor. ubi expreſſus videur eſſe textus, quod ſtipu-
latio per literas ſeu epiſtolam confici poſſit. *Ibi*
namque literæ ſive epiſtola ſignificat cautionem ſeu
inſtrumentum, de ſtipulatione jam antè, & quidem
in præſenti, ritè perfectâ, confectum. Id quod re-
lucet ex illis verbis: *cùm petenti mihi à te, domine*
cariſſime, adnuerit indulgentia tua, &c. item ex illis
qua ſumma mihi numerata eſt. item illis: *qua mihi*
hac die donationis cauſa dare voluiſti. Quæ ſanè ver-
ba omnia ad actum præteritum reſpiciunt, & ſtipu-
lationem jam tum ſolenniter contractam præſup-
ponunt. *Nec* ad rem facit verbum, *ſpondeo*, quod
in fine epiſtolæ habetur. *Illud* enim nihil aliud ar-
guit quàm, *me, ut jam tum ſpopendi, ita ſpondere ad-*
huc, teſtatum facio hac manu meâ ſeu inſtrumen-
to. Et in hanc ſententiam, *poſt Zaſium, Iaſonem,*
Bald. Coraſium, & Cujac. inclinant Gœdd. *d. c. 3. n.*
194. *Borcholt. d. Comment. de verb. obligat. c. 1. n. 35.*
Hunnius *lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 4. quæſt. 4.*
Ungepaur. *d. exercit. Iuſtin. 11. quæſt. 4. pag. 407.*
cum ſeqq. edit. ult. & D. Bocerus *hic numer. 20.*
pag. 225.
Ulterius non obloquitur *l. non figurâ. 38. ff. de ob-* 48
ligat. & act. ubi Paulus, *Non figurâ*, inquit, *litera-*
rum, ſed oratione, quam exprimunt litera, obligamur.
quatenus placuit, non minùs valere, quòd ſcriptura,
quam quod vocibus linguâ figuratis ſignificaretur.
Quandoquidem lex illa generalis eſt: nec in ſpe-
cie ac nominatim de ſtipulatione loquitur: & hoc
ſolummodo innuit, quòd conventiones non minùs
inter abſentes per epiſtolam, quàm ore & verbis inter
præſentes, celebrari poſſint. Quod uti veriſſimè dici-
tur de illis contractibus, qui ad ſui perfectionem &
ſubſtantiam non requirunt præſentiam aut verba: ita
ad ſtipulationem, cujus eſſentia & forma in verbis,
ore prolatis, conſiſtit, extendi minimè debet. In- 49
dubitata quippe regula juris eſt: ſemper generi per
ſpeciem derogari. *l. in toto jure. 8. ff. de reg. jur. Hunn.*
d. loco. Vide Locamerum quæſtion. juridic. faſcic. 35.
quæſt. 7.
Hoc ampliùs non obſtat *l. ſufficit. 4. ff. de ſponſali-* 50
bus. in cujus fine Ulpianus docet, inter abſentes ſpon-
ſalia fieri poſſe. Sponſalia autem dicta ſunt à ſpon-
dendo: cùm moris fuerit veteribus, ſtipulari, &
ſpondere ſibi uxores futuras. *l. 2. ff. eod. tit.* Nam
breviter reſpondetur: quòd ſponſalia duobus con-
ficiantur modis: per ſtipulationem, & nudo con-
ſenſu. *d. l. 4. in princ. ff. de ſponſalib.* per ſtipulatio-
nem, inter præſentes: nudo conſenſu, ut per epi-
ſtolam, aut per nuncium, inter abſentes. *l. fin. ff.*
d. tit. Cujac. in l. 1. ff. hoc t. Borcholt. d. cap. 1. n. 36.
& ſeqq.
Adduntur in definitione ſtipulationis hæc verba:
interrogatione præcedente, eamque reſponſione congruâ
in continenti ſubſequente. ex l. 1. §. 1. §. 2. §. 3. §. ult.
verſ. dummodo congruenter reſpondeatur. l. inter ſti-
pulantem. 83. §. ſi ſtipulante. 2. & l. continuus. 137. ff.
hoc tit. l. obligamur. 52. §. verbis. 2. ff. de obligat. & act. §.
præterea. 5. infr. de inutilibus ſtipulationib. Niſi enim 51
interrogatio reſponſioni inſit & congruat, ac vice
verſa: aut manifeſtus apparet diſſenſus, aut vitia-
tur ac corrumpitur forma ſtipulationis: cum non
ſit eadem, ſed diverſa verborum conceptio. Imò ni-
ſi apta ſit reſponſio & conſentanea interrogationi, ac
vice verſa: non poteſt reſponſio videri. Nam ut quis
congruenter ad interrogata reſpondiſſe intelligatur,
duo ſunt ſpectanda: res, & ſententia. Etenim qui
& re & ſententia idem reſpondet: is tandem con-
venienter & congruè reſpondiſſe cenſetur, non qui
altetu-

Digitized by Google

alterutro tantum. *d. l. 1. §. ſi quis ita. 2. §. 3. & §. fin. verſ. dummodo. ff. hoc. tit. d. §. preterea. 5. infr. de inutilibus ſtipulat.* Idque explicatiùs pertractant. *Anton. Gomez. tom. 2. variar. reſolut. jur. civ. cap. 9. numer. 4. Bachovius in dictis not. ad Treutler. vol. 2. Diſputat. 27. th. 1. lit. F. & G. pag. 202. ibique Hunnius in ſuis reſolut. quæſt. 8. & 9. pag. 58. cum ſeqq. D. Gœddæus d. Comment. de contrah. & commit. ſtipulat.*
52 *cap. 4. concluſione 3. numero. 24. & ſeqq.* Cæterùm illa definitionis verba, *in continenti*, evidenter arguunt: continuam interrogationem & reſponſionem ad ſtipulationis eſſentiam ſive ſubſtantiam requiri. *d. l. 1. §. 1. ubi Iaſon. Alexand. Alciat. & alii. d. l. continuus. 137. in princ. ff. hoc. tit.* Id quod non Phyſicorum more à puncto ad punctum, ſed moraliter & civiliter intelligendum: ita nimirum, ut momentum aliquod naturæ intercedat. *d. l. continuus. 137. in princ. ibique Zaſius & Duarenus. ff. eod. Hackelmann. illuſtr. quæſt. diſputat. 22. th. 4. lit. a. Matth. Stephani cent. 3. ſub quæſt. 38.* Itaque ſi longius intervallum, quod aut actum conceptionis dividat, aut diſſenſum arguat; vel peregrinum negocium inter interrogationem & reſponſionem intervenerit: continua illa verborum conceptio impeditur. *d. l. 1. §. 1. d. l. continuus. 137. verſ. cæterùm ſi poſt. ff. hoc tit. l. duos. 6. §. ult. verſ. modicum tamen intervallum. &c. & l. ſi ex duobus. 12. in princ. verſ.*
53 *cùm actor. ff. de duobus reis conſtituend.* Porrò quodnam ſit negocium peregrinum, vel quis actus extraneus: in facto magis, quam jure conſiſtit: ac proinde arbitrio judicantis permittitur. *l. 1. §. ff. ad SC. Turpillian. Iacobus Menoch. de arbitr. judic. quæſt. in præfat. quem refert Gœddæus. d. cap. 4. concluſ. 2. numer. 22.*

54 An verò is, qui alterà die, nullo actu extraneo interveniente reſpondit, in continenti ſive continuò reſpondiſſe cenſeatur, deſcrepantes ſunt Interpretum ſententiæ? Non enim deſunt, qui affirmativè concludunt, *Bernhardus Walther. lib. 2. Miſcellan. cap. 21. & Hackelman. d.* D*iſputat. 22. th. 4. ad lit. G. Caſtrenſem ſecuti.* At communis, eaque vera (utut & eam oppugnare nitatur Alciatus *lib. 1. paradox. cap. 3. & in d. l. 1. §. numer. 17. & ſeqq ff. hoc tit.*) opinio eſt: id tantum, quòd eodem die fit, in continenti fieri videri: & modicum eſſe intervallum, ſi manè interrogem, tu ſerò, eodem die, non altero, vel tertio, reſpondeas: dummodo neuter noſtrûm ad aliud negocium diverterit, vel neuter ab altero diſceſſerit: aut ſi diſceſſerit, id tamen fecerit animo mox redeundi, ut expediat ac perficiat negocium. *d. l. 1. §. 1. ibique Bartol. Raphaël Comenſis, Iaſon, & cæteri. d. l. continuus. 137. in princ. ibi, quamvis eâdem die ſpopondiſſe. ff. hoc tit. d. l. duos. 6. §. ult. & d. l. ſi ex duobus. 12. in princ. ff. de duobus reis conſtituend.* Eodem confert non parùm *§. item verborum. 11. circa finem. infr. de inutilib. ſtipulat. & l. penult. in fin. C. de contrah. & commit. ſtipulat.* ubi Juſtinianus conſtituit: ſi in inſtrumento aliquo ſcriptum ſit, *ſpopondiſſe*: cenſeri omnia ſolenniter & in continenti facta: niſi doceatur; eâ die alterum eo loco non adfuiſſe: quippe, quòd tum in continenti vel reſpondiſſe, vel interrogaſſe videri non poſſint. Et his rationibus motus hanc quoque ſententiam amplectitur *D. Gœdd. d. Comment. de contrah. & com. ſtipul. c. 4. concluſion. 2. numer. 15. & 17. item Paulus Berens Diſputat. 10. ad inſtit. them. 1. quæſt. 4.*

Cui non obſtat *d. l. ſi ex duobus 12. ff. de duobus reis* 55
conſtit. cujus ex principio diſſentientes colligunt: quòd poſterâ die facta reſponſio ſubſiſtat inter eos, qui ad aliud negocium non diſceſſerunt: adeòque textum iſtum non modò non confirmare communem opinionem, ſed etiam infirmare. *Nam* nequaquam hoc rectè ex iſto textu colligitur. Alioquin enim ipſemet Venulejus IC. ſibi in eodem de ſtipulatione tractatu contradiceret, nempe *in d. l. continuus. 137. in princ. verſ. cæterùm ff. hoc tit.* ubi Venulejus ideo negat valere ſtipulationem, tametſi eâdem die reſponſum eſſet; quia contrahentes tranſiſſent ad alia negocia. Ergo (argumento à contrario ſenſu ſumpto) ſi aliud negocium alter eorum non accepiſſet, ſtipulatio eadem die (non item, poſterâ die) celebrata valuiſſet. Præterea *in d. l. ſi. ex duobus. 12. verſ. cùm actor.* non proponitur pars deciſionis, ſed ratio deciſionis, *in verſ. ac ne oblig.* præmiſſæ ac ſi dixiſſet Venulejus: hoc modo non ſolum non fieri duos reos debendi, ſed nec alterâ die reſpondentem ex ſtipulatione iſtâ obligari: cùm ne quidem tum obligatus fuiſſet, ſi, cum actor aut promiſſor ad aliud negocium ſe contuliſſet, eoque peracto, eâdem licèt die, reſpondiſſet: nedum ſi die poſtera. Quis enim non intelligit, conceptionem hanc interrogationis ac reſponſionis in plures actus dividi, ſi hodie liceat interrogate, cras verò, vel poſt biduum reſpondere? quamvis utrique interim dormitemus vel cogitabundi coram mutuò nos intueamur? *Ita eleganter hoc explicat Gœddæus. d. cap. 4. numer. 18. ubi & alius Adverſariorum argumentis abundè ſatisfacit.* Adde Bachovium *in dictis not. ad Treutler. vol. 2. diſputat. 27. th 1. lit. H. pag. 806.* & ibidem Hunnium *in ſuis reſolut. quæſt. 13. pag. 69.*

Poſtremò in ſtipulationis definitione ſubjiciun- 56
tur hæc verba: *ad aliquid dandum, vel faciendum, hoc princ. noſtro. verſ. cum quid dari fierivè, &c. l. ſtipulationum. 5. §. 1. ff. hoc tit.* Quibus ex verbis una, eaque præcipua, ſtipulationum diviſio, à materiâ petita, cognoſcitur: quæ duplex eſt, res & factum: res dari dicitur, factum fieri. Ideoque ſtipulatio ſcitè ita dividitur: ut omnis conſiſtat vel in dando vel in faciendo. In dando conſiſtit ſtipulatio, cùm ſtipulor, mihi dari centum, vel Stichum, equum, bovem, librum, &c. In faciendo, cùm ſtipulor, mihi ædificari Inſulam, vel domum, &c. De ſtipulatione in dando agitur infrà *in §. omnis. 2. & ſeqq. uſque ad §. ult.* in quo de ſtipulatione in faciendo tractatur. Et hæc ſtipulationis diviſio proponitur

Digitized by Google

etiam *in l. 2. ubi Donell. Molineus, & reliqui Interpretes. & l. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. hoc tit. l. ſi quis ſub conditione. 8. ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtamenti, &c. & l. ſancimus. 24. C. de nuptijs.* Quam-
57 vis autem ſtipulatio quoque mixta, quæ in dando ſimul & faciendo conſiſtit, reperiatur. *l. cùm ſervus. 82. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat. l. veteris. 13. C. de contrah. & committ. ſtipulation.* haud tamen propte-
58 rea diviſio iſthæc imperfecta cenſetur: cum ſub duobus ſimplicibus expreſſis caſum etiam mixtum comprehendi in confeſſo ſit; ut, *poſt Accurſium & Bartol. à ſe allegatos*, tradit Petrus Nicol. Mozzius *in tract. de ſtipulat. tit. de diviſ. ſtipulationis. n. 7. & 8. paginâ mihi 248.*

59 Etſi porrò ex ſtipulatione dandi præciſè quiſpiam ad dandum, hoc eſt, dominium transferendum, regulariter obligatur. *l. ubi autem. 75. §. ult. ff. hoc tit. l. ſi ita. 25. §. 1. ff. de contrah. empt. l. non videntur. 176. ff. de reg. jur. & ibi Petrus Faber numer. 45. Iaſon. in d. l. ſtipulationes non dividuntur. 70. num. 22. & ſeq. ff. hoc tit.* ex faciendi tamen ſtipulatione non item: ſed is, qui factum promiſit, præſtatione ejus quod ſtipulatoris intereſt, factum eſſe, liberatur. Hæcque ſententia (quantumvis eam, *poſt alios*, acriter impugnent Pinelus *ad l. 1. part. 3. numer. 25. C. de bon. matern.* Coraſ. *lib. 2. miſcellan. jur. civ. cap. 3.* Cujacius *ad d. l. 2. §. item ſi in facto. ff. hoc tit.* Clud. *de ſequeſtrat. c. 5. num. 26. in fine.* Borcholt. *in Comment. de verbor. obligat. cap. 2. numer. 99.* & Bronchorſt. *cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 89. edit. 1.*) dilucidè probatur *ex d. l. ſtipulationes non dividuntur. 72. in princ. verſ. Celſus tamen. l. ſi pœnam. 68. l. quotiens 81. in princ. l. ſi inſulam. 84. l. ſi quis ſtipulatus. 112. §. fin. & l. ſi fundum. 114. ff. hoc tit. item l. ſi quis ab alio. 13. §. ult. ff. de re judicat. & l. 1. in princ. ff. de actionibus empti.* Et quanquam diſſentientes ad hos, & ſimiles textus reſpondeant: ipſum quidem reum conveniri poſſe in id, quod actoris intereſt: aſt in actoris arbitrio eſſe, utrum velit: factum, an inter-
60 eſſe ſibi præſtari: cum utrumque ſit in ſtipulatione, intereſſe & factum: ratio tamen & regula juris iſtam opinionem planè reſpuit: ſiquidem in omni obligatione alternativa non, ſtipulatoris, non creditoris, non actoris; ſed promiſſoris, ſed debitoris, ſed rei electio eſt, utrum præſtare velit. *l. plerunque 10. in fin. ff de jur. dot. l. 2. §. Scævola. 3. ff. de eo, quod certo loco. l. penult. C. de condict. indebit.* Idque fuſiùs, *poſt alios*, explicant *Duarenus & Donellus ad d. l. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. hoc tit. Gœddæus in Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 9. concluſ. 4. numer. 30. cum multis ſeqq. Schröter. d. decad. 7. quæſt. 9. Vaud. libr. 2. quæſt. 14. & noviſſimè Hunnius lib. 3. variar. reſolut. jur. civ. tractat. 4. quæſt. 13. & in dict. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſputat. 27. th. 1. quæſt. 14 pag. 70. cum ſeqq. & ibidem Bachovius in ſuis not. addit. L pag. 810. & ſeq. item ad th. 3. lit. B. & D. pag. 834. & ſeqq.*

61 Huic ſententiæ primò non adverſatur, quod nulla bona diverſitatis ratio afferri poſſit, cur aliud in faciendi, quàm dandi ſtipulatione ſeu obligatione obſervari debeat. *Optima* namque diverſitatis ratio eſt: quòd, ſi præciſè ad faciendum homines liberi cogerentur; non parùm inciviliter eorum libertas violari videretur, & quandam ſervitutis ſpeciem pati impellerentur; contrà quàm libertas definita eſt, *in §. 1. ſupr. de jure perſonar.* Cogi verò homines liberos dare pecuniam, neque ſervile, neque incivile eſt: cùm corpori libero hoc non incumbat, ſicuti opus manu ſuâ facere, ſed plerunque liberalitatis ſit & officij, homine libero digni, & laudabilis, *auctore* Duareno *ad d. l. ſi quis ab alio. 13. in fin. ff. de re judicat.* Sed & differentiæ ratio illa reddi ſolet: quod in obligatione dandi, neque expreſſe, neque tacitè, aliud voluntate & intentione contrahentium ineſt, quam ſolum id, quòd dari debet: nec aliud etiam eſt in petitione. *l. vinum. 22. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. l. penult. & l. ult. ff. de condict. triticiar. l. ſi pro fure. 7. §. condictio. 2. & l. ſi ſervus. 14. §. bove. 2. & §. ſeq. ff. de condict. furt l. 1. ibique gloſ. C. ſi quis alteri vel ſibi ſub alterius nomine, &c.* At ſi quid fieri convenit: non ſolum juris interpretatione, ſed tacitâ etiam contrahentium voluntate ineſt obligatio ad id, quod intereſt: quippe factum ineſt ſtipulationi expreſſè, in id tantum, ut ſi intra legitimum tempus exhibeatur, ſolutum cenſeatur illud, quod promiſſum eſt, ne ſtipulatio in id quod intereſt fieri, committatur: ſin minus, commiſſa cenſeatur ſtipulatio, ut æſtimatio facti ſolvatur: quia hanc potius ſolvere reus elegerit. *d. l. ſi pœnam. 68. d. l. quotiens. 81. d. l. ſi inſulam. 84. d. l. ſi fundum. 114. l. ſi ita quis. 135. §. Seja. 2. in fin. verſ. nec mulieris quicquam. & §. ea lege. 3. in fin. ff. hoc tit. d. l. 1. & l. ex empto. 11. §. idem ait. 9. ff. de actionibus empti. Idque latiùs diſcutit, D. Gœddæus d. c. 9. concluſ. 4. num. 50. & tribus ſeqq.*

Secundò non adverſatur *l. fideicommiſſa. 11. § ult.* 62
ff. de legat. 3. ubi traditur: heredem, qui juſſus erat opus ſuo ſumptu facere; veluti, *curiam ædificare*, vel *ludos publicos facere*; ſi paratus ſit pecuniam Reipublicæ dare, ut ipſa faciat, non eſſe audiendum: cum teſtator per ipſum heredem hoc opus fieri voluerit. Quòd ſi is, qui alterius, nempe teſtantis voluntate ad factum obligatus eſt, tam præciſè ad præſtationem facti tenetur: quantò magis is, qui ſuo ſe ore proprio ad factum obligavit, hoc præſtare cogendus erit, *argument. §. verſa vice. 20. infr. de inutilib. ſtipulat. l. 3. §. heres. 3. ff. commodati.* Lex *inquam*, illa non adverſatur. Quia cum illic Ulpianus Juriſconſultus fateatur, ſpecialiter à Divo Marco reſcriptum eſſe, ut non liberetur heres offerendo pecuniam, qui opus Republic. facere juſſus eſt: utique ſimul fatetur regulam eſſe in partem contrariam: nec in omni facto debito, etiam ex teſtamento, ita comparatum eſſe. Quid enim opus fuiſſet ſpeciali Divi Marci conſtitutione, in qua fundamentum deciſionis ſuæ collocaret Ulpianus,

Digitized by Google

nus, ſi regula eſſet, factum præciſe præſtandum eſſe?
Deinde heredi vel legatario, ne indigni videantur
bonore, quo affecti ſunt, incumbit in ſpecifica for-
mâ adimplere voluntatem teſtatoris: cùm nihil
magis debeatur hominibus, quàm ut ſupremæ eo-
rum voluntates, tanquam lex alia, poſtquam jam
aliud velle non poſſunt, exitum ſortiantur. *l. 1. C. de
ſacroſanct. Eccleſ. Novell. 22. c. 2.*

63 Tertò non adverſatur *l. hereditatem. 28. ff. de do-
nationibus* ubi filia, cui pater hereditatem ſibi re-
lictam donavit, tenetur legis inductione creditori-
bus hereditariis ſatisfacere: & ad id cogitur per a-
ctionem præſcriptis verbis. Cogetur ergo multò
magis, ſi ipſamet factum promiſiſſet. Potentior
64 quippe eſt obligatio hominis, expreſſis verbis ab
ipſo conſtitutum: quàm tacitè à lege introducta:
cùm expreſſa hominis proviſio faciat ceſſare provi-
ſionem legis: non verò contra. *l. 3. ubi Dd. ff. de re-
bus credit. ſi cert. pet. l. fin. C. de pact. inter emptor. &
vendit. l. unic. §. in primo. 3. & §. ſed. C. de caduc. tol-
lend. Eberhard. à Middelburg. in loco legali. 27. ab ex
65 preſſo ad tacitum. numer. 20. & ſeq.* Non, *inquam*,
lex iſta adverſatur. Pater enim, qui hereditatem
illam ſibi delatam, & à ſe aditam, filiæ donavit; unà
cum ſuo onere & emolumento donaſſe intelligitur,
quia id omne hereditatis appellatione continetur:
cùm juris ſit nomen, ſine dubio etiam damnoſam
hereditatem ſignificans, *l. nihil eſt aliud. 24. & l. here-
ditatis. 119. ff. de verb. ſignificat. l. hereditas. 62. ff. de
reg. jur.* Quin & patris donatoris perſonam hac
in parte filia donataria ſuſtinet: qui & ipſe ſatis-
facere, hoc eſt, ſolvere, & ſe obligationibus libera-
re hereditariis teneretur. *d. l. nihil eſt aliud. 24. ff. de
verb. ſignif. l. heredem. 59. & l. omnia verè. 192. ff. de
reg. jur. l. 1. & tot. tit. C. de hereditar. actioni-
66 bus.* Præterea ſatisfacere creditoribus, non eſt nu-
dum factum, ſed jus continet, & neceſſitatem ſol-
vendi pecuniam habet. *l. liberationis. 47. ff. de verb.
ſignificat. l. ſi ſe non obtulit. 4. §. ait prætor. 3. ff. de ju-
dicat.* Solvet autem heres pro naturâ cujuſque ob-
ligationis. *d. l. liberationis. 47. ff. de verb. ſignif. §. 1.
inſt. quibus mod. tollit. oblegat. l. prout quidque. 80. ff.
de ſolutionibus.* Adhæc ſatisfactio, ſi ſponte à cre-
ditoribus vice ſolutionis admittatur: pro ſolutio-
ne atque ita pro pecuniâ eſt. *l. ſatisfactio. 52. ff. de ſo-
lutionibus d. l. 4. §. 3. ff. de re judic.* Non igitur ſe-
quitur: hæres, qui hereditatem adijt, vel cui ille
eam ceſſit donavitque, juris auctoritate tenetur he-
ditariis creditoribus ſatisfacere, hoc eſt, ſolvere,
& illud præſtare, quod defunctus dare facere obli-
gatus fuiſſet: ergò tenetur etiam præciſè facere,
qui factum ipſemet promiſit. *Quia* aut de tali fa-
cto, putâ ſatisfactione, hoc exauditur, quod nudum
non eſt, ſed pecuniæ præſtationem habet; aut
quòd eodem modo, quo defunctus, ſatisfacere
teneatur. Atqui defunctus mera facta præciſè præ-
ſtare non eſſet cogendus, ſi foret ſuperſtes. Ergo
nec heres, nec cui heres ceſſit hereditatem præciſè
cogetur. *l. 2. §. ex his. 2. verſ. non enim ex perſona. ff.
hoc tit.* Et ita illud declarat Gœddæus *d. Comment.
de contrah. & commit. ſtipul. c. 9. concluſ. 4. num. 56.
cum ſeqq.* quem ſequitur (ejus tamen nomine ſup-
preſſo) Hunnius *prædicto libr. 3. var. reſolut. jur. civ.
tract. 4. quæſt. 13. pag.* 1009.

Quartò non adverſatur, quòd illud ſolum, quòd 67
promiſſum eſt, præſtari debeat, atque in obligatio-
ne contineatur. *l. quidquid adſtringenda. 99. ff. hoc
tit.* cum aliud pro alio, invito creditori ſolvi non
poſſit. *l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* At ſtipu-
latione faciendi factum ſolum promiſſum fuit, non
item intereſſe. Proinde factum, & non intereſſe
in obligatione verſatur, & præſtari debet. Hoc,
inquam, non adverſatur. Quia etſi factum ab ini-
tio ſolum, ſi verba ſpectentur, in ſtipulatione ac pro-
miſſione verſabatur? nec ideo liceat, aliud factum
pro alio, invito præſtare: tacitè tamen, & ſenten-
tiâ contrahentium continebatur etiam id, quod in-
tererat, ita ut in conditione ſtipulationis commit-
tendæ eſſet factum; in commiſſa verò ſolum id,
quod intereſt. *l. ult. ff. ſi quis in jus vocat. non ierit. d.
l. ſi pœnam. 68. d. l. ſtipulationes. 72. & d. l. quotiens.
81. ff. hoc tit. cum ſimilibus.* Itaque non poteſt videri
hic aliud peti vel ſolvi, quam debetur. *Gœdd. d. c. 9.
numer. 58. in fine. latius Donell. ad d. l. 26. num. 26.
& ſeqq.*

Quintò non adverſatur, quòd multum interſit, 68
factum à quo alio, an verò ab ipſo promiſſore im-
pleatur: cùm inter artifices longa ſit differentia. *l.
inter artifices. 31. ff. de ſolutionibus. l. nemo eſt. 5. ff. de
duobus reis conſtituend.* Ideòque ſtipulatori facti
non intelligetur ſatisfactum, quando non factum
ipſum, quod ſtipulatus erat, ſed ejus loco pecunia
fuerit ſoluta, quâ ab alio factum iſtud ſibi fieri cu-
ret. Id, *inquam*, non adverſatur. Siquidem non
eſt quæſtio; utrùm factum, quod promiſeras, ipſe
præſtare debeas, nec per alium poſſis: ſed an præ-
ciſè tenearis ad faciendum. Verſatur itaque extra
propoſitum hoc argumentum, nec ſcopum quæ-
ſtionis attingit. *docente Hunnio d. quæſt. 13. verſ. ad
decimum reſpondetur, &c. pag.* 1009.

Sextò non adverſatur, quòd moram & fruſtra- 69
tionem non facientis impunitam eſſe non oporteat:
nihilque illa commodi adferre debeat moratori ſi-
ve reo: ne ex morâ & delicto ſuo commodum a-
liquod ſentiat. *l. in fideicommiſſi. 3. §. fin. ff. de uſur. l.
itaque 12. §. 1. l. eum, qui, 14. §. ſi autem. 3. ff. de fur-
tis.* Atqui in propoſito, ſi promiſſor facti non te-
neretur ad faciendum, ſed præſtatione ejus, quod
intereſt, liberaretur; conſequens foret, deli-
ctum ſeu moram promiſſoris hactenus ei prodeſſe,
ut cùm prius ad factum præciſè obligatus fuerit,
nunc non ſit ad faciendum obligatus, ſed libe-
retur præſtatione ejus, quod intereſt. Hoc 70
non adverſatur, *inquam*. Quamvis enim mora
cuivis

Digitized by Google

cuivis nocere debeat: haud tamen ultra id, quod in obligatione eſt, nocere poteſt: cùm obligationem tantùm perpetuet, & ad ea pertineat, quæ in obligatione verſantur. Poſtquam autem factum non eſt, quod fieri promiſſum eſt: ex prædictis patet, factum non ampliùs in obligatione eſſe, ſed intereſſe: ac proinde moram à debitore factam efficere neutiquam poſſe, ut is præciſè ad faciendum teneatur. *Hunn. dicto loco.*

71 Septimò non adverſatur, quòd in promiſſoris ac debitoris arbitrio eſſe non debet, utrùm & quomodo obligatus eſſe velit, *argum. l. ſub hac conditione. 5. ff. de act. & obligat. l. centeſimis. 46. in fin. & l. à Titio. 108. §. ultim. ff. hoc tit.* Jam verò, ſi electio daretur reo, utrùm factum; an id, quod intereſt, præſtare malit: tum eſſet in ejus arbitrio, an deberet, & quomodo deberet id, quod promiſit, nempè factum. Non, *inquam*, illud adverſatur. Tum quia conſequentia huic argumento nulla ineſt: cùm factum non ampliùs ſit in obligatione, *ut paulò antè dictum.* Tum quia quod traditur, in arbitrio debitoris non oportere ſitum eſſe, utrùm & quomodo obligatus eſſe velit: id verum quidem eſt, ſi de initio obligationis, ejuſque ſtatu conſtituendo quæratur. *d. l. à Titio. 108. in fin. ff. hoc tit. cum ſimilibus modò adductis.* At prohibitum non eſt, ejus arbitrio committere tacitè vel expreſsè, utrùm ex iis, quæ in ſtipulationem conſtitutam deducta ſunt, ſolvere malit, nec ne: cùm in alternativis non utrumque ſimul, ſed alterutrum debeatur: ut nec omnes generis promiſſi ſpecies debentur; ſed una, vel altera, prout elegerit ille, cui vel lege contractûs, vel juris auctoritate electio data eſt. *l. plerumq. 10. in fin. ff. de jur. dot. §. ſi generaliter. 2. ſupr. de legatis. l. ſi ſtipulat. 76. l. ſi quis ſtipulatus. 112. & l. fin. in princ. ff. hoc tit. l. qui hominem. 34. in princ. ff. de ſolutionib. l. penult. C. de condict. indebit. c. in alternativis. 70. ubi Dynus & Petrus Peckius de reg. jur. in 6. Idq. pleniùs perſequitur Goedd. d. c. 9. n. 58. p. 991. & ſeq. edit. 2.*

72 Octavò non adverſatur *l. actionum. 25. in princip. verſ. perſonam. ff. de obligat. & actionib.* ubi disertè Ulpianus reſpondit: perſonali actione nos agere cum eo, qui nobis obligatus eſt ad faciendum aliquid. Atqui aliunde ad faciendum agi non poteſt, quàm ex ſtipulatione faciendi. Ideoque præciſè ad factum tenetur, qui factum promiſit. Lex, *inquam*, iſta non adverſatur. Quoniam non ſequitur: agitur cum eo, qui ad faciendum obligatus eſt: ergo præciſè ad faciendum agitur: cùm etiam ad intereſſe agi poſſit cum eo, qui ad faciendum obligatus fuit. Deinde eo tempore, quo actio inſtituitur, & in judicium deducitur, factum in obligatione & præſtatione eſt: ſed poſtquam lis conteſtata eſt, deſinit factum in obligatione & præſtatione eſſe; & loco ipſius intereſſe ſive pecunia debetur. *d. l. ſi inſulam. 84. & ſimilibus. ff. h. t. Hunn. d. q. 13. verſ. ad quartum facilis, &c. pag. 1008.*

73 Nonò non adverſatur *l. obligationum. 3. ff. de obligat. & actionib.* cujus in principio Paulus expreſsè ait: obligationum ſubſtantiam non in eo conſiſtere, ut aliquod corpus noſtrum, aut ſervitutem noſtram faciat: ſed ut alium nobis obſtringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtandum. *Licèt* enim faciendi ſtipulatione quiſpiam ad factum obligetur: inde tamen non conſequitur, quòd etiam ad factum agi poſſit, ita ut in factum promiſſor condemnetur. Quatenus præterea quiſque ad factum obligetur, & quatenus ab intereſſe, jam exploratum eſt. Etenim quòd reverà ad intereſſe obligatus ſit facti promiſſor, ex eo manifeſtum evadit, quod in ſtipulationem venire dicitur id, quod intereſt. *d. l. ſi quis ſtipulatus. 112. §. 1. ff. hoc tit.* item ſtipulatione contineri id, quod intereſt. *d. l. quoties. 81. in princ. ff. eod.* quodque ex faciendi ſtipulatione promiſſor in intereſſe, & non in factum condemnari dicitur. *d. l. ſi quis ab alio. 13. in fine. ff. de re judicat.* At quiſque ad id obligatus cenſetur, quod in ſtipulationem venit, quod ſtipulatione continetur, & in quod ex ſtipulatione condemnatur. *Hunn. loco ſuprà notato.*

Decimò non adverſatur *l. qui reſtituere. 68 ff. de rei vindicat.* ubi is, qui rem reſtituere tenetur, præciſè reſtituere cogitur, ſi modò ejus rei reſtituendæ facultatem habeat: ſicut ſi non reſtituat, ei res manu militari auferatur. Reſtituere autem aliquid, factum denotat. *l. prætor ait. 20. in princ. & §. ait prætor. 3. ff. de operis novi nunciat. l. cùm prætor. 81. ff. de verb. ſignificat.* Non, *inquam*, lex illa 68. adverſatur. 74
Tum quia in eâ agitur de rei vindicatione, quæ in rem eſt, non in perſonam: nec obligationem, ſed jus in re præſupponit. *§. 1. infrà, de actionib* ut ità à noſtræ quæſtionis ſcopo planè aliena exiſtimetur. *Tum* quia magna diverſitatis ratio ſubeſt. Niſi enim per rei vindicationem cogeretur reus omnino & præciſè rem reſtituere; res omnium indigniſſima induceretur: ſiquidem res ſuo domino auferretur, ut apud prædonem maneret. Atqui malitiis iſtiusmodi minimè indulgendum eſt. *l. in fundo. 38. ff. de rei vindicat.* Neque verò, cùm Magiſtratus, aut Judex rem auferet poſſeſſori, & domino reſtituet; periculum eſt, ne videatur facere, quod ei jure non liceat. Hæc quippe tranſlatio nihil juris in dominum transfert; ut quis dicat, non potuiſſe id jus ab eo transferri, qui ipſe non habuit: ſed transfert ſolùm detentionem, facitque, ut qui priùs rem non tenebat, nunc teneat. Et tametſi hæc executio in privato vis, & injuria eſt: in Magiſtratu tamen, officium ſuum exequente, jus eſt; quoniam vim infert jure honoris, & poteſtatis, quam ſuſtinet. *l. continet. 3. §. 1. ff. de eo, quod met. cauſ. geſt. erit.* Nihil ſimile reperitur in actionibus in perſonam, quibus agitur adverſus eos, qui nobis obligati ſunt. In his namque agitur de re alienâ, id eſt, eâ, quæ debitoris eſt, non actoris: alioqui fruſtra intenderet actor, ſibi dari oportere. *§. ſic itaq. diſcretis. 14. infr. de actionib.* Adde, quòd in propoſita quæſtione, commiſsâ ſtipulatione, non petitur factum, 75
nec

Digitized by Google

nec id in condemnationem deducitur; ſed id, quod intereſt, dare facere, & petitur & condemnatur. Cæterùm quod attinet ad reſtitutionem ejus operis, quod adverſus nunciationem factum eſt: non mirum, ſi Prætor id jubet deſtrui, idque ipſum exequitur extra ordinem. Nam illud pertinet ad vindicandam auctoritatem & imperium Magiſtratûs. Conſtat etenim, quod adverſus nunciationem factum eſt, contra interdictum prætoris factum videri, ut ſcribit Ulpianus *in d. l. prætor ait. 20. §. 1. ff. de operu novi nunciat.* & notat Donellus *ad d. l. ſtipulationes non dividuntur. 72. num. 49. ff. hoc tit.*

76 Undecimò non adverſatur *l. ſed & hæ perſonæ. 35. §. ultim. ff. de procurat.* ubi Juriſconſultus profitetur: procuratorem, qui promiſit defendere, omnimodo compelli judicium accipere, nec ſufficere ſtipulationem committi. *Tum* quia procurator illic nihil promiſit. Nos autem hoc loco de faciendi obligationibus agimus. *Tum* quia non cogitur procurator, ne in hac quidem ſpecie, præciſè dominum defendere. Nam pœna non defendentis procuratoris hæc tantùm eſt, ut ei denegetur actio, *auctore Paulo in l. mutuus. 43. ff. eod.* ut proinde conſequens ſit, illum non agendo evitare neceſſitatem defenſionis. *Donell. dicto num. 49. pag. 178.*

77 Duodecimò non adverſatur, quòd maritus & uxor cogi poſſint ſimul cohabitare, nec præſtando intereſſe liberentur, *per notata Panormitani in c. 1. in ultim. notab. num. 6. ext. de ſponſalib.* cùm tamen cohabitare factum ſit, ac quidem merum factum, ſicuti foſſam fodere, inſulam ædificare, Romam ire, &c. *Etenim* natura matrimonii ſuadet, jus & conventio poſtulant, honeſtas jubet, publicaque utilitas dictat & præcipit: ut is, qui ſtipulatione matrimonium ſpopondit, præciſè ad illud ineundum & conſummandum compellatur. Neq; tale factum eſt, quod æſtimationem recipiat, aut ullo modo in commercium veniat. Quis enim maritale obſequiũ ære honeſtè venderet, aut æſtimaret? Diſpar ergo ratio cohabitationis eſt, & cæterorum factorum. *D. Gœddæus prædicto c. 9. num. 63.*

78 Decimotertiò & ultimò non adverſatur *l. final. C. de novationib.* ubi cautum eſt, ut nulla hodie novatio fiat, niſi hoc diſertè agatur à contrahentibus. Jam verò ſi facti promiſſor moram faciens, non ad factum præciſè, ſed ad id, quod intereſt, tantùm eſſet obligatus, & ita obligatio dandi ſuccederet in vicem obligationis faciendi, citra expreſſam conventionem, aliqua adhuc hodie novatio fieret, de qua nihil nominatim actum. Quod cùm dictæ l. finali repugnet, ne cogitandum quidem eſt. Non, *inquam*. lex iſta adverſatur. Quandoquidem commiſſâ faciendi ſtipulatione, non fit propriè, ſed quaſi novatio. *l. obligationum ferè. 44. in fine. ff. de obligat. & acti n.* ſicuti etiam per eventum conditionis non novatur id, quod erat in conditione, ſed reverâ nunc quid debeatur, oſtendit. Atqui *in d. l. fin. C. de novation.* tractatur de veris novationibus, & de iis actibus, in quibus veteres novationem factam eſſe, diverſimodè interpretabantur. *Gœdd. d. c. 9. num 69.*

Porrò an & quatenus ille, qui tradere promiſit, ad 79
tradendum teneatur, cognoſci poterit ex iis, quæ annotavimus *ad principium tit. infr. de empt. & vendit. num. 32 & ſeqq.* Quid item, & quotuplex ſit ſtipulatio dandi vel faciendi dividua & individua, poſt Carolum Molineum, *in extricat. labyrinth. divid. & individ.* aliosque nonnullos, latè & accuratè explicat Frantzkius *exercit. jurid. 10. quæſt. 4. & 5. pag. 300. & ſeqq.*

Verborum obligationem ex ſtipulatione, tanquam 80
effectum ex ſuâ cauſâ ſcaturire & enaſci tralatitium eſt, *hoc principio noſtro. ibiq; Dd. l. 1. §. 3. ff. de ſtipulat. ſervor.* Sed an verborum obligatio non ex ſtipulatione tantùm, verùm aliis etiam ex cauſis proficiſcatur & ebulliat, non æquè expeditum eſt? Et Donellus quidem *in rubr. ff. hoc tit. numer. 7. cum ſeqq. & lib. 14 Commentar. de jur. civ. c. 36. pag. 352. numer. 20.* eumque ſecuti Forſterus *lib. 3. diſput. 17. th. 1.* Hœnon. *diſput. 14. ad Inſtitut. controverſ. 2.* Parlador. *lib. 2. rer. quotid. c. 3. numer. 55. cum ſeqq.* Riemer. *decad. 10. quæſt. illuſtr. 2.* Knipſchildt *exercit. Acad. 6. quæſt. 17. pag. 237. cum ſeq. &* Hunnius *d. lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 4. quæſt. 3.* autumant: ſolam ſtipulationem, eamque unicam, cauſam eſſe verborum obligationis. At contrà Cujacius *ad l. 1. ff. hoc tit.* Gœddæus *d. Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. in prolegomen. numer. 10. cum ſeqq.* Borcholt. *hic numer. 3.* Hackelman. *diſput. illuſtr. 22. th. 2. ad lit. C.* Bachovius *in prædictu not. ad Treutler. vol. 2. diſput. 27. th. 1. lit. l. pag. 807. cum ſeq.* & Arumæus *exercitat. Juſtin. 13. th. 3.* contendunt: verborum obligationem ex aliis etiam cauſis oriri, *per §. ſunt & alia. & §. ſeq. lib. 2. Inſtitut. Caij. tit. 9. de obligat.* ex quibus evidenter apparet, & ex dictione dotis, *(ut ſi mulier. ſive ſponſo uxor futura, ſive jam marito dotem dicat)* & jurejurando liberti *(ſi videlicet libertus patrono aut donum, aut munus, aut operas ſe daturum eſſe juraverit)* prodire verborum obligationem. Accedit, quòd Ulpianus diſertè dicit: verius eſſe, obligationem liberti jurejurando conſtitutam, per acceptilationem tolli. *l. & per jusjurandum. 13. in princ. ff. de acceptilat.* Aſt accepti- 81
latio eam tollit obligationem, quæ verbis contracta eſt. *l. an inutilis. 8. §. 3. ff. eod.* Ergo jurejurando verborum obligatio contrahitur, *argumento l. nihil tam naturale. 35. l. omnia, quæ. 110. & l. ferè quibuſcunque. 153. de reg. jur.*

Cui aſſertioni non obſtat, quod *hic & in l. 1. §. verbis. 7. l. obligamur. 52 §. 2. ff. de obligat. & actionib. item l. 2. § fin. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* nulla omnino fit mentio dictionis dotis, aut jurisjurandi liberti: ſed abſolutè & ſimpliciter traditur: verbis obligationem contrahi ex interrogatione & reſponſione, cùm quid dari fierivè nobis ſtipulamur.

Digitized by Google

Nam ex eo, quòd allegatis modò in locis nulla fiat
dictionis dotis, aut jurisjurandi liberti mentio, fir-
miter concludi nequit: verborum obligationem
non naſci ex dictione dotis, aut jurejurando liberti:
ſiquidem Triboniano & cæteris Pandectarum com-
pilatoribus non fuerit propoſitum, iſtis in locis de
omni verborum obligatione tractare, ſed tantùm de
82 eâ, quæ ex ſtipulatione proficiſcitur. *Dein* haud o-
mnis propoſitio ſimpliciter facta habet vim exclu-
ſionis: vel *(ut vulgò ajunt)* non omnis incluſio unius,
eſt excluſio alterius: niſi illud res ſubjecta neceſſariò
ſuadeat, aut de mente quid agentium conſtet: alio-
qui verba tantùm pro re ſubjectâ ita accipiuntur, ut
rei præſenti quidem inſerviant, aliis verò minimè
quid detrahant. Sed videatur D. Gœdd. *in dictu pro-
legom. numer.* 21. *& ſeqq.* ubi reliqua diſſentientium
argumenta ſufficienter & exquiſitè refutat.
83 Annectit tandem hoc loco Juſtinianus: ex ſtipu-
lationis obligatione duas actiones naſci: condictio-
nem certi, & actionem ex ſtipulatu; quæ interdum
plenius, actio incerti ex ſtipulatu dicitur *l. ſi ſtipula-
tus. 4. in princip. ff. de uſur.* Illa locum habet, cùm
certum quid in ſtipulationem eſt deductum. *l. ſi quis
certum. 24. ff. de rebus credit. ſi cert. pet.* Hæc verò
datur, cùm ſtipulatio eſt incerta, ſive quando incer-
tum quid promiſſum eſt, *hoc principio noſtro, ibique
Nonius numer. 3. Heigius numer. 11. Mynſinger. num.
18. & alii Interpp. Petr. Nicol. Mozz. in tract. de ſtipu-
lat. col. 6. tit. qua actio oriatur ex ſtipulat. Rofred. Be-
neven. in tractat. de ordine judic. part. 4. rubr. de act. ex
ſtipul. & rubr. de certi condict. ex ſtipulat. Trentler.
vol. 2. diſput. 27. th. 8. ibiq́; in ſuis not. Bachovius pag.
872. cum ſeqq. & Hunnius in ſuis reſolut. pag. 154. &
84 ſeqq.* Certum autem eſt, ſive certa eſt ſtipulatio,
cùm ex ipſa pronunciatione apparet, quid, quale,
quantumque ſit in ſtipulatione: verbi gratiâ: *dabis
vini Tubingenſis optimi amphoras centum?* vel *dabis
aureos decem? dabo*: certa hæc eſt ſtipulatio: quia ex
eà intelligitur, quid, quale, quantumvè ſit in ſtipu-
lationem deductum. Sic certa eſt ſtipulatio, cùm
hominem Stichum ſtipulor: quia etiam hìc apparet,
quid, quale, quantumque in ſtipulationem dedu-
ctum ſit *l. ſtipulationum quadam. 74. §. 1. hoc tit.* Sic
quoque certa ſtipulatio eſt, ſi quis ſtipuletur vinum
aut oleum, quod eſt in apothecâ, vel triticum, quod
eſt in horreo. *l. ubi autem. 75. §. ſed qui vinum. 5. ff.
eod.* vel pecuniam, quæ eſt in arcâ, aut ciſtâ. *l. hac
venditio. 7. §. hujuſmodi. 1. ff. de contrah. empt.* Quin
& certa cenſetur ſtipulatio: ſi ſtipulatus ſim à Titio,
quod mihi Sejus debet: vel quod ipſe Titius mihi
ex teſtamento debet. *d. l. ubi autem. 75. §. qui verò.
6. ubi Cujacius. ff. hoc tit. Dn. Collega Bocer. claſ. 2. di-
ſputat. 15. th. 108. edit. 2. Borcholt. in Commentar. de
verb. obligat. c. 2. num. 217. & ſeqq. ubi id pulchrè &
85 dilucidè explanat.* Incerta ſtipulatio dicitur; cùm
non apparet, quid, quale, quantumque ſit in ſtipu-
latione. *d. l. ubi autem 75. in princ. ff. hoc tit.* veluti,
cùm quis fundum ſine propriâ appellatione, vel ho-
minem generaliter, ſine proprio nomine, aut vinum
frumentumvè ſine qualitate dari ſibi ſtipulatus eſt.
Uſque adeò: ut, ſi quis ita ſtipulatus ſit; *Tritici A-
frici boni modios centum: vini Campani boni ampho-
ras centum promittis?* incertum videatur ſtipulari:
quia bono melius inveniri poteſt. Quæ res efficit,
ut boni appellatio non ſit certæ rei ſignificativa:
cùm id, quod bono melius eſt, ipſum quoque bo-
num ſit. At cùm optimum quiſque ſtipulatur: id
ſtipulari intelligitur, cujus bonitas principalem gra-
dum bonitatis habet. Quo fit, ut ea appellatio certi
ſignificativa ſit, ut loquitur Ulpianus *in d. l. ubi au-
tem. 75. §. 2. ff. eodem.* Eſt quoque incerta ſtipula-
tio, cùm quis ſtipulatur fundi certi uſumfructum.
d. l. 76. §. fundi certi. 3. ff. d. titul. tametſi ſtipulatio
uſusfructûs pecuniæ, certa perhibeatur. *l. tribus he-
redibus. 8. ibi, velut certi. ff. de uſufruct. ear. rer. qua
uſu conſum.* Idcirco verò uſusfructus pecuniæ, ſive
legatus ſit mihi uſusfructus pecuniæ, ſive uſumfru-
ctum pecuniæ ſim ſtipulatus, certus eſt: quia pro-
prietas legata, & in ſtipulationem deducta videtur.
*l. ſi tibi decem. 6. ff. d. tit. Borcholt. d. cap. 2. num. 194.
& ſeqq. ubi Donellum diſſentientem abundè refutat.*
Eſt item incerta ſtipulatio, ſi quis id, quod ex Are-
thuſa ancillâ natum erit; aut fructus, qui in fundo
Tuſculano nati erunt, dari ſibi ſtipulatus ſit. *d. l. ubi
autem. 75. §. illud dubitationem. 4. ff. hoc tit.* eamque 86
ſtipulationem incertam manere, etiam poſt captos
fructus, & poſt editum partum, probabile eſt. *d. l.
ſi ſtipulatus. 4. ff. de uſur. D. Bocer. d. claſſ. 2. diſput. 15.
th. 110. lit. b.* Similiter qui illud, aut illud ſtipulatur,
veluti decem aut hominem Stichum, nec ſibi electi-
onem conſtituit: incertum in obligationem dedu-
cit. *d. l. ubi autem. 75. §. qui illud 8. ff. hoc tit.* ut & is,
qui id, quod in faciendo, vel non faciendo conſiſtit,
ſtipulatur, veluti foſſam fodi, domum ædificari, va-
cuam poſſeſſionem tradi: item, per te non fieri, quo
minùs mihi per fundum tuum ire agere liceat: per
te non fieri, quo minus mihi hominem Erotem ha-
bere liceat, *ſæpe allegata l. ubi autem. 75. §. qui id,
quod. 7 ff. eod. latè Borcholt. d. cap. 2. numer. 225. &
aliquot ſeqq.* Illud valde controverſum eſt: ſi quis 87
ſervitutem prædii, vel hereditatem ſtipuletur: cer-
tumvè, an incertum in ſtipulationem deducere in-
telligatur? Et (quicquid in contrarium adferat Do-
nellus *in d. l. ſtipulationem. 74. numer. 9. & 11. ff. hoc
titul.*) incerti hanc eſſe ſtipulationem, non abſque
ratione ſtatuitur. Etenim ſervitus eſt jus aliquod. 88
*§. incorporales. 2. & §. ult. ſupr. de reb. corporal. & in-
corporal. l. 1. §. 1. verſ. incorporales. ff. de diviſ. rer.* Jus
autem quale, quantumque ſit, perſpici & verè co-
gnoſci nequit: cùm tamen illud certum dicatur,
quod apparet, quid, quale, quantumque ſit. *d. l. ſti-
pulationum. 74. §. 1. & l. ſeq. ff. hoc titul.* Hereditate 89
item venditâ, certa hereditariarum rerum quanti-
tas vendita non exiſtimatur: niſi de ſubſtantiâ &
quantitate hereditatis venditor affirmaverit. *l. qui
filiiſfamilias. 14. §. 1. & l. ſeq. ff. de hereditate, vel a-
ctione*

Digitized by Google

ctione vendit. Et non eſſe rem certam ipſam hereditatem, evidenter apparet *ex l. quòd ſi nulla. 8. & tribus ſeqq. ff. eod. titul.* Atque hanc, de ſtipulatione ſervitutis & hereditatis, ſententiam fuſiùs defendunt *Cujacius in d. l. 74. ff. hoc tit. Borcholt. d. Commentar. de verb. obligat. cap. 2. num. 199. cum ſeqq. & part. 2. Diſput. 4. de verbor. obligat. propoſit. 15. Knipſchilde d. exercitat. 6. quæſt. 8. pag. 221 & cum ſeq. & D. Bocerus d. claſ. 2. Diſput. 15. theſ. 113.* Tametſi aliter hæc explicare videatur Gœddæus *d. Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 6. concluſ. 12. numer. 230. & ſeqq.*

Quod porrò hic traditur: ex incertâ ſtipulatione proficiſci tantum actionem ex ſtipulatu: ex ſtipulatione verò certâ concedi tantùm condictionem certi: ei non obſtat *l. prædia. 28. ff. de actionibus empt. & l. ſi pacto. 14. C. de pactis.* in quibus dicitur: eum qui petit pœnam ſtipulatione compre-
91 henſam, ex ſtipulatu petere. Pœnæ autem ſtipulatio certa eſt: adeò quidem, ut non valeat, niſi certa ſit. *§. ult. infr. hoc tit. l. ſi pœnam. 68. ff. eodem.* Non inquam, hæ leges & ſimiles (*ut l. unic. §. 1. C. de rei*
92 *uxor. act.*) obſtant. Nam intelligendæ ſunt non de actione, quæ vocatur ex ſtipulatu: ſed potiùs de cauſa actionis, ex quâ certum, quod in ſtipulationem deductum eſt, petitur. Siquidem *ſtipulatus* verbum ſtipulationem ſignificat. *l. pecunia. 9. in princ. ff. de uſur.* Atque hac in ſignificatione verbum *ſtipulatus* in adductis legibus uſurpatum oſtendit; hanc eſſe earum ſententiam: pœnam ſtipulatione comprehenſam non peti quidem actione ex ſtipulatu, ſed condictione certi: ex cauſa tamen ſtipulationis, id eſt, propter ſtipulationem, quâ pœna comprehenſa
93 eſt. Et ita ad has leges reſpondet Donellus *in l. ſi quis certum. 24. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* Cæterum utraque prædictarum actionum perſonalis perhibetur, perpetua, & in heredes tranſitoria. *l. 2. §. ex his igitur. l. in executione. 85. ff. hoc tit. ibique Weſenbec. in paratit. num. 14. §. ſub conditione. 4. verſ. ex conditionali. infr. eod. l. veteris. 13. C. de contrah. & committ. ſtipulat. Oldendorp. claſſ. 4. act. 28.* niſi ſpecies promiſſa, ante moram culpamvè promiſſoris aut perempta ſit, aut in commercio hominum eſſe deſierit *l. ſi ex legati. 23. l. ſi Stichum. 33. l. is, qui alienum. 51. l. nemo. 82. §. 1. l. mora. 88. l. ſi ſervum. 91. ubi Bartol. Bald. Iaſon, Alexand. Zaſius, Duaren. Donell. Cujac. ff. hoc tit. latiſſimè Gœdd. d. Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 11. concluſ. 4. num. 23. & multis ſequentibus.*

§. In hac re olim 1.

In hac re olim talia verba tradita fuerunt: *Spondes? ſpondeo. Promittis? promitto. Fidepromittis? fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam.* Utrùm autem Latinâ, an Græcâ, vel qualibet aliâ lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum eius linguæ habeat: nec neceſſe eſt, eâdem linguâ utrumque uti; ſed ſufficit, congruenter ad interrogata reſpondere. Quin etiam duo Græci Latinâ linguâ obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolennia verba olim quidem in uſu fuerunt: poſtea autem Leonina conſtitutio lata eſt, quæ ſolennitate verborum ſublatâ, ſenſum & conſonantem intellectum ab utraque parte ſolùm deſiderat quibuſcunque tandem verbis expreſſum eſt.

S u m m a r i a.

1 *Quibus verborum formulis olim ſtipulatio conciperetur.*
2 *Quatenus verborum ſolennitas hodie ſublata.*
3 *Mens & ſententia l. decreta. 48. ff. de re judicat.*
4 *Conciliatio hujus l. 48. cum l. judices. 12. C. de ſentent. & interlocut. om. judic.*
5 *Ratio diverſitatis, cur ſtipulatio quacunque linguâ concipi poſſit: decreta & ſententia judicum non item.*

IN hoc §. oſtendit Imperator Juſtinianus: quæ verba olim in ſtipulatione fuerint uſitata: quibus item verbis hodie eadem confici poſſit. Et antiquitus quidem ſtipulatio certis verbis ſic concipiebatur: ut eodem quis verbo reſpondere cogeretur, quo eſſet interrogatus: veluti, *Spondes? ſpondeo. Promittis? promitto. Fidepromittis? fidepromitto. Fidejubes? fidejubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam.* Quibus verborum formulis neglectis, nihil agebatur, etiamſi verbis æquipollentibus contrahentes uterentur: adeo, ut ſi quis ita ſtipulare- 1
tur, *Polliceris? polliceor*: inutilis eſſet ſtipulatio. 2
Sed hac verborum ſolennitate per Imperatorem Leonem ſublatâ, *l. omnes. 10 C. de contrah. & committ. ſtipulat.* etiam Juſtiniano placuit: præter illa ſex ſolennia verba, alia quoque apta & idonea in ſtipulationibus uſurpari poſſe: ut *ſolves? reddes? præſtabis? Romam ibis? ædificabis? polliceris? &c.* nihilque referre, iiſdemnè, an diverſis verbis, aut quibus linguis ſtipulationem contrahentes utantur; ſi modò uterque mentem & conſenſum alterius, ſive per ſe, ſive per verum Interpretem, ſanè intelligat. Sed & ne hoc quidem neceſſarium eſt, ut uterque eadem linguâ utatur. Proinde ſi quis Latine interrogaverit, reſpondeatur ei Græce, vel Hebraicè, vel aliâ quacunque linguâ; dummodò ſenſus ſaltem verbis congruat: obligatio conſtituta eſt. *l. 1. §. ult. ff hoc tit.*
Neque his refragatur *l. decreta. 48. ff. de re judicat.* ubi traditur, decreta à Prætoribus Latinè, & 3
ſic non Græcè, interponi debere. *Loquitur* enim

Digitized by Google

Jureconſultus *in eâ l.* non de ſtipulatione, ut cuivis paret; ſed de Magiſtratuum decretis, & ſententijs Judicum, atque ita de actu, qui juris publici eſt, non privati. Sententiæ namque per Judices publicè proferuntur. Et intereſt Reipubl. eo ſermone ſententiam pronunciari, quem omnes intelligere poſſint: qualis fuit ſermo Latinus Romæ vulgaris, & imperitæ multitudini etiam communis. Etenim Judices, quos cognoſcendi & pronunciandi tenet neceſſitas, cùm noverint, omnes ſententiam ferendam intellecturos, eo majori deliberatione habita illam concipient: conceptam diligentiùs ponderabunt, & corrigent: correctam accuratiùs in ſcriptum conferent: ſcriptam denique pronunciabunt cautiùs: ne fortè pleriſque, qui intererunt, iniquam tuliſſe ſententiam videantur. Hac igitur de cauſa ſancitum fuit apud Romanos: ut ſententia ea linguâ, quæ ipſis eſſet familiariſſima, nimirum Latina, proferretur. Cæterùm in ſtipulatione, quâ de hic agimus, longè ſeparata eſt ratio:
4 quia hæc non publici, ſed privati tantùm juris eſt, & conventio ſive actus, qui per privatos expeditur, eorumque arbitrio ſubjicitur: in quo nihil refert, quo quiſque idiomate utatur: modò alter alterum probè intelligat, *ut ſuprà dictum*. Nec huic ſolutioni, *adeoque dictæ l. 48. ff. de re judicat.* contrariatur *l. judices. 12. C. de ſentent. & inter locutionibus omnium jud.* ubi disertè habetur; judices tam Latinâ, quàm Græcâ linguâ ſententias proferre poſſe. *Nam* ſi mens potius quàm ſonus verborum *dict. l. 48.* ſpectetur: eam nequaquam *cum d. l. judices. 12. C. de ſententiis, &c.* pugnare ſed optimè cum eadem convenire, conſtabit. Tryphoninus enim JC. *in d. l. 48. ff. de re judic.* ait, ſententiam Latino tantùm idiomate proferri debere; propter hanc videlicet rationem: quòd eo ſeculo Græcum idioma non fuit apud Romanos in uſu. Quocirca de Latinâ tantum oratione reſpondit Juriſconſultus: qui de Græcâ idem haud dubiè reſponſurus fuiſſet, ſi tempore Juriſconſulti etiam apud Romanos lingua Græca viguiſſet: quemadmodum poſtea Romanis ea familiaris admodum eſſe cœpit, cùm ſacri Imperii Ro-
5 mani ſedes Byzantium tranſlata fuit. Eo igitur tempore rectiſſimè & quidem non contra, ſed ſecundùm ſententiam & mentem Tryphonini ab Arcadio & Honorio Imperatoribus *in d. l. 12. C. de ſentent. &c.* reſcriptum eſt, & conſtitutum: ſententiam non Latinis tantùm, ſed & Græcis verbis pronunciari poſſe. Ratio autem diverſitatis, cur ſtipulatio quacunque linguâ concipi poſſit, decreta & ſententiæ Judicum non æquè, hæc eſt: quia ſtipulationes & contractus etiam cum extraneis, qui linguam Latinam, aut Græcam non callent, celebrantur & fiunt. At Magiſtratus & Judices Populi Romani non decebat linguam ignorare Romanam: *ſicuti eleganter docet Franciſcus Duarenus ad d. l. 1. §. ult. ff. hoc tit.*

§. Omnis ſtipulatio. 2.

Omnis ſtipulatio aut purè, aut in diem, aut ſub conditione fit. Purè: veluti, *quinque aureos dare ſpondes?* Idque confeſtim peti poteſt. In diem: cùm adiecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit: veluti, *decem aureos primis Calendis Martiis dare ſpondes?* Id autem, quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur: ſed peti priùs, quàm dies venerit, non poteſt. At ne eo quidem ipſo die in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt: quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet. Neque enim certum eſt eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priuſquam is prætererit.

SUMMARIA.

1 *Omnis ſtipulatio aut purè fit, aut in diem, aut ſub conditione.*
2 *Pura in jure quæ dicantur? quæ item pura ſtipulatio.*
3 *Quatenus in ſtipulatione purâ promiſſor ad ſolutionem ſit compellendus.*
4 *Creditor non ſtatim cum ſacco paratus debitorem adire debet.*
5 *Cedere diem & venire diem quid ſignificet.*
6 *Stipulatio in diem quæ ſit.*
7 *Intellectus l. cum, qui Calendis. 41. §. 1. ff. de verb. obligat.*
8 *Explicata l. in omnibus. 14. ff. de reg. jur.*
9 *Argumentum à contrario ſenſu quatenus procedat.*
10 *Dies in gratiam debitoris contractui adjectus putatur.*

Diviſio ſtipulationum talis hìc proponitur: Omnis ſtipulatio aut purè fit, aut in diem, aut ſub 1
conditione, *argumento l. creditores. 10. ff. de verbor. ſignificat.* Pura in jure dicuntur, quæ nullam adje- 2
ctionem habent: indeque pura ſtipulatio eſt, quâ quid ſine diei aut conditionis adjectione promittitur: veluti, *quinque aureos dare ſpondes? ſpondeo.* Etſi autem illud, quod per ſtipulationem puram eſt 3
promiſſum, confeſtim ex rigore juris peti poteſt: cum in eâ ceſſerit & venerit dies, *hoc §. noſtro. ibi, idque confeſtim peti poteſt, l. cum, qui Calendis. 41. §. 1. ff. hoc tit. l. cedere diem. 213. in pr. verſ. ubi purè. ff. de verb. ſignificat. l. in omnib. obligationib. 14. ff. de reg. jur.* non tamen ſtatim ad ſolutionem promiſſor compellendus eſt: ſed arbitrio judicantis, humanitatis cauſa, modicum, tantumque temporis illi debet præfiniri, intra quod id, quod promiſſum eſt, commodè præſtare

præſtare & ſolvere poſſit, *argument. §. fin. infr. de inutil ſtipulat. l. ratum. 13. ff. de ſolutionibus. l. 1. ff. de jure deliber. l. quotiens. 24. ff. de operis libert. l. continuus.*
4 *137. §. cum ita. 2. ff hoc tit.* Nec enim importunus creditor ſtatim cum ſacco paratus promiſſorem ſive debitorem adire debet. *l. quod dicimus. 105. ff. de ſolutionibus. Hœnonius diſputat. 4. controverſ. 4. Andr. Gerhardi decad. 13. quæſt. 10. Giphan. diſputat. 29. ad Inſtit. th. 7. ibique Oleman. in ſuis notat. numer. 12.*
5 Vide fuſius id & quidem diverſimodè explicantes, Bachovium *hic num. 1. pag. 744. & in not. ad Treutler. vol. 2. diſput. 27. th. 6. ad lit. A. & B. pag. 855. cum ſeqq. & Hunn. ibidem in ſuis reſol. quæſt. 43. p. 141. & ſeq* itemque Timæum Fabrum *diſputat. 23. ad Inſtit. Imperial. th. 2.* Cedere porrò diem ſignificat, incipere deberi pecuniam: venire diem ſignificat, eum diem veniſſe, quo pecunia peti poſſit. *d. l. cedere 213. ff verborum ſignific.* Stipulatio in diem eſt, quâ aliquid in diem promittitur: vel, cui dies ſive tempus, quo pecunia ſolvatur, adiicitur: veluti, *decem aureos primis Calendis Martiis dare ſpondes? hoc*
6 *§. noſtro verſ in diem, &c.* Qui decem aurei ſtatim quidem jam debentur: peti tamen ante Calendas Martiis nequeunt. *l. certi condictio. 9. in princ. verſ. ceterùm. ff. de reb. credit. ſi cert. pet l. obligationum. 44. §. 1. ff. de obligat. & actionibus.* Cur ſtatim debeantur decem iſti aurei, ratio manifeſta eſt: quia dies adjecta non eò pertinet, ut differat obligationem, ſed ſolutionem tantùm ſeu executionem uſq; ad eventum diei. *l. centeſimis. 46. in princ. ff. hoc tit.* Cur verò ante Calend. Martias peti nequeant, hæc eſt ratio: quia dies hujus ſtipulationis ceſſit quidem, ſed nondum venit. *d. l. cedere. 213. ff. de verb. ſignificat.*

7 Non obſtat *d. l. eum, qui Calendis. 41. §. 1. verſ. verùm dies adjectus ff. hoc tit.* ubi dicitur, die adjecto pecuniam non ſtatim deberi. *Nam* ambiguitas ſive æquivocatio eſt in verbo *debendi*. Etenim deberi non tantum id intelligitur, quod ſtatim peti & exigi poteſt: verùm etiam id, cujus exactio ſive ſoluto differtur. Itaque *in d. l. 41.* illud verbum in priori ſignificatione, adeòque cum pleno effectu accipitur: ut ſententia ſit, quod in diem promiſſum eſt, non ita deberi, ut ſtatim, ſicque ante diem exigi poſſit: ſed potius ita, ut ejus petitio ſive ſolutio in eventum diei adjecti prorogetur.

8 Nec quoque obſtat *d. l. in omnib 14. ff. de reg. jur.* ubi ſcriptum eſt: in omnibus obligationibus præſenti die pecuniam deberi, in quibus dies non eſt appoſitus. *Eâdem* ſiquidem reſponſione uti poſſumus. Ideo enim pecunia in diem promiſſa *in d. l. 14.* non ſtatim & præſenti die deberi dicitur, quòd ſtatim exigi nequeat: non verò, quòd obligatio ante diem contracta non cenſeatur. Ex hoc etenim §. noſtro clarè evincitur: promiſſorem etiam ante diem reverà eſſe obligatum: licèt ante diei eventum ad
9 ſolutionem compelli non poſſit. D*einde reſpondetur*: quòd argumentum, ex l. illâ ſumptum, ſit à contrario ſenſu. Quod etſi in jure eſt fortiſſimum, frequentiſſimum & utiliſſimum. *l. 1. §. hujus rei fortiſſimum. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juris dict.* non tamen procedit, ubicunque vel pravus & abſonus inde reſultat intellectus, vel aliis legibus adverſatur, *ut plurib. demonſtrat Nicolaus Everhard. à Midelburgo in locis ſuis legalibus, loc. à contrar. ſenſ. n 4. & ſeqq.* Atqui certum eſt, iſtud argumentum refragari huic noſtro §. *verſ. id autem, quod in diem. &c.* Planè, ne quidem eo ipſo die, in quem promiſſa eſt, pecunia peti poterit, *hoc §. verſ. at ne eo quidem ipſo. &c. l. qui hoc anno.*
42. & l eum, qui certarum. 138. in princ. ff. h t. Cujus 10
ratio evidens eſt: quia cùm tempus ſive dies contractui adiicitur: in gratiam & utilitatem debitoris ſeu promiſſoris adjectus exiſtimatur, *hoc §. in fine. d. l. eum, qui. 41. §. 1. in fin. & l. ſtipulatio iſta. 38. §. incertam 16. ff. eod. l. cum tempus. 17. ff. de reg. jur. Petr. Nicol. Mozz. in tract. de ſtipulat. tit. de ſtipulatione purâ, &c. n. 9. Borcholt. in Comment. de verb. obligat. c. 6. n. 27.* Vide iſtam rem explicatiùs proſequentem Bachovium, *in dictis not. ad Treutler. diſput. 27. th. 6. lit. C. pag. 858. cum ſeq.* & Hunnium ibidem *quæſt. 44. pag. 142. & ſeq.* itemque noviſſimè Frantzkium *exercitat. jurid. 10. quæſt. 2. pag. 292. & ſeqq.*

§. At ſi ita ſtipuleris. 3.

At ſi ita ſtipuleris, decem aureos annuos, quod vivam, dare ſpondes? *& purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus non poteſt deberi: ſed heres petendo, pacti exceptione ſubmovebitur.*

S u m m a r i a.

1 *Qualis ſtipulatio ſit, promittis decem aureos annuos, quoad vivam.*
2 *Cur pura ſit iſta annua ſtipulatio.*
3 *Cur eadem ſtipulatio ſit perpetua.*
4 *Tempus non eſt modus inducendæ vel tollendæ obligationis.*
5 *Differentia inter ſtipulationem annuam, & legatum annuum.*
6 *Facta ſunt perſonalia.*
7 *Per ſtipulationes tam heredibus noſtris, quàm nobiſmetipſis conſulere credimur.*
8 *Contractus legem ex conventione accipiunt.*

STipulatus eſt quidam decem aureos annuos, 1
quoad vixerit: quæritur, an ſtipulatio hæc purè ſit facta, vel in diem? Et ait hic Imperator: hanc ſtipulationem, etſi in diem propter tempus ſive diem adjectum videri poſſit; non eſſe tamen in diem, ſed
puram & perpetuam. Cur pura ſit hæc annua ſtipu- 2
latio, ratio illa eſt: quia ex eâ ſtipulator confeſtim agere, adeòq; decem initio ſtatim cujuslibet anni petere poteſt. *l. eum, qui ita. 56. § qui ita ſtipulatur. 4. ff.*

Digitized by Google

hoc tit. perinde ut legatarius, poſt mortem teſtato-
ris, annuum legatum ſibi relictum. *l. nec ſemel.* 12. §. 1.
ff. quando dies legator. vel fideicom. cedat. l. 1. C. eod. Si-
quidem tempus hic non differendæ, ſed potiùs mul-
tiplicandæ ſolutionis gratiâ, & ſæpius reiterandæ
puræ obligationis cauſa adiicitur. *l. cum in annos.* 10.
3 *& duabus ll. ſeqq ff. d. tit.* Cur verò ſtipulatio iſta ſit
perpetua, ſicque ad heredem tranſitoria, elegans ra-
tio hîc in textu redditur: *quia ſcilicet ad tempus de-
beri non poteſt.* Ratio rationis: quia obligationes
ſunt juris, ut ex definitione obligationis. *ſuprà t. de
obligationibus expoſitâ*, apparet. Ea autem, quæ ju-
ris ſunt, ſui naturâ ſunt perpetua, non minùs, atque
4 jus ipſum, *notante hic Ritterſhuſio, pag.* 462. Et hoc
eſt, quod vulgò dicitur: tempus non eſſe modum
inducendæ obligationis, ut nec tollendæ ſive finien-
dæ. *l. obligationum ferè.* 44. §. 1. *verſ. placet. ff. de obl. &
act. infr. tit. quibus mod. tollit. obligat. Mynſing. hic.
5 num.* 3 *Weſenbec. num.* 6. Obſervandum porrò hac
in re eſt diſcrimen ſtipulationis & legati: quòd ſti-
pulatio annua ſive in annos ſingulos, eſt perpetua, &
ad heredes tranſitoria: legatum annuum non item;
ſed morte legatarii extinguitur. *l. ſi Stichum.* 16. §. 1.
ff. hoc tit. Ratio hujus diſcriminis duplex videtur:
Tum quia ſtipulatio juris eſt, legatum facti. *l. penult.
6 ff. de capite minutis.* Quæ autem juris ſunt; adhere-
des tranſeunt: quæ facti, non item: facta quippe
perſonalia ſunt. *arg. l. ult. ult. ff. de conditionibus inſti-
tution. Petr. Oſterman. hic in ſuis rationalibus. pag.* 73.
Tum quia legatum annuum, propter alimenta lega-
7 tarii factum cenſetur: ac proinde perſonale intelli-
gitur: ſicque ad heredes non transmittitur. *l. 1. in
fin. ff. de conſtitut. princ. l. idem in duobus.* 25. §. 1. *ff. de
pact. l. non ſolùm.* 8. §. *tale legatum.* 3. *ff de liberat. legat. l.
in omnibus cauſis.* 68. *& l. privilegia.* 196. *ff. de reg. jur.*
At per ſtipulationes, tam heredibus noſtris, quàm
nobiſmetipſis, conſulere & proſpicere credimur. *l.
ſi pactum.* 9. *ff. de probationibus. l. tale pactum.* 40. §. *ult.
8 ff. de pactis.* Cæterùm cùm contractus legem ex con-
ventione accipere dignoſcantur. *l. contractus.* 23. *ff.
de reg. jur. & c. contractus.* 85, *eod. tit. in* 6. hic autem
inter ſtipulantem & promittentem non id tantum
actum ſit, & conventum, ut decem annua darentur:
ſed ſimul etiam hoc placuerit, ut decem annua da-
rentur, quoad viveret ſtipulator. Idcirco ex eo pa-
cto conventio iſta jus accipiet: & per conſequens
ſtipulatoris heres, decem annua petens, exceptione
ſive pacti, *ſc. quoadvivam.* ſive doli mali removebi-
tur, *hoc §. in fine. & d. l. obligat. ferè.* 44. *d. verſ. placet. ff
de oblig. & actionib.* Verùm pacto, *quoadvivam*, annuæ
ſtipulationi non adjecto; heredem ſtipulatoris an-
nuatim decem petere poſſe, cùm obligatio perpetue-
tur, dubium non eſt. *d. l. ſi Stichum.* 16. §. 1. *ff. hoc tit.
Vide de prædictis verboſius diſputantem Bachovium hic
pag.* 747. *& ſeq.*

§. Sub conditione. 4.

*Sub conditione ſtipulatio fit, cum in aliquem
caſum differtur obligatio: ut ſi aliquid factum fue-
rit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio: veluti,*
ſi Titius Conſul fuerit factus, quinque au-
reos dare ſpondes? *Si quis ita ſtipuletur:* Si
in Capitolium non aſcendero, dare ſpon-
des? *perinde erit, ac ſi ſtipulatus eſſet*, cùm
morietur, ſibi dari. *Ex conditionali ſtipulatio-
ne tantùm ſpes eſt, debitum iri: eamque ipſam
ſpem in heredem tranſmittimus, ſi prius quam con-
ditio extet, mors nobis contigerit.*

SUMMARIA.

1 *Conditionalis ſtipulatio quid ſit.*
2 *Conditionis proprius effectus.*
3 *Conditio alia caſualis, alia poteſtativa, alia mixta.*
4 *Vera conditio quæ.*
5 *Poteſtativa conditio.*
6 *Mixta quæ ſit.*
7 *Omnis conditio vel in faciendo poſita eſt, vel in non faciendo.*
8 *Conditionalis ſtipulatio in quo differat à ſtipulatione purâ, & in diem.*
9 *Conſideratio l. uſusfructus* 26. *ff. de ſtipulat. ſervor. l. is, cui ſub conditione.* 42. *ff. de obligat. & actionibus. & l. conditionales.* 54. *ff. de verbor. ſignificat.*
10 *Conditionalis ſtipulatio fœtui in utero jam concepto comparatur.*
11 *Conditionalis creditor qualis.*
12 *Stipulatio ſub conditione concepta ad heredem tranſmittitur: legatum ſub conditione non item.*
13 *Hujus differentiæ ratio duplex.*
14 *Legata ſunt facti: ſtipulationes, quoad obligationem juris.*
15 *Heres ſtipulatoris, exiſtente conditione, quatenus poſt hujus mortem agere poſſit.*

Conditionalis ſtipulatio nihil aliud eſt, quàm 1
obligatio in caſum aliquem incertum & futu-
rum ſuſpenſa, *per hunc §. noſtrum.* Conditio ſiqui-
dem, quam certum eſt extituram, vel quæ præſens
reſpicit tempus, vera conditio non eſt, ſed pro purâ
ſtipulatione habetur. *§. conditiones.* 6. *infr. hoc tit. l. ſi
ita ſtipulatus.* 120. *ff. eod. l. cùm ad præſens.* 37. *cum
duab. ll. ſeqq. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. l. nominatim.* 34.
in fine. ff. de condition. & demonſtrat. l. ſi pupillus. 9. §. 1.
ff. de novationib. Proprius quippe conditionis effe- 2
ctus eſt, vim negocii differre: cum ſemper in futu-
rum concipiatur. Quare cum ita dico: *ſi Cæſar vi-
vit, centum tibi do lego.*; non eſt conditio: quia in præ-
ſens tempus, & non in futurum, concepta eſt. Etſi
verò in jure conditio interdum dividitur in caſua- 3
lem ſive fortuitam, & in poteſtativam ſeu arbitra-
riam, & in mixtam *l. unic. §. ſin autem aliquid ſub
conditione.* 7. *C. de caduc. tollend.*. vera tamen conditio
eſt ea, quæ in caſum aliquem concipitur: velut, 4
ſi Titius conſul factus fuerit, centum mihi dabis? Po-
teſtativa conditio eſt, cujus eventus ex perſonæ vo-
luntate dependet: ut, *ſi domum ædificavero, centum
mihi*

Digitized by Google

6 *mihi dabis?* Mixta eſt, quæ ſimul pendet ex fortunâ
& voluntate perſonæ: ut *ſi ab hoſtibus reverſus fue-
ro, dare centum ſpondes?* Idque paulò latiùs explicat
Borcholt. *hic num. 3.* & Schneidevvin *n. 7. & ſeqq.*
Ex illis autem hujus §. verbis, *ſi aliquid factum fuerit,
vel non fuerit*, altera conditionis diviſio elicitur:
7 quod nimirum omnis conditio poſita ſit vel in fa-
ciendo, vel in non faciendo: ut, *ſi Argentinam iveris:
& ſi Argentinam non iveris.* Inter quas diviſionis
partes hæc notanda eſt differentia: quòd conditio in
faciendo quandocunque impleri poteſt: conditio
8 verò in non faciendo non niſi morte impleri poteſt,
*hoc §. noſt. verſ. ſi quis ita. in verb. perinde erit, ac ſi ſti-
pulatus eſſet. cum morietur.* Porrò in eo præcipuè con-
ditionalis ſtipulatio differt à ſtipulatione purâ, & in
diem: quod in ſtipulatione purâ & jam debetur,
quod promiſſum eſt, & peti poteſt: in ſtipulatione in
diem debetur quidem, ſed peti nequit: in conditio-
nali nec debetur, nec peti poteſt, ſed ſpes tantùm eſt,
debitum iri, *ho § noſt. verſ. ex conditionali. & l. cedere
diem. 213. ff. de verb. ſignif.* Quæ differentia ab effectu
conditionalis ſtipulationis eſt petita. Is enim (*ut ſu-
prà monitum n. 2.*) effectus eſt conditionis, ut obli-
gationem ſuſpendat ac differat. *d. l. cedere. 213. ff. eod.*
9 Huic ſententiæ non adverſatur *l. uſusfructus. 26.
ff. de ſtipulat. ſervor. l. u, cui ſub conditione. 42. ff. de
oblig. & act. & l. conditionales. 54. ff. de verb. ſignific.*
In priori l. 26. ſtipulatio conditionalis ex præſenti
vires accipere dicitur, quamvis petitio ex eâ ſuſpen-
ſa ſit. In poſterioribus verò legibus creditor etiam
is vocatur, cui ſub conditione quid promiſſum eſt.
10 Ex quo non obſcurè colligitur; id jam deberi, nec
tantum ſpem eſſe, debitum iri. Iſtæ, *inquam*, le-
ges non adverſantur: quia reſpondendum eſt, ſti-
pulationem ſub conditione factam, non prorſus ni-
hil eſſe; ſed fœtui in utero jam concepto quodam-
modo comparari poſſe; ut concepta ſcilicet ſit ſti-
pulatio, & conditionis eventu nata ac edita. *argu-
ment. l. 2. ff. de mort. infer.* Atque ita exaudiendum
eſt, quod dicitur, ex præſenti vires ſtipulationem
conditionalem accipere. *Petr Oſterman. hic in ſuis
11 rationalibus pag. 74.* Ex quo illud quoque conſequi-
tur: ex eâ ſtipulatione jam cœpiſſe deberi, quod
promiſſum eſt. Unde & conditionalis creditor dici
poteſt, cui ex ſtipulatione conditionali quid debe-
tur. Atque hæc etiam videtur eſſe ratio ejus, quod
Juſtin. *in fine hujus §.* ſubjicit: hanc ſtipulationem
in heredem transmitti: quia videlicet hæc ſtipula-
tio jam concepta ſit, ſive aliquid jam ſit, quod trans-
ferri ad heredem poſſit. Ideo autem Imperator *hic
in fine* ait, ſpem transmitti: quia nimirum nondum
perfectè nata ſit obligatio. Sic & Ulpianus *in d.
l. 54. ff. de verb. ſignificat.* inquit: conditionales
creditores eſſe, qui ſpem habent, ut competat actio.
Poterit & hoc non incommodè ad locorum illorum
conciliationem dici: eum, cui ſub conditione pro-
miſſum eſt, pendente adhuc conditione, non quidem
propriè eſſe creditorem: dici tamen poſſe credito-
rem in ſpe, ſive reſpectu ſpei. *argument. l. in poſſeſſio-
nem. 6. in princ. ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat. l. ſervi-
tutes. 20. §. ſi ſublatum. 2. & l. ſi ſervitus. 23. ff. de
ſervis. prædior. urban.* Atque ita, *poſt gloſſ. hic in
verb. differtur.* ſentiunt *Angelus num. 2. Nonius nu-
mer. 5. Ritterſhuſius in verſ. ex quibus ſequi, &c. pag.
417. & Alciatus in d. l. conditionales. 54. ff. de verb.
ſignificat. num. 1. & 2. itemque Timæus Faber diſp. 23.
ad Inſtit. Imperial. th. 3. lit. b.* Quanquam verò ſtipu- 12
latio ſub conditione concepta ad heredem transmit-
titur, *hoc §. noſtro. in fin. l. ſi quis. 57. ff. hoc tit.* id
tamen in legato ſub conditione relicto non obtinet.
Hoc enim, legatario ante conditionis exiſtentiam
mortuo, ad heredem ipſius non tranſire, certum eſt.
*l. legata. 41. ff. de condit. & demonſtrat. l. u, cui. 42.
ff. de obligat. & act. l. ſi cum heres. 4. & l. ſeq. ff. quan-
do dies legator. vel fideicommiſſor. cedat.* Ratio dif- 13
ferentiæ inter ſtipulationem & legatum vulgò hæc
adfertur: quòd in ſtipulatione conditionali inter-
venit factum ſtipulatoris, ſibi & heredibus ſuis ca-
vere volentis. *l. ſi pactum. 9. ff. de probat. l. tale. 40. §.
fin. ff. de pact.* Aſt in legato conditionali nullum le-
gatarii factum intercedit: ſed à ſolâ teſtatoris vo-
luntate pendet, qui perſonæ legatarii tantùm ratio-
nem habuiſſe, eique ſoli, ob meritum fortè, vel ſin-
gularem amorem, non ejus heredi, proſpicere voluiſ-
ſe intelligitur. *l. nec adjecit. 9. ff. pro ſocio. Accurſ.
Bartol. Bald. Angel. Fab. Mynſinger. Schneidevv. &
alii communiter in fine hujus §. noſtri. Gomez. tom. 2.
variar. reſol. jur. civ. c. 11. n. 36. verſ. cujus ratio eſt, &c.
Donell. ad l. ſi quis. 57. n. 5. ff. h. t.* Verùm ratio, quam
ſuperiùs attigimus, elegantior hæc videtur: quia
ſcil. ſtipulatio conditionalis jam eſt aliquid; lega-
tum autem conditionale planè nihil eſt. Cur ita? quia 14
legata, utpote donationes, ſunt facti. *l. penult. ff. de
capite minutis.* ſtipulationes verò, quoad obligatio-
nem, jus in ſe continent, *arg. t. tit. infr. de ſtipul. ſerv.*
Atqui ea, quæ ſunt juris, perpetua ſunt; adeoque ad
heredem tranſeunt, *arg. l. hereditas. 62. ff. de reg. jur.*
Quæ autem facti ſunt, eo demum momento aliquid
eſſe putantur, quo fiunt. *l. 1. ff. de operis ſer.* & cum
perſona extinguuntur, *arg. l. ult ff. de condit. inſtit. & l.
qui heredi. 44. in pr. ff. de condit. & demonſt. Arumæus.
exercitat. Iuſtin. 13. ſub th. 6. in fine.* Tametſi aliter id 15
explicent Gœddæus *in Comment. de contrah. & com-
mit. ſtipulat. c. 9. concluſ. 8. n. 174.* Bachovius *hic pag.
750.* & Roberus *diſp. 15. ad Inſtit. th. 5.* Porrò quod de
conditionali ſtipulatione traditur: heredem ſtipu-
latoris, exiſtente iſtâ conditione, etiam poſt mortē
ſtipulatoris agere poſſe; id tunc procedit: cum aliud
inter contrahentes non eſt actum. Nam ſi hoc a-
ctum fuerit inter contrahentes, ut ita demum ſti-
pulationi locus eſſet, ſi conditio exiſteret, vivo
ſtipulatore, vel quo alio: voluntatem contrahen-
tium ſequemur; & exiſtente conditione poſt mor-
tem ſtipulatoris, non permittemus heredi, ut petere
poſſit, quod in ſtipulationem eâ lege deductum e-
rat, ut deberetur, ſi conditio, vivo ſtipulatore, exi-
ſteret, *per textum ſingularem in l. qui Romæ 122. §.*

Agerium.

Digitized by Google

Agerius. 4. ff. hoc tit. Quem textum rectè (meo judicio) ita accipiunt, & eleganter declarant *Cujacius in d. l. ſi quis. 57. ff. eodem. Borcho't. hic numer. 8. Philippus Cuſtoſius in diſput. de tranſmiſſionib. axiom. 77. eumq; laudant Petrus Heigius hic in verſ. ex conditionali. num. 3. cum ſeqq. & Knipſchildt exercitat. Acad. 6. quaeſt. 14 pag* 230. Licèt vulgò Doctores aliter atq; aliter ſentiant, *Bartol. Iaſen. Angel. Alexander. Petrus de Bellapertic. Bald. Duaren. Donell. & cæteri ad d. §. Agerius. Alc. lib. 1. diſpunct. c. 13. Franciſc. Connan. lib. 6. Commentar. jur. civil. cap. 3. n. 9. Emanuel à Coſta. lib. 2. ſelect. interpretat. cap. 23. Andr. Gail. lib. 2. obſ. 2. Gomez. d. tom. 2. var. reſolut. c. 11. numer. 36. verſ. item adde, quòd jus. ibiq; Soarez. in ſuis addit. ad lit. T. & Gœddaeus d. c. 9. concluſ. 8. n. 177. & ſeqq.*

§. Loca etiam. 5.

Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent: veluti, Cart'agini dare ſpondes? *Quæ ſtipulatio licèt purè fieri videatur: tamen re ipſa habet tempus adjectum, quo promiſſor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo ſi quis Roma ita ſtipuletur:* Hodie Carthagini dare ſpondes? *inutilis erit ſtipulatio, cùm impoſſibilis ſit repromiſſio.*

S u m m a r i a.

1 *Stipulatio, cui locus inſeritur, formâ & conceptione, pura; effectu verò, in diem cenſetur.*

2 *Id ſemper in contractu tacitè agi videtur, ut eo modo, quo poteſt, valeat.*

3 *Quantum tempus locali ſtipulationi ſit tribuendum, judicis arbitrio committi debet.*

4 *Stipulatio, licèt ſtricti ſit juris: tamen ex eo, quod actum eſt, interpretationem recipit.*

5 *Omnes contractus, quoad intentionem contrahentium, ſunt bonæ fidei.*

6 *Dies in ſtipulatione quando tacitè ſubintelligatur.*

7 *Sententia & intellectus l. ſtipulationes. 72. §. ult. ff. de verb. obligat.*

1 Quanquam id, quod purè promiſſum eſt, ſtatim & debeatur, & peti poſſit. *ut dictum in §. omnis. 2. ſupr. hoc tit.* attamen ex naturâ rei, vel loci adjectione ſæpe, licèt non obligatio, petitio tamen ſive executio differtur. Unde ſtipulatio iſta, cui locus inſeritur, formâ quidem & conceptione pura eſt: cùm diem aut conditionem non habeat expreſſam: ſed re ipsâ ſive effectu, in diem cenſetur. *Veluti,* qui Carthagini centum dari ſtipulatur, cum Romæ ſit, tacitè tempus complecti videtur, quo perveniri Carthaginem poteſt: ac proinde etiam centum non ſtatim peti poſſunt, ſed poſt ſpacium temporis, quò Carthaginem Româ iri poſſit. *l. idem erit. 60. & l. interdum. 73. ff. hoc tit.* Hujuſque ratio non obſcu- 2
ra eſt: quia id ſemper ex tacitâ contrahentium mente in contractu agi videtur, ut valeat actus; & eo modo, quo poteſt, impleatur. *l. quotiens. 12. ff. de reb. dubiis.* Impleri autem talis promiſſio non poteſt, niſi ſpacio ad locum ſolutioni deſtinatum proficiſcendi conceſſo. Hoc ergo tacitè conventum intelligitur. *d. l. interdum. 73. ff. hoc tit. & ſimilib.* Sed quæ- 3
ritur, quantum tempus ſit dandum? Et magis eſt, ut totam eam rem ad judicem, id eſt, ad virum bonum remittamus: qui æſtimet, quanto tempore diligens paterfamilias conficere poſſit, quod facturum ſe promiſit: habitâ ſcilicet ratione temporis, ætatis, ſexûs, valetudinis promittentis. *l. continuus. 137. §. 2. ff. h. t. ibiq; Dd. latè Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. q. cent. 1. caſ. 2. Heigius hic num. 2. & Schneidevvin numer. 3.*
Et ita obiter hic notandum: quòd licèt ſtipulatio 4
ſtricti juris ſit; eoque ultra verba non extendatur. *l. quidquid adſtringendæ. 99. ff. hoc tit.* tamen ex eo, quod actum eſt, ipſa interpretationem recipiat; maximè quando aliâs non ſortiretur effectum. *l. ſi ſtipulatus. 111. ff. eod. tit.* Omnes enim contractus, 5
quoad intentionem contrahentium, bonæ fidei ſunt, *ut teſtatur Iaſon. in §. actionum. 28. num. 4. & 57. infr. de action. eumq; referens Weſenbecius hic n. 3.*

Subjungit porrò hoc loco Imperator: ſi quis Romæ ita ſtipuletur: *Hodie Carthagini dare ſpondes?* inutilem eſſe ſtipulationem; quia ſit impoſſibilis. Fieri enim non poteſt, ut promiſſor, qui Romæ eſt, unâ die perveniat Carthaginem: adeoque illa tacitæ voluntatis contrahentium conjectura hic locum ſibi vendicare nequit. Hæc tamen ipſa ſtipulatio interdum utilis eſt: putà ſi tam ſtipulator, quàm promiſſor ante aliquod tempus ſuo quiſque diſpenſatori ſive procuratori notum fecerit, in eum diem futuram ſtipulationem; ac demandarit promiſſor quidem ſuo diſpenſatori, ut daret; ſtipulator verò ſuo,
ut acceperit. *l. ultim. §. ſi inter eos. 4. ff. hoc. t.* Planè 6
generaliter ſciendum: diem in ſtipulatione tacitè ſubintelligi, cùm facti reivè promiſſæ ea eſt conditio, ut per rerum naturam præſtari nequeat, antequam aliquod tempus præterierit. Itaque ſi domum vel inſulam ædificare quis promittat: non ſtatim adverſus ipſum hoc nomine agi poteſt, quòd domum vel inſulam non extruxerit: ſed poſt aliquod temporis intervallum, intra quod inſulam conficere & abſolvere potuerit. *l. ſi ita ſtipulatus eſſem. 14. d. l. interdum. 73. & l. ſi inſulam. 84. ff. eod.*

Nec his legibus repugnat Ulpianus *in l. ſtipulatio-* 7
nes non dividuntur. 72. §. ultim. ff. d. tit. ubi tradit, in hac ipſa ſtipulatione, *inſulam fieri* non eſſe expectandum, ut tantum temporis prætereat, quo inſula fabricari poſſit: ſed ſimulatque cœperit mora faciendæ inſulæ fieri, agi poſſe, diemque obligationis cedere. *Nam reſpondetur:* utrumque verum eſſe, nimirum hoc caſu agi poſſe, & agi non poſſe. Agi non poteſt intra id temp⁹, quo fieri poteſt inſula, eo nomine, quòd non ſit extructa: nec poteſt peti id,
quod

Digitized by Google

quod intereſt, eam eſſe conſummatam & perfectam *d. l. 14. & d. l. 84. ff. hoc tit.* Ratio ejus evidens eſt: quia ſtipulatio, *inſulam fieri.* tempus tacitum in ſe complectitur, quo inſula fieri poſſit. Eo igitur tempore nondum elapſo, ſtipulator eo nomine, quòd inſula non ſit confecta, adverſus promiſſorem agere nequit. Hanc enim actionem jus, de obligationibus in diem conſtitutum, impedit: quod vult, ante diei eventum, quod promiſſum eſt, peti non poſſe. *d. §. omnis. 2. ſupr. hoc tit. l. cedere. 213. ff. d. verb. ſignificat.* Hoc tamen nomine etiam ante temporis illius decurſum, adverſus promiſſorem agi poteſt, quòd inſulam juſto tempore non inchoaverit: quâ actione petitur id, quod intereſt, moram non fuiſſe factam, & inſulam fuiſſe inchoatam. Atque hoc voluit procul dubio Ulpianus *in præallegatâ l. ſtipulationes non dividuntur. 72. §. fin. ff. hoc tit. Quæ lex ita videtur eſſe explicanda ex d. continuus. 137. §. item qui inſulam. 3. ff. eodem.*

§. Conditiones, quæ. 6.

Conditiones, quæ ad præſens vel præteritum tempus referuntur: aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, *ſi Titius Conſul fuit*; vel, *ſi Mævius vivit, dare ſpondes?* Nam ſi ea ita non ſunt nihil valet ſtipulatio: ſin autem ita ſe habent ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam ſunt certa: non morantur obligationem, licèt apud nos incerta ſint.

Summaria.

1 *Conditio propriè quæ ſit.*
2 *Conditiones ad præſens tempus, vel in præteritum, ſecus atque in futurum, collatæ obligationem non differunt: ejusque ratio.*
3 *Conditiones pendent ab eventu facti & naturæ.*
4 *Hominum error vel ignorantia veritati officere nequit.*
5 *Futura non ſolùm nobis, ſed etiam in rerum naturâ, ſunt incerta.*

1 Diximus ſuprà *in §. ſub conditione. 4. hoc tit.* conditionem propriè eſſe, quæ in caſum, ſive tempus futurum concipitur. Ea ſiquidem ſola eſt, quæ differt obligationem, atque ſuſpendit: velut, cum ita ſtipulor; *ſi Mævius Conſul factus fuerit, centum dabis?* Igitur conditio, quæ ad præſens (ut, *ſi Mævius Conſul eſt*) vel præteritum tempus (ut, *ſi Mævius Conſul fuit*) refertur: figurâ tantùm & formâ, ſcilicet per hanc particulam *ſi*, eſt conditio: propriè verò & quoad effectum, conditio non eſt. *l. ſi ita ſtipulatus fuero. 120. ff. hoc tit. l. cum ad præſens. 37. cum duabus. ll. ſeqq. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* Et hoc
2 eſt, quod ait hîc Juſtinianus: *ejusmodi conditiones aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt:* id eſt, propriè conditiones non ſunt: quia obligationem non differunt. Ratio, cur conditiones ad præſens tempus, vel in præteritum, ſecus atque in futurum, collatæ, obligationem non differant, hæc ab Imperatore hîc aſſignatur: quia quæ per rerum naturam ſemper ſunt certa, cujusmodi ſunt facta præterita, aut præſentia: obligationem non morantur, aut differunt; licèt apud nos, & quoad noſtram ſcientiam, incerta ſint. Cur ita? quia condi- 3
tiones pendent ab eventu facti & naturæ, ipſaque cauſæ certitudine, non à contrahentium inſcitiâ & opinione, *notante Weſenbecio hic num. 2.* In præſen- 4
tibus igitur vel præteritis rerum natura inſpicitur, non hominum error vel ignorantia: quæ veritati officere, ordinemque naturæ immutare nequit. *l. illicitas. 6. §. 1. ff. de offic. præſid. l. 2. §. ſi à pupillo. 15. ff. pro emptore. Vult. hic num. 2.* Aſt in futuris non re- 5
rum natura, ſed noſtra inſcitia ſpectatur: imò rerum naturam intueri non poſſumus: quoniam futura, fortuita ſive contingentia non ſolùm nobis, ſed etiam in rerum naturâ, ſunt incerta. Neque enim, quod futurum eſt, fieri aut evenire neceſſe eſt cùm poſſit non evenire, ex ſententiâ Ariſtotelis, Chryſippi, & Stoicorum omnium: quam noſtri Juriſconſulti, qui ferè omnes à Stoicis inſtituti ſunt, ſequuntur: *prout docet Cujac. in l. conditio. 100. ff. hoc tit. & Borcholt. hic num. 3.* Proinde conditionem in tempus futurum collatam, propriè conditionem eſſe: ſtipulationemque in futurum conceptam, obligationem non ſtatim perimere: nec etiam ſtatim obligationem facere exiſtere; ſed eam differre, rectè concluditur. *d. l. cùm ad præſens. 37. & ll. ſeqq. ff. de reb. credit. & d. l. ſi ita ſtipulatus. 120. ff. hoc tit.*

§. Non ſolùm. 7. & ult.

Non ſolùm res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: ut ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubiicere: ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quod eius intereſt. Itaque ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur: ita adiici pœna debet: *ſi ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?* Sed ſi quædam fieri, quædam non fieri, unâ eademque conceptione ſtipuletur quis; clauſula hujuſmodi erit adiicienda: *Si adverſus ea factum erit, ſive quid ita factum non fuerit: tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?*

S u m m a r i a.

1 *Stipulationum alia conſiſtunt in dando, alia in faciendo.*

2 *Stipulatio faciendi duplex: in faciendo, & in non faciendo.*

3 *Stipulationes dandi in quo differant à ſtipulationibus faciendi.*

4 *In ſtipulationibus factorum pœnam ſubjici, optimum eſt: ejusq; ratio.*

5 *Qualiter pœna ſubjici debeat.*

6 *An & quatenus pœna conventionalis duplum ejus, quod in ſtipulationem deductum eſt, excedere poſſit: an item per pœnalem ſtipulationem præcedens obligatio novetur.*

1 SUprà *initio hujus tituli, & circa explicationem definitionis ſtipulationis, num.* 54. dictum eſt: ſtipu-
lationes conſiſtere vel in dando, vel in faciendo.
Idem Juſtinianus Imp. hic repetit: & cùm de iis
præcipuè, quæ in dando poſitæ ſunt, hactenus diſpu-
tatum ſit: jam earum ſtipulationum, quæ in facien-
2 do conſiſtunt, tractatum ſubtexit. Hoc autem ſti-
pulationis genus, quod in facto conſiſtit, duplex eſt:
videlicet aut in faciendo, aut in non faciendo. Ver-
bi gratiâ: *Promittis mihi fodere foſſam, ædificare do-
mum? &c. Promitto.* Vel, *promittis, te non facturum,
quò minus mihi per fundum tuum ire agere liceat*: vel,
*te non iturum Romam? &c. l. ubi autem. 75. §. qui id,
quod in faciendo. 7. ff. hoc titul.* Atque in eo hæ ſti-
pulationes à ſuperioribus, in dando poſitis, diſcre-
3 pant. Affertur & alia inter easdem hoc loci diffe-
rentia: quòd nimirum in ſtipulationibus, in quibus
factum verſatur, plerunque adjicitur ſtipulatio pœ-
nalis: in ſtipulationibus verò dandi rariùs pœnalis
ſtipulatio adjicitur. Ratio differentiæ hæc eſt: quia
facta incerta ſunt; & ideo per ſtipulationem pœna-
lem certa quodammodo redduntur. *d. l. ubi autem.
75. §. qui id. ff. eod.* Si enim factum promiſſum non
præſtetur: loco ejus, quod intereſt, certa pœna
promittitur. Nam non ſolùm factum, ſed etiam id,
quod intereſt, cùm in facto conſiſtat, incertum eſt.
*l. quatenus. 24. ff. de reg. jur. l. fin. ff. ſi quis in jus vo-
4 catus non ierit, &c.* Ac idcirco, *auctore hic Juſtinia-
no*, optimum eſt, omnibus faciendi ſtipulationibus
pœnam ſubjicere: quia ſi quid vel fieri, vel non fieri,
adjectâ pœnâ, ſtipulati fuerimus: nobis pœna de-
bebitur; etiamſi id factum fuiſſe, vel non fuiſſe fa-
ctum, nihil noſtrâ interfuerit. In hac ſiquidem ſti-
pulatione tantùm quantitas ſtipulationis, non au-
tem id, quod intereſt, ſpectatur. Neque verò ti-
mendum eſt: ne pœna probari non poſſit. Etenim
ſi de ipſa ſtipulatione conſtiterit: utique etiam de
5 pœnâ huic ſtipulationi insertâ conſtabit. Quibus
porrò formulis ſtipulationes pœnales concipiendæ
ſint, Imperator *in hoc §.* exemplis quibuſdam pro-
poſitis, quæ proprio quiſque Marte intelligere pot-
eſt, demonſtrat. Illud tamen non prætereundum:
pœnam ſemper debere apponi ſub conditione con-
trariâ huic, quod in ſtipulationem deductum eſt.
Itaque ſi ſtipuleris, *quid fieri*: pœnalis ſtipulatio
ſubſequens ſub contrariâ conditione, *ſi factum non
fuerit*, concipienda eſt. Et vice verſa, ſi ſtipuleris,
quid non fieri: pœnalis ſtipulatio ſub conditione, *ſi
hoc factum fuerit*, ſubnecti debet: ut haud difficulter
colligere licet ex hoc textu noſtro, *& l. cùm quid.
71. & l. continuus. 137. §. penult. ff. hoc tit.* Cæterùm 6
an & quatenus pœna conventionalis duplum ejus,
quod in ſtipulationem deductum eſt, excedere poſ-
ſit? an item per pœnalem ſtipulationem præcedens
obligatio novetur? latè & diverſimodè, *poſt alios à
ſe citates*, exponunt *Fachineus lib. 1. controverſiar. jur.
cap. 5. Gœddæus in Commentar. de contrah. & com-
mit. ſtipulat. cap. 5. concluſ. 7. num. 54. cum ſeqq. Ba-
chovius hic numer. 2. pag. 754. & Hunnius lib. 3. va-
riar. reſol. jur. civ. tract. 4. quæſt. 8. & 9.* Sanè quòd
pœna iſthæc duplum excedere poſſit, breviter pro-
batur; tum quia nullibi hoc eſt prohibitum? tum
quia pactum iſtud non eſt contra bonos mores: tum
quia *in l. unica. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt,
profer.* pœna conventionalis legati in eo opponitur,
quòd hujus certus modus ſit, illius non item: tum
poſtremò, quia ſtipulator jus exinde quæſitum ha-
bet, quod ipſi auferri non debet. *l. id, quod noſtrum.
11. ff. de reg. jur. Juſtus Sinolti aliàs Schutz exercit. ju-
ris diſput. 24 th. 12. lit. d. pag. 217.*

DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

Tit. XVII.

Princip. Tit.

Et ſtipulandi & promittendi duo pluresvè rei fieri poſſunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, *ſpondeo*: utputà, cùm duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat: *utrique veſtrum dare ſpondeo.* Nam ſi priùs Titio ſpoponderit, deinde alii interroganti ſpondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluresvè rei promittendi ita fiunt. *Mævi decem aureos dare ſpondes? & Sei, eoſdem decem aureos dare ſpondes?* ſi reſpondeant ſinguli ſeparatim, *ſpondeo.*

Digitized by Google

Summaria.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Rei unde, & qui dicantur.*
3 *Rei credendi & debendi qui.*
4 *Rei ſtipulandi & promittendi qui.*
5 *Vt duo pluresvè rei ſtipulandi & promittendi fiant, quæ requirantur.*
6 *Plures ſtipulandi & promittendi rei conſtituuntur vel expreſsè, vel tacitè.*
7 *An alter ex correis ſtipulandi novare obligationem poſſit.*
8 *Acceptilatio eſt loco ſolutionis.*

1 SUperiori titulo expoſitum eſt de ſtipulatione ſin-
gulorum : jam hoc titulo agitur de ſtipulatione
duorum aut plurium : qui vulgò correi, à veteribus
2 verò duo rei appellantur. Rei autem à re nominati
ſunt : & dicuntur non ſolùm ii, qui arguuntur ſive
accuſantur & conveniuntur. *l. hoc accuſare.* 12. §. 1.
& 2. ff. de accuſationib. l. ſi confeſſus. 5. *de cuſtod. reor. l.
favorabiliores.* 115. *ff. de reg. jur. l. properandum.* 13.
§. 2. *& 3. C. de judic.* ſed omnes omnino, quorum de
3 re diſceptatur, *teſte Cicerone lib. 2. de Orat.* Hinc
quibus ex aliis etiam contractibus, quàm ſtipulatio-
nibus, putà mutuo, emptione, locatione, depoſi-
to, &c. vel ex teſtamento, eadem res debetur, hi rei
credendi ; & qui eandem rem debent, rei debendi
vocantur. *l. ſi duo rei.* 34. *ff. de recept. arbitr. l. ean-*
4 *dem rem.* 9. *ff. de duob. reis conſtituend.* Sic rei ſtipu-
landi (*de quibus hoc tit.*) nuncupantur, quibus unius
rei promiſſio ſimul facta eſt : rei promittendi, qui
rem eandem pariter & in ſolidum ſinguli promiſe-
runt. *l. 1. & 2. ff. d. t. Weſenbec. hic n.* 1. Vide Althu-
ſium *lib. 1. dicaolog. cap.* 85. *num* 13. *& ſeqq. pag.* 299.
5 *& ſeq.* Ut igitur ſtipulatione duo pluresvè rei ſti-
pulandi & promittendi fiant : primò requiritur, ut
ſuper unâ eâdemque re conjunctim ſeu copulativâ
oratione & ſtipulatio fiat, & promiſſio. Diſtinctæ
enim promiſſiones ſive reſponſiones ſingulis inter-
rogationibus redditæ, diverſas quoque & ſeparatas
ſtipulationes efficiunt. Deinde neceſſe eſt, ut & ſti-
pulatio & promiſſio fiat in ſolidum, non quidem ex-
6 preſsè & nominatim, ſed tamen ut id agatur. Exem-
pli gratiâ : ſi Mævius à Titio centum aureos ſtipu-
letur, & in continenti eoſdem centum aureos ab eo-
dem Titio ſtipuletur Sempronius : eiſque Titius
ſtatim reſpondeat, *promitto* : vel *utrique veſtrum da-
re ſpondeo* : duo rei ſtipulandi erunt. Contrà ſi Ti-
tius à Mævio & Semproni eoſdem centum aureos
ſtipuletur : & uterque reſpondeant ſinguli ſepara-
tim, *ſpondeo*; vel omnes, *ſpondemus* : duo rei erunt
promittendi. *l. duo rei.* 4. *ff. de duob. reis conſtituend.*
Quamobrem ſi Titius ſtipuletur à Mævio centum
aureos : & mox à Sempronio ſimiliter centum au-
reos : cui uterque reus illicò reſpondeat, *ſpondeo* :
duo rei promittendi non erunt. Ratio eſt : quia in
hac ſtipulatione Titius non dixit, *eoſdem centum au-
reos dare ſpondes* ? Uterque tamen Titio tenebitur
in aureos centum, ſi diverſa ſtipulatio & promiſſio
fuerit. Quid autem, ſi Titius ſtipulatus ſit decem
aureos à Mævio & Sempronio : eoſque illi repromi-
ſerint ? Et ne hoc quidem caſu duo rei debendi e-
runt : ſed ſinguli partes viriles, id eſt, quinque debe-
bunt, ex hac ratione : quia ut in ſolidum eſſent ob-
ligati, non fuit actum *l. reos promittendi.* 11. §. 1. *ff. de
duob. reis conſt.* Cæterùm quæ ad conſtitutionem
reorum ſtipulandi & promittendi requirantur, ple-
niùs explicant, poſt alios, Mynſingerus *hic numer.* 4. 7
cum ſeqq. Schneidevvin. *numer.* 4. *cum ſeqq.* Hei-
gius *hic in verſ. nam ſi priùs. num.* 3. *cum ſeqq.* Knip-
ſchildt *exercitat. Acad.* 6. *quæſt.* 15. *pag.* 234. *& ſeq.*
nec non Locamer. *quæſtionum juridicarum faſcic.* 36.
quæſt. 1. Porrò novationem rectè ab uno correorum
ſtipulandi fieri poſſe, oſtendit manifeſtè Veuulejus
in l. ſi rem aliquam. 31. §. 1. *ff. de novationib.* hiſce ma-
ximè rationibus adductus : Tum quia unus petens
judicium, totam rem in litem deducere poteſt. *d. l.*
31. §. 1. *verſ. & unum judicium, &c.* Tum quia ac-
ceptilatione unius, utriuſque ſive tota obligatio
perimitur. *d. l.* 31. §. 1. *verſ. item unius, &c. l. 2. ff.
de duob. reis conſtituend. l. & per jusjurandum.* 13. §.
fin. & l. ſi ex pluribus. 16. *in princ. ff. de acceptilat.* Eſt
enim acceptilatio loco ſolutionis. *l. in diem.* 5. *d. l. ſi* 8
ex plurib. 16. *in fine principii. ff. eod. tit. l. non ſolùm.* 7.
§. 1. *ff. de liberat. legat.* Solvi verò uni ſine dubio pot-
eſt. *d. l. ſi rem.* 31. §. 1. *ff. de novationib.* Tum deniq;
quia perinde duo rei ſtipulandi ſibi quæſiverunt, ac
ſi ſolus ſtipulatus eſſet. *d. l.* 31. §. 1. *verſ. ex quibus col-
ligitur, &c.* At quin ſolus ſtipulatus, ſolus etiam no-
vare poſſit, minimè dubitatur. Hiſce quamvis gra-
viſſimè & è diametro adverſari nonnulli putent *l. ſi
unus.* 27. *in princ. ff. de pact.* (quam mirificè expli-
cando, in hunc atque illum ſenſum Interpretes tor-
ſerunt, *Ant. Faber. lib.* 11. *conject. cap.* 18. *Robert lib.* 1.
ſententiar. jur. cap. 25. *Accurſ. Cujacius, Gothofred. &
alii ad d. l. ſi unus.* 27. *in princ. ff. de pact. Borcholt. in
Comment. de pact. cap.* 2. *numer.* 18. *& ſeq*) attamen
nihil accommodatius eſſe (*poſt d. l.* 31. §. 1. *ff. de no-
vationib.*) quo novatio duorum correorum ſtipulan-
di probetur, quàm illam ipſam *l. ſi unus.* 27. *in princ.
ff. de pact.* exiſtimat, atque ingenioſè evincit noviſ-
ſimè Valentinus Riemer. *decad.* 10. *quæſt. illuſtr.* 6.
ad quem, utpote in omnium manibus verſantem,
benevolum Lectorem remitto. Adde Chriſtoph.
Philippum Richterum *in tract. de contractib. diſp.* 7.
th. 2. *ſub lit.* I. *pag.* 178. *& ſeq.*

§. Ex hujuſmodi. 1.

Ex hujuſmodi obligationibus & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur : & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur : & vel alter debitum accipiendo, vel

Digitized by Google

alter ſolvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

SUMMARIA.

1 *Effectus conſtitutionis duorum reorum.*
2 *Cur obligatio in duobus reis, ſit in ſolidum.*
3 *Uno correorum promittendi ſolvente, & cæteri liberantur.*
4 *Intellectus auth. hoc ita. C. hoc tit. & Novell. 99. cap. 1.*

1 Hic de effectu hujus ſtipulationis, ſive conſtitutionis duorum reorum tractatur. Nam ubi duo rei ſtipulandi ſeu credendi conſtituti ſunt, ſingulis in ſolidum debetur: contrà ubi duo rei ſunt promittendi ſive debendi, ſinguli in ſolidum tenentur. Aſt ubi non ſunt correi ſive duo rei, non in ſolidum, ſed in partes viriles obligati ſunt. *l. 1. & 2. C. hoc tit.*
2 Cur autem obligatio in duobus reis in ſolidum ſit, ratio hæc eſt: quia licèt unius tantùm rei ſit obligatio: nominatim tamen, aut tacitè ſaltem id actum cenſetur, ut eadem utrique, vel ab utroque debeatur. Aut (*ut apertiùs dicam*) licèt una & eadem ſit obligatio in genere conſiderata: illa tamen in plurium perſonis multiplicata creditur. Quemadmodum enim uno vinculo plures ligantur: ita plures perſonæ unâ obligatione aſtringuntur: quarum reſpectu plures quidem & multiplicatæ dicuntur obligationes: reſpectu tamen ſubſtantiæ, & unius rei in obligationem deductæ, una obligatio intelligi-
3 tur. Hincque fit, quòd ſi unus ex duobus reis promittendi ſolverit: non ſolùm ipſe, ſed & alter promittendi reus liberetur, totaque obligatio perimatur, *hoc §. noſtro. l. 2. & 3. §. 1. ff. de duob. reis conſtituend. Vide Timæum Fabrum diſp. 23. ad Inſtit. Imperial. th. 4. lit. a.*

Quod porrò traditur, duos pluresvè promittendi ſive debendi reos in ſolidum teneri. *hic & d. l. 2. d. l. 3. §. 1. l. eandem. 9. §. ultim. & l. fin. ff. d. tit. d. l. 1. & 2. C. hoc tit.* ei non adverſatur *Authent. hoc ita. C. eod. & Novell. 99. cap. 1.* ex quibus textibus Interpre-
4 tes communiter concludunt, quòd jure noviſſimo correi debendi in ſolidum non teneantur; ſed habeant beneficium diviſionis, ſi omnes ſolvendo ſive idonei & præſto ſint: *Ferrarius, Cantiuncula, Baro. Linius, Mynſinger. Schneidevvin. Giphanius, Borcholt. Rittershuſius, & alii in hoc §. Weſenbecius in Paratit. ff. de duob. reis conſtit. numer. 7. Hænon. diſput. 14. controverſ. 10. Gædd. in Comment de contrah. & committ. ſtipul. c. 9. concluſ. 5. num. 127. Timæus Faber d. th. 4. ad lit. b.* Etenim textus iſtos tantùm de duobus reis, qui vice mutuâ fidejuſſerunt, tractare, docent *Cujacius & Antonius Matthæus hic in ſuis not. Coſtalius in l. vir uxori. 17. ff. ad SC. Vellejan. Donellus in d. Auth. hoc ita. C. hoc tit. Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 90. ed. 1. Balduin. in Inſtin. ſuo pag. 531. D. Collega Bocerus claſſ. 2. diſp. 15. th. 79. ed. 2. & in hoc §. numer. 3. & 4. pag. 250. Ronchegall. in d. l. 3. §. 1. ff. de duob. reis conſtit. num. 99. & ſeqq. Arumæus Exercit. Inſtin. 13. th. 9. Schegk. in delibatis jur. diſp. 16. th. 8. & Heigius in hoc §. noſtro. num. 3. & ſeqq.* Eandem rem explanatiùs exequuntur Bachovius *in not. ad Treutler. vol. 2. diſp. 27. th. 9. lit. E. pag. 881. cum ſeq.* Hunnius *ibidem in reſolut. quæſt. 54. pag. 163. & ſeq.* Frantzkius *exercitat. jurid. 10. quæſt. 3. pag. 296. & ſeqq.* Valentinus Riemer *decad. 10. quæſt. illuſtr. 7.* Ritterſhuſius *in expoſit. d. Nov. 99. part. 3. c. 6. per tot. pag. 162. & ſeqq.* itemque Locamer. *quæſtion. juridic. faſcic. 36. quæſt. 3. & 4.*

§. Ex duobus. 2. & ult.

Ex duobus reis promittendi, alius purè, alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minùs ab eo, qui purè obligatus eſt, petatur.

SUMMARIA.

1 *Plures rei promittendi qualiter obligari poſſint.*
2 *Conſideratio l. eandem. 9. §. 1. ff. de duob. reis conſtituendis.*
3 *Fidejuſſor aliter, quàm principalis reus, obligari nequit.*

Ait *in hoc §.* Imperator; ex duobus ſive pluribus reis promittendi, unum purè, alium in diem, vel ſub conditione obligari; & purè obligatum, quamvis aliter correi obligati ſint, ſtatim conveniri poſſe. Idem ait Florentinus *in l. ex duobus. 7. ff. de duob. reis conſtituend.* Cui non repugnat Papinianus, dum aſſerit: duos reos debendi non eſſe, à quibus impar ſuſcepta eſt obligatio. *l. eandem. 9. §. 1. ff. d. tit.* Nam quicquid hic eſt imparitatis ſive diſſimilitudinis, facilè ad paritatem reduci poteſt. Adveniente etenim conditione, vel die, ambo æqualiter tenentur. Conditio ſiquidem, cùm ſemel extitit, perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio interpoſita eſt, ſine conditione ſtipulatio inita eſſet. *l. potior eſt. 11. §. 1. ff. qui potior. in pign. vel hypoth. hab.* Verùm ſi eſſet diſſimilitudo & imparitas, quæ tolli, aut ad paritatem reduci nequeat: hæc certè obligationem duorum reorum impedire poſſet: ut, ſi quis ſtipuletur, ab altero dolum præſtari, ab altero culpâ tantùm. Neque enim fieri poteſt, ut hi parem cauſam ſuſcepiſſe videantur: ac proinde duo rei eſſe non poſſunt, à quibus tam impar ſuſcepta eſt obligatio. Et ita accipienda eſt *d. l. eandem. 9. §. 1. ff. de duob. reis conſtituend. Mynſinger. hic num. 3. & Oſterman. in ſuis rationalib. pag. 79.* Cæterùm quod hic dicitur: ex duobus reis unum purè, alterum ſub conditione aſtringi poſſe: id in reo & fidejuſſore non obtinet. Fidejuſſor namque, cùm ejus obligatio ſit acceſſoria, & formam ex principali ſumat, aliter, quàm

Digitized by Google

quàm principalis reus, obligari non poteſt; hoc eſt,
ſi reus obligatus ſit ſub conditione, fidejuſſor purè
obligari nequit. *§. fidejuſſores ita. 5. verſ. item ſi ille. infr. de fidejuſſorib. l. Græcè. 8. §. illud commune. 7. ff. eodem. & notat Weſenbecius hic num. 2.*

DE STIPVLATIONE SERVORUM.

Tit. XVIII.

Principium Tituli.

Servus ex perſona domini jus ſtipulandi habet. Sed & hereditas in plerisque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet. Ideoque quod ſervus hereditarius ante aditam hereditatem ſtipulatur, acquirit hereditati: ac per hoc etiam heredi poſtea facto acquiritur.

Summaria.

1 *Continuatio hujus tituli.*
2 *Ejuſdem continuationis contra Boterum defenſio.*
3 *Inſtitutiones obtinent vim legis.*
4 *Iuriſconſultis de jure reſpondendi, non jus impugnandi, poteſtas conceſſa.*
5 *Cur de ſtipulatione, & non promiſſione ſervorum, hic quæratur.*
6 *Res noſtra per ſervos melior fieri poteſt: deterior non item.*
7 *Servus juris civilis non capax.*
8 *Conſideratio l. conſilio. 7. §. ult. ff. de curatoribus furioſo, &c.*
9 *Servus ex perſona domini caput habet.*
10 *Hereditas perſona defuncti vicem ſuſtinet.*
11 *In quibuſdam hereditas pro perſona non habetur.*
12 *Servus hereditarius uſumfructum ſtipulari non poteſt.*
13 *Furtum invito domino fieri dicitur.*

1 INdicatum eſt hactenus, quomodo ſtipulatio per
homines liberos fiat: nunc conſequenter oſtendi-
2 tur, quomodo per ſervos eadem fieri queat. Cæte-
rùm Dn. Collegæ Bocero hîc *num. 1. & duob. ſeqq.*
pag. 254. diſplicet non ſolùm hæc commodiſſima
continuatio: ſed & Methodus Juſtinianéa. Sanè ju-
ſtam, abſolutamque methodum in univerſis libris
Juſtinianéis non ubique rectè obſervatam eſſe, ultrò
fatemur: & eſſet ideo optandum (*ſcilicet!*) ut tem-
pore Juſtiniani pro Triboniano Bocerus vixiſſet,
qui forſitan accuratiorem methodi rationem ſequu-
tus fuiſſet, ſi potuiſſet. Verùm quoniam ad hunc uſ-
que diem non eſt prodita ab ullo talis methodus,
quâ omnes eſſent contenti; & ipſi quoque Bocero
nova methodus tentata non ita feliciter ſucceſſit, ut
in pluribus non peccârit, quàm ipſe Tribonianus;
nihil inſuper in tam vario multorum aliorum niſu,
& operatione multiplici extat, non ſolùm quod
Scriptis Juſtiniani anteferri, ſed ne conferri quidem
hoc in genere rectè poſſit: omnino ſtudioſæ juris
juventuti ſuadeo, ne ſe cujuſquam conſilio ab hiſce
Juſtiniani libris in alia omnia traduci patiatur; ma-
ximè, cùm iis etiam vis legum attributa ſit: quam u-
ſu multorum ſeculorum confirmatam videmus. *§.*
quas ex omnibus. 6. ſuprà in proœmio harum Inſtitu-
tionum. Valeant ergo arrogantes iſti Cenſores, & 3
infelices novatores, qui faſtidioſo & inſolente cona-
tu contra ipſum Divum Imperatorem Juſtinianum
inſurgere, ejuſque methodum pervertere & everte-
re non verentur. Quid enim, quæſo, futurum puta-
mus, admiſsâ hac interpretandi licentiâ? An certi
aliquid in jure noſtro relinquetur? An non quidli-
bet ex quolibet poterit effingi? Maneamus igitur
intra terminos: nec nimiùm ſapere velimus. Re- 4
ſpondendi de jure nobis poteſtas permiſſa eſt; non
impugnandi jus, aut abrogandi facultas concêſſa.
Quid (malum!) Imperatoris officium uſurpare te-
merario ac nefario auſu cupimus? *contra l. diſputare.*
3. C. de crim. ſacrilegii. & l. ult. §. 1. C. de legib. Ideò 5
autem hic de ſtipulatione, & non de promiſſione
ſervorum quæritur: quia licèt ſervus ob commu-
nem utilitatem ſtipulari poſſit: tamen jure civili,
quo nullam planè perſonam habet, cujuſque parti-
ceps non eſſe cenſetur, neque ipſe promittendo, ob-
ligatur: neque dominum obligare poteſt. *§. item in-*
utilis. 6. infr. de inutil. ſtipul. l. quod ſi ſervum. 3. in
princ. ff. ne quis eum, qui in jus vocab. vi eximat. l. li-
beros. 3. in fine. ff. de capite minutis. l. qui teſtamento.
20. §. ſervus. 7. ff. qui teſtam. fac. poſſunt. l. quod atti-
net. 32. ff. de reg. jur. Tametſi jure prætorio domi-
nus per ſervum peculiotenus obligetur. *l. 1. & tot.*
tit. ff. de peculio. l. ei, qui ſervo. 7. l. cum ancilla. 11. &
duab. ll. ſeqq. C. quod cum eo, qui in aliena poteſtate
eſt, &c. §. prætorea. 4. infr. d. tit. Ratio, cur promit- 6
tendo ſervus dominum obligare nequeat, eſt perſpi-
cua: quia res noſtra per ſervos melior fieri poteſt:
deterior fieri non poteſt. *l. melior conditio. 133. ff. de*
reg. jur. l. per quos. 59. ff. de pact. l. ult. circa fin. C. de
acquir. & retin. poſſeſſ. Ac ſanè ſervum ex perſonâ
domini jus ſtipulandi habere, eique ſtipulando ac-
quirere, non ambigitur, *hoc princ. noſt. l. 1. & tot. tit.*
ff. hoc tit. Ratio, cur ex perſonâ domini ſervus jus
ſtipulandi habeat, nota eſt: quoniam per ſe nec ſti-
pulari, nec ullam obligationem contrahere poteſt.
l. obligari. 43. in fin. ff. de oblig. & act. l. in perſonam
ſervilem. 22. ff. de reg. jur. Quid ita? quia ſervus ju- 7
ris civilis eſt expers. *d. l. qui teſtamento. 20. §. ſervus.*
7. ff. qui teſtam. fac. poſſ. d. l. quod attinet. 32. ff. de reg.
jur. Atqui obligatio eſt juris vinculum, ut ſupr. *ad*
princip. tit. de obligationib. dictum.

Digitized by Google

8 Non obſtat *l. conſilio. 7. §. ult. ff. de curatoribus fu-
rioſo, &c.* ex quâ lege probatur ; contractus, adeo-
que etiam ſtipulationem, eſſe facti. Ea autem, quæ
facti ſunt, in ipſius ſervi perſonam cadunt : cùm na-
turalia ſint. *§. ſed cùm factum. 2. infr. hoc tit.* Non
inquam obſtat. Nam reſpondetur : ſtipulationem
& contractus partim facti eſſe, ratione ſcilicet ipſius
conventiunis ac negocii, quod geritur : partim ju-
ris, ratione obligationis inde natæ : quemadmo-
dum ex illa ipſâ l. 7. in contrarium adductâ, evinci-
tur. Dum enim Julianus JC. ait, contractus facti
magis eſſe, quàm juris ; eo ſatis apertè innuit, con-
tractus non planè facti eſſe, ſed etiam jus aliquod
complecti. Id quod clarius confirmatur *ex l. ſi unus.
27. §. 2. ff. de pactis.* ubi expreſſe, in ſtipulationibus
9 jus contineri, traditur. Quod ſi verò dominus, ex
cujus perſonâ ſervus caput habet, mortuus eſt : he-
reditati, aut heredi futuro ſervus, quod ante aditam
hereditatem indefinitè & generaliter (Aliter namq;
ſe res habet, ſi nominatim certo alicui heredi ſtipu-
letur, qui nondum hereditatem adiit : quo caſu
n h.l agitur. *l. ſervus. 35. ff. hoc tit.* Hujusque ratio
eſt: quia ſtipulationis tempore, quo vires accipit
ſtipulatio, heres iſtius ſervi dominus non fuit : pro-
indeque extraneo ſtipulari videtur : quod jure eſt
prohibitum. *§. alteri. 18. infr. de inutilib. ſtipulat.*)
10 ſtipulatus eſt, acquirit. Et ratio eſt : quia, *inquit
hic Juſtinianus.* hereditas in pleriſque perſonæ de-
functi vicem ſuſtinet. Ratio rationis : quia tametſi
hereditas ſtrictè res eſt, & non perſona. *§. 1. ſupr. de
reb. corporalibus. & incorporal.* utilitatis tamen cauſa
receptum eſt, ut locum defuncti obtineat, adeoque
pro perſonâ habeatur : ne videlicet poſt defuncti
mortem, dum hereditas jacet, commoda eorum, quæ
in hereditate ſunt, putá fructus, fœtus, partus, &c.
pereant. *Vide eâ de re fuſiùs diſſertantes, Bachovium
in ſuis not. ad Treutler. vol. 2, diſput. 27. th. 2. lit. A.
pag. 815 & Hunnium ibidem in ſuis reſolutionib. quæſt.*
11 *16. pag. 81. & ſeq.* Rectè autem ait hic Imperator,
in pleriſque, & Hermogenianus dicit : *in multis
partibus juris hereditas pro domino habetur. l. heredi-
tas. 61. ff. de acquir. rer. domin.* Quia excipiuntur
quædam, in quibus hereditas pro domino, ſive pro
perſonâ non habetur : ut eſt uſus fructus, furtum,
aditio hereditatis, omnes deniquæ cauſæ, in quibus
12 vivens & vera, non ficta perſona, requiritur. Igitur
ſervus hereditarius, id eſt, hereditatis, quæ nondum
adita eſt, uſumfructum ſtipulari nõ poteſt: cùm uſus-
fruct⁹ ſine vera perſonâ eſſe nequeat. *l. uſus fructus. 26.
ff. hoc tit.* Sic quoque hereditati furtum non fieri di-
citur. *l. 1. §. Scævola. ff. ſi is, qui teſtamento liber eſſe*
13 *juſſus erit. &c. l. hereditaria. 68. ff. de furtis.* Siquidem
furtum flagitat perſonam veram, cui fiat : cùm
invito domino fieri debeat. *§. furtum autem. 6. infr.
de obligationibus quæ ex delicto naſc. l. qui jumenta. 40.
ff. de furtis.*

§. Sive autem. 1.

Sive autem domino, ſive ſibi, ſive con-
ſervo ſuo, ſive imperſonaliter ſervus ſtipu-
letur : domino acquirit. Idem juris eſt &
in liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex
quibus cauſis acquirere poſſunt.

S U M M A R I A.

1 *Quadruplex ſtipulationum ſervilium forma.*
2 *Servus domino & ignoranti & invito acquirit : e-
juſque ratio.*
3 *Servus & filiusfamilias in quibus æquiparentur : in
quibus item differant.*
4 *Servus ex domini perſonâ poteſtatem ſtipulandi ha-
bet.*

Quadruplex hic forma ſtipulationum ſervilium 1
aſſertur. Aut enim ſervus domino, aut ſibi, aut
conſervo ſuo, aut imperſonaliter ſtipulatur. *l. 1. in
princ. & l. ſive mihi. 15. ff. h. t.* Sed quocunque mo- 2
do ſtipuletur : domino & ignoranti & invito acqui-
rit. *§. 1. ſup. de his, qui ſui vel alieni juris ſunt. l. ac-
quiritur. 10. §. 1. & l. etiam invitis. 32. ff. de acquir.
rer. domin. l. ſervus. 62. ff de verbor. obligat. l. placet.
79. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Ejusque ratio
eſt : quia ipſe ſervus, cùm in poteſtate alterius ſit,
nihil ſuum habere poteſt. *§. item vobis acquiritur. 3.
verſ. ipſe enim ſervus. ſupr. per quas perſon. cuique ac-
quiritur. l. homo. liber. 54 §. quidquid. 4. ff. de acquir.
rer. domin. l. ait. prætor. 23. §. 1. ff. ex quibus cauſ. ma-
jor. &c. l. qui in ſervitute. 118. ff. de reg. jur.* Idem 3
juris & in filiosfamilias eſſe Imperator hic affirmat :
ut nimirum quemadmodum dominus per ſervum,
tanquam inſtrumentum, acquirit, & ipſe ſtipulatus
eſſe fingitur : ita & pater per filium, poteſtati ſuæ
ſubjectum, acquirere cenſeatur. *§. ſi quis alij. 4. verſ.
et verò, qui. infr. de inutilibus ſtipulat. l. quodcunque.
45. ff. de verbor. obligat.* Quamvis autem hoc loci
ſervus & filiusfamilias, quoad acquiſitionem, æqui-
parentur : in eo tamen differunt, quòd ſervus indi-
ſtinctè quærat domino : at filiusfamilias in peculio
profectitio tantùm, & adventitio, quoad uſumfru-
ctum, patri acquirat. *§. 1. ſupr. per quas perſon. cuique
acquir. l. cùm oportet. 6. C. de bon. quæ liberis. &c.* Et
hoc eſt, quod ait hic Imperator in fine : *ex quib. cau-* 4
ſis acquirere poſſunt. Poteſt & alia inter filiumfami-
lias & ſervum notari differentia : quòd ſervus ex
perſonâ domini (propriam enim non habet) vim ac
poteſtatem ſtipulandi capit, *ut ſuprà initio hujus titu-
li dictum.* Filius autem familias non ex perſonâ pa-
tris, ſed ex ſuâ jus ſtipulandi habet : quia eſt civis
Romanus, ac liber. *l. filiusfamilias. 39. l. obligari. 43. ff.
de obligat. & actionibus. l. cum. filiusfamilias. 49. ff. de
verb. obligat. l. ſi dubitet. 10. §. filiusfamias. 2. ff. de fide-
juſſoribus.*

§. Sed

Digitized by Google

§. Sed cùm factum. 2.

Sed cum factum in ſtipulatione continebitur: omnimodo perſona ſtipulantis continetur: veluti ſi ſervus ſtipuletur*, ut ſibi ire agere liceat. *Ipſe enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus eius.

S U M M A R I A.

1 *Servus ſtipulando acquirit domino ea, quæ ſunt juris: & ſibi ipſe, quæ ſunt facti.*
2 *Ratio iſtius differentiæ.*

1 DIctum eſt *in proximè præcedente §* ſervum omnia
quæcunque ſive ſibi, ſive domino, ſive ſine ad-
jectione aliquâ ſtipuletur, domino ſuo acquirere.
Eius hic exceptio affertur. Nam cùm factum eſt
deductum in ſtipulationem: tunc ſtipulatio nequa-
quam domino acquiritur, ſed in perſona ſervi tan-
tùm conſiſtit: veluti ſi ſervus ſtipuletur, *ut ſibi i-
re agere liceat.* Ipſe enim ſervus tantùm prohiberi
non debet, non etiam ejus dominus. Aliud verò eſt
ſi ſtipuletur ſervus, *ut domino ire agere liceat.* Hoc
quippe caſu domino ſtipulatio acquiritur: adeoque
dominus ipſe ex eâ ire agere poterit. *l. ſtipulatio iſta.
38. §. hi. qui ſunt. 6 & §. ſeq ff. de verbor. obligation.*
Multùm igitur hac in re jus differt à facto. Servus
namque ſtipulans ea, quæ juris ſunt, ſive ſibi, ſive
domino ſtipuletur, ſemper domino ignoranti & in-
vito acquirit, ut eſt dominium, aut ſtipulatio *dabis?
§. item vobis. 3. ſupr. per quas perſon. cuique acquirit. l.*
2 *ſervus vetante. 62. ff. de verbor. obligat.* Ea autem
quæ ſunt facti, ſervus ſtipulans, ſi quidem domino,
acquirit domino: ſin ſibi, acquirit ſibi. *d. l. ſtipula-
tio iſta. 38. §. hi. qui ſunt. 6. ff. eod.* Ratio hujus dif-
ferentiæ inter jus & factum illa reddi poteſt: quia
facta & naturalia ſunt, quorum capax eſt ſervus, &
perſonalia, eòque in dominum non tranſeunt. *l. qui
heredi. 44. in princ. ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi ſta-
tuliberа. 6. §. ult. ff. de ſtatulib. l. cùm proponas. 3. C. de
heredib. inſtituend. & notat hic Giphanius & Ritters-
huſius pag. 434.* Aſt ea, quæ ſunt juris, prorſus in
perſonam ſervilem non cadunt. *d. l. ſtipulatio iſta. 38.
§. hi, qui. 6. ff. de verb. obligat. l. quod attinet. 32. ff. de
reg. jur.*

§. Servus communis. 3. & ult.

Servus communis ſtipulando, unicuique dominorum pro portione dominij acquirit: niſi juſſu unius eorum, aut nominatim alicui eorum ſtipulatus eſt. Tunc enim ſoli ei acquiritur. Quod ſervus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis acquiri non poteſt: ſolidum alteri acquiritur: veluti, ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.

S U M M A R I A.

1 *Servus communis acquirit dominis ſuis pro parte dominicâ.*
2 *Qui plus in ſocietatem confert, etiam plus lucri ferre debet.*
3 *Acquiſitionis unica cauſa eſt dominium.*
4 *Quibus caſibus uni dominorum in ſolidum acquiratur.*
5 *Nemini res ſua acquiri poteſt.*

SErvus communis, id eſt, qui duorum aut plurium 1
eſt dominorum, dominis ſuis non in ſolidum, ne-
que pro virilibus, & æqualibus partibus; ſed pro
portione dominicâ, hoc eſt, quantum quiſque eo-
rum juris in ſervum habet, ſtipulando regulariter ac-
quirit. *l. ſervus communis. 5. ff. hoc tit.* Sed exemplo
res fit illuſtrior. Pone ergo: Ego & tu emimus ſer-
vum communem triginta florenis: quorum ego vi-
ginti, tu decem expoſuiſti. Ego itaque duas portio-
nes in ſervo habeo: tu tertiam. Jam ſi ſervus ſtipu-
letur trecentos florenos: non acquirentur tibi cen-
tum quinquaginta, id eſt, portio virilis ſive æqualis;
ſed centum duntaxat: reliqui verò ducenti floreni
mihi acquirentur. Ratio & æquitas hujus rei eſt 2
perſpicua: Tum quia is, qui plus in ſocietatem
contulit, plus lucri ut ferat, æquum eſt, *arg. l. ſi non
fuerint 29. in princ. ff. pro ſocio.* Tum quia acquiſitio-
nis unica atque ſola cauſa eſt dominium. Qui ergo 3
plures partes habet dominii, ei etiam plus acquiretur
notantibus Hunnio hic & Rittershuſio pag. 435. Cæ-
terùm à prædictâ regula tres excipiuntur caſus, qui-
bus non cuique dominorum, ſed uni tantum in ſoli- 4
dum acquiritur. Primus eſt: ſi ſervus ille juſſu unius
dominorum ſtipuletur. *d. l. 5. & duabus ll. ſeqq. ff. eod.*
Iuſſum etenim prævalet, etiamſi alteri domino ſer-
vus ſtipuletur, *per textum elegantem in l. ult. C. per
quas perſon. nob. acquiratur.* ubi Juſtinianus hanc ra-
tionem aſſignat: *Quia malignitati ſervorum indul-
gendum non eſt, ut liceat eis, domini juſſione contemptâ,
ſuâ libidine facere ſtipulationem, & ad alium dominum,
qui eum forſitan corrupit, alienum lucrum transferre.*
Secundus eſt: ſi ſervus communis uni ex dominis
nominatim ſtipuletur; putà; *Sempronio aut Titio, he-
ro meo dare ſpondes? d. l. ſervus communis. 5. verſ licet
autem. l. proinde. 7. §. 1. l. ſi ex re. 28. §. ſicuti. 3. ff. hoc tit.*
Tertius eſt: ſi rem talem ſimpliciter ſtipuletur, quæ 5
alteri ex dominis acquiri non poſſit: veluti, ſi domũ,
quæ jam eſt alterius dominorum, alteri ſtipuletur.
Hac enim ſtipulatione ei, cujus jam eſt domus, nihil
acquiritur, *d. l. proinde. 7. §. 1. l. ſi communis. 17. ff. eod.*
cùm nemini res ſua acquiri queat. *§. idem juris 2. infr.
de inutilib. ſtipulat. §. ſed ſi rem. 10. ſupr. de leg. §. ſic itaq.
14. infr. de actionib. l. cùm res. 4. C. de contrah. empt. &
vendit. & latius hic explicat Rittershuſius. pag. 435.*

DE

Digitized by Google

DE DIVISIONE STIPULATIONUM,

Titulus XIX.

Stipulationum aliæ ſunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, tàm prætoriæ, quàm judiciales,

§. 1. Iudiciales ſunt duntaxat, quæ à mero judicis officio proficiſcuntur: veluti, de dolo cautio, *vel*, de perſequendo ſervo, qui in fugâ eſt, reſtituendòve precio.

§. 2. Prætoriæ ſunt, quæ à mero prætoris officio proficiſcuntur: veluti, damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his etiam contineantur ædilitiæ. Nam & hæ à juriſdictione prætoris veniunt.

§. 3. Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur: hoc eſt, neq; juſſu judicis, neque juſſu prætoris, ſed ex conventione contrahentium: quarum totidem genera ſunt, quot (penè dixerim) rerum contrahendarum.

§. 4. Communes ſunt, veluti, rem ſalvam fore pupillo. Nam & prætor jubet, rem ſalvam fore pupillo, caveri: & interdum judex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt, vel de rato ſtipulatio.

Summaria.

1 *Ratio continuationis.*
2 *Quadrimembris ſtipulationum diviſio.*
3 *Stipulationes judiciales quæ ſint.*
4 *Prætoriæ ſtipulationes quæ ſint.*
5 *Satius eſt, ante tempus occurrere, quàm poſt cauſam vulneratam, remedium quærere.*
6 *Prætoriis ſtipulationibus ædilitiæ annumerantur.*
7 *Cur nomine prætoriarum ſtipulationum ædilitiæ contineantur.*
8 *Lectio §. 2. hujus tituli contra Cujacium &c. defenditur.*
9 *Omnis correctio odioſa & vitanda.*
10 *Stipulationes conventionales quæ ſint.*
11 *Earum quot genera.*
12 *Clauſula iſta (penè dixerim) quid hic importet.*
13 *Quæ ſint communes ſtipulationes earumq; exempla.*
14 *Stipulatio, rem pupilli ſalvam fore.*
15 *Stipulatio de rato.*

POſteaquam ſuprà *ad principium numer. 54. & §.* 1
omnis. 2. cum ſeqq. tit. de verb. obligat. aliquot ſti-
pulationum diviſiones ſunt propoſitæ: hoc loco a-
lia diviſio, eaque quadrimembris, à cauſa efficiente
ſumpta, exponitur. Nam ſtipulationum aliæ ſunt 2
judiciales: aliæ prætoriæ: aliæ conventionales:
aliæ communes, tam prætoriæ, quàm judiciales.
Vide aliter ſentientem Timæum Fabrum diſput. 23. ad
Inſtitut. Imperiales. th. 5. Judiciales ſtipulationes *hic* 3
& in l. ſtipulationum. 5. ff. de verb. oblig. (ex quâ l. hic
totus tit. ad verbum ferè eſt deſcriptus) dicuntur, quæ
à mero ſive ſolo judicis officio, id eſt, juſſu & inter-
locutione, proficiſcuntur: hoc eſt, quarum auctor
eſt judex à prætore datus, non verò prætor ipſe, non
partes inter ſe litigantes, *ut rectè explicat Cujacius*
in d. l. 5 in princ. ff. d. tit. eumque referens Borcholt.
num. 2. Verbi gratiâ: *cautio de dolo*, eſt judicialis
ſtipulatio. Etenim illa plerumque in judiciis, ju-
bente judice, præſtari ſolet: ut, ſi Sempronius rem
à fure, aut quovis alio vindicet, & metuat, ne pen-
dente judicio res à fure corrumpatur; reus cavere,
de dolo abfuturo in re reſtituendâ, per judicem, cogi-
tur. *l. præterea. 20. l. ſi homo. 54. ff. de rei vindicat. l.*
creditor. 15. ff. de pignoratic. act. Giphan. hic in verſ.
veluti de dolo cautio, &c. Sic quoque judicialis eſt
ſtipulatio, *cautio de perſequendo ſervo, qui in fugâ eſt.*
Hanc ſiquidem cautionem ſæpe judex interponi cu-
rat: veluti, ſi legatarius ſervum ſibi legatum ab he-
rede petat: hereſque eum in ſuâ poteſtate eſſe, ut
quia ſit in fugâ, neget: heres a judice ſervum ſuis
ſumptibus requirere, & legatario reſtituere, aut pre-
cium ejus præſtare jubetur. *l. cùm ſervus. 39. l. ſervo*
legato. 69. §. ult. ff. de leg. 1. l. item ſi. 14. §. quid ſi homo.
ff. quod met. cauſ. geſt. erit. l. ſi filiofamilias. 25 §. ſi qui
dotalium ff. ſoluto matrimonio. Idem & de aliâ quali-
bet re abſente inquirendâ, exhibendâ, & reſtituendâ
ſentiendum eſt, *argum, l. ſolutione. 18. ff. ad exhibend.*
Præter iſtas cautiones ſive ſtipulationes judiciales,
ſunt & quædam aliæ: ut cautio indemnitatis. *l. ipſi*
quoque. 19 l. à quo ſervus. 58. ff. de rei vindicat. ut cau-
tio de refundendo, deque ſolvendo certo loco, vel
tempore, &c. *l. ſed ſi damnum. 9. §. fin. l. ex facto. 52.*
in fin. ff. de pecul. l. quod ſi Epheſi. 4. §. 1. ff. de eo, quod
certo loco, &c.

Prætoriæ ſtipulationes ſunt, quæ à mero prætoris 4
officio proficiſcuntur: hoc eſt, quarum auctor eſt
ipſe prætor: ſive, quæ non apud ſpecialem judicem
ſed apud Magiſtratum petuntur, & ejus auctoritate
juſſu, atque imperio interponuntur: cujuſmodi eſt
ſtipulatio damni infecti, & legatorum. *§. 2. hoc tit.*
d. l. ſtipulationum. 5. in princ. ff. de verb. obligat. Prio-
re quis periculum arborum, loci, operis, ædiumvè
vicinarum, ruinam minantium, evitare poteſt, *tot.*
tit. ff. de damno infect. Alterâ utuntur legatarij ſti-
pulantes ab herede, cujus de fide dubitant, de lega-
tis aut fideicommiſſis rectè præſtandis. *l. filiusfami-*
lias. 114. §. iidem Principes. 12. ff. de legat. 1. & tot. tit.
ff. ut legator. nom. caveat. Melius enim, & ſatius eſt, 5
ante

ante tempus occurrere, quàm poſt cauſam vulneratam, id eſt, damnum acceptum, vel legarum ab herede conſumptum, remedium quærere. *l. ult. C. in quibus cauſ. in integr. reſtit. neceſſar. non eſt.* Cæterum plures ſtipulationes ſeu cautiones prætoriæ cognoſci poterunt *ex tit ff. de pratoriis ſtipulat. & tribus tit. ſequentibus* item *ex tit. uſufructuarius quemadmod. caveat. & titul. ſi cui plus, quàm per leg. Falcid. licuerit. legatum eſſe dicetur. cum ſimilibus.* Vide Riemerum *decad.* 10. *quæſt. illuſtr.* 3. Planè præto-
6 riis ſtipulationibus & ædilitiæ annumerantur. *d. §. 2. verſ. pratorias hoc tit.* Nam jus ædilitium juris prætorij portio eſt *§. pratorum. 7. verſ. proponebant. ſupr. de jur. nat. gent. & civil.* Sunt autem ædilitiæ cautiones, quæ de morbis, aut vitijs venalium rerum interponuntur: quarum præcipua eſt, *cautio ſive ſtipulatio dupla*, de qua *in tit. ff. de evictionibus & dupla ſtipulat.* Verbi gratiâ: ſi vendo mancipium, vel equum, & emptori repromitto, ſi quid occulti vitii in equo vendito inventum fuerit, aut ſi evincatur, me duplum ſoluturum. Venditor enim non ſolum ſi quid vitij inſit, clarè prædicere; ſed eo etiam nomine cavere debet. *l. ſi venditor. 28. & l. itaque. 32. ff. de ædilit. edict. l. emptori. 37. ff de evictionibus.*
7 Cur verò nomine prætoriarum ſtipulationum etiam ædilitiæ contineantur, Juſtinianus hic *in d. §. 2. ad finem.* hanc rationem ſubjungit: *quia* (inquit) *&*
8 *hæ ad litia à juris dictione pratoris veniunt.* Ubi admonendi ſumus: Jacobum Cujacium *in præallegatâ l. ſtipulationum. 5. ff. de verb. obligat.* ibique Donellum *num.* 11. Franciſc. Hotomanum *hic enunciat.* 5. Johannem Borcholten *numer.* 8. Auſſatdum, Baronem, Bachovium *pag.* 760. itemque Tuningium *pag.* 575. & Petrum Heigium *numer.* 14. *cum ſeqq.* & alios nonnullos Interpretes neotericos putare: verbum, *pratoris* hic expungendum eſſe: tum quia neque *in d. l. 5 ff. de verb. obligat.* neque in Theophilo extet: tum quia ædilitiæ à juriſdictione, non prætoris, ſed ædilium veniant. *l. 1. in princ. d. l. ſi vendi-*
9 *tor. 28. & l. adiles. 38. ff. de adilic. edict.* Verùm nihil hoc loco delendum, aut corrigendum eſſe videtur: cum quia omnis correctio odioſa, ac ea propter vitanda eſt. *c. cum expediat. 29. ext. de elect. in 6.* tam quia jus ædilitium pars eſt, & quaſi ſupplementum juris prætorij. *d. §. pratorum 7. verſ. proponebant. ſupr. de jure nat. gent. & c.* Et ita quoque, *poſt Giphanium à ſe citatum,* non obſcure ſentit D. Ritterſhuſius *hic pag. 438. circa finem.* Sed vide vacillantem D. Bocerum *hic num. 14. pag. 260.*

10 Conventionales ſtipulationes dicuntur? quæ neque prætoris, neque judicis auctoritate; ſed ipſorum reorum, id eſt, partium inter ſe contrahentium voluntate interponuntur: & ex earum pacto & placito ſive conventione (quæ legem dat contractui. *l. contractus. 23 & l nec ex pratorio. 27. ff. de reg. jur. contractus. 85. eod in 6.*) ſubſtantiam capiunt, *§. conventionales. 3. hoc tit. d. l. ſtipulationum. 5. in princ. verſ. conventionales. ff. de verb. obligat.* Licèt enim prætoriæ quoque & judiciales ſtipulationes aliquam voluntatem ac conventionem habeant: cùm nulla ſtipulatio ſine conventione & conſenſu contrahatur. *l. in omnib. 55. ff. de obligat. & actionib.* quia tamen in judicialibus ac prætoriis voluntas & conſenſus non eſt ſpontaneus; ſed ad prætoris juſſum interponitur, adeòque neceſſarius cenſetur; rectè nomen conventionalium ſtipulationum prætoriis & judicialibus non imponitur. Et harum conventionalium
ſtipulationum tot genera ſunt, quot (penè dixerim) 11
rerum contrahendarum, id eſt, obligationum ſeu negociorum, quæ contrahi poſſint: hoc eſt, ſunt infinita atque innumerabilia. Nam & negociorum & pactionum, quibus confirmandis ſtipulationes frequentiſſimè adhibentur, innumerabilia ſunt genera. *d. l. 5. in princ. ff. de verb. obligat. juris gentium. 7. §. quod fere. 12. ff de pact. l. ſi ſtipulatus. 4. ff. de uſur. l. 1. §. & ſciendum. 4. ff. de ſtipulat. pratoriis. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 7.* Atque iſthæc infinitas ſive multitudo rerum contrahendarum in cauſa eſſe videtur, cur conventionalium harum ſtipulationum exempla nulla hic ponantur: cùm tamen priorum exempla ſint adducta: quia ſcilicet planè non eſt neceſſe. Nemo quippe tam imperitus eſt, qui non aliquos ſaltem, ſi non omnes, quibus obligatio contrahitur, modos teneat. Ex his quiſque, ſi velit, exemplum ſibi ſumat: & quodcunque genus obligationis contrahendæ adhibuerit, non erraverit. *Idque uberiùs explicat Donellus ad d. l. ſtipulationum. 5. num. 16. & ſeqq. ff. de verb. obligat.*

Porrò autem cum Imperatore hic *in §. 3. & Pom-* 12
ponio in d. l. 5. in princ. verſ. conventionales ff. d. tit. cautè addimus clauſulam iſtam, *penè dixerim.* Iſthæc quippe clauſula eò pertinet, ut intelligamus: quaſdam eſſe res, de quibus contrahi poſſit, & quæ tamen in ſtipulatum deduci nequeant: uti res ſacræ, religioſæ, liberi homines, &c. quandoque vendi poſſunt. *l. & liberi. 4. l. liberi hominis. 70. ff. de contrah. empt.* aſt in ſtipulationem venire haud poſſunt. *§. idem juris. 2. inſt. tit. proximo, & tradit Ritterſhuſius in d. §. conventionales. 3. hoc tit. pag. 439.*

Communes denique ſtipulationes dicuntur: quæ, 13
rebus ita exigentibus, modò jubente prætore, modò jubente judice interponuntur: cujuſmodi ſtipulatio eſt, rem pupilli ſalvam fore. *§. ult. hoc tit. d. l. 5. in*
princ. verſ. communes ſunt. ff. d. tit. Nam hæc inter- 14
dum ex juſſu prætoris interponitur, interdum ex juſſu judicis. Ex juſſu ſeu officio prætoris interponitur: cum pupillus, vel alius pupilli nomine hanc cautionem, nullo judicio ſuſcepto, per tutorem præſtari ultro deſiderat, quo res pupillares per eam ſalvæ remaneant, & in tuto conſtituantur. Ad quam cautionem præſtandam à prætore tantum, vel alio magiſtratu, non verò à judice tutor compelli poteſt. Quoties enim eam tutoribus prætor injungit: non judicis, ſed magiſtratûs officio fungitur. Nullo namque judicio adverſus tutorem pendente, nullâ etiam cauſæ cognitione adhibitâ: cautio iſta per prætorem

Digitized by Google

decernitur. A judicis autem juſſu & officio hæc cautio ſive ſtipulatio proficiſcitur: cum lis jam conteſtata eſt, & judicium ſuſceptum: ut, ſi tutor cum pupillo litem inſtituerit, & ei pupillus objecerit, nondum ab eo cautionem eſſe præſtitam. Hoc caſu tutor juſſu judicis cogetur, aut illam præſtare, aut nomen & officium tutoris omittere, *arg. l. ſi impuberi. 13. in princ. ff. de tutorib. & curatoribus. datis ab his, &c. l. 3. & l. ult. C. de tutore vel curatore, qui ſatis non dedit.* Sic quoque ſtipulatio ſeu cautio *de rato*, ſive *rem ratam haberi*, eſt communis. *§. ult. in fine.*
15 *hoc tit.* Nam ad eam præſtandam, procurator alieno nomine agens, etſi ut plurimum per prætorem; interdum tamen etiam per judicem compellitur. Si ante litem conteſtatam cautio iſta exigitur: citra controverſiam prætoria eſt: cum à prætore injungatur. Si verò poſt litem demum conteſtatam petitur: eſt judicialis. Judex ſiquidem hoc caſu illam ex officio ſuo decernit. Cæterum hanc rem, *poſt Interpretes hîc*, latiſſimè perſequuntur *Alciatus & Donellus ad d. l. 5. num 19. & ſeqq. ff. de verbor. obligat. Goeddaeus in Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 5. concluſ. 22. numer. 302. cum aliquot ſeqq. & Detlevus Langebeckius in ſuis annotationibus ad leges aliquot perdifficiles. cap. 6.*

DE INVTILIBVS STIPULATIONIBUS.

TIT. XX.

Princip. Tit. cum §. 1. & 2.

Omnis res, quæ dominio noſtro ſubiicitur, in ſtipulationem deduci poteſt: ſive mobilis ſit, ſive ſoli.

§. 1. At ſi quis rem, quæ in rerum naturâ non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti, Stichum qui mortuus ſit, quem vivere credebat: aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit: inutilis erit ſtipulatio.

§. 2. Idem juris eſt, ſi rem ſacram aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat: vel rem publicam, quæ uſibus populi perpetuò expoſita ſit, ut forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus commercium non habuerit; vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica res in privatam deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſua ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus inutilis eſt. Item contrà licèt initiò utiliter res in ſtipulationem deducta ſit: ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſuprà dictum eſt, ſine facto promiſſoris devenerit: extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit: *Lucium Titium, cum ſervus erit, dare ſpondes?* & ſimilis. Quæ enim naturâ ſui dominio noſtro exempta ſunt: in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

SUMMARIA.

1 *Ordinis ratio.*
2 *Contraria juxta ſe poſita magis eluceſcunt.*
3 *Inutiles ſtipulationes quæ dicantur.*
4 *Quæ res in ſtipulationem deduci poſſint, vel non poſſint.*
5 *Impoſſibilium nulla obligatio.*
6 *Ubi res ipſa non debetur, ibi nec debetur ejus æſtimatio.*
7 *Ratio diverſitatis, cur liber homo, res ſacra, religioſa, &c. in ſtipulationem deduci nequeant: emptio vero & venditio earum rerum ſubſiſtat.*
8 *Quædam res commercio non in univerſum, ſed reſpectu aliquarum ſolummodo perſonarum ſunt exempta.*
9 *Iudæus ſervum Chriſtianum inutiliter ſtipulatur: ut & præſes provinciæ rem provinciæ.*
10 *Nemo poteſt ſibi rem ſuam ſtipulari: hujuſque ratio.*
11 *Si res commercio hominum exempta, &c. promiſſa eum in ſtatum perveniat, à quo incipere potuiſſet ſtipulatio, nihilominus inutilis cenſetur.*
12 *Stipulatio non ſecundùm jus futuri, ſed præſentis temporis, æſtimari debet.*
13 *Quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis non convaleſcit.*
14 *Quando rei ſuæ ſtipulatio valeat.*
15 *Stipulatio rei ſuæ diſtat à ſtipulatione rei ſacræ, &c.*
16 *Ratio hujus differentiæ duplex.*
17 *Si res incidat in eum caſum, à quo non poteſt incipere, vitiatur ſtipulatio: ejuſque ratio.*
18 *Mens & ſententia l. ſi grege legato. 22. ff. de legat. 1.*

HUc uſque abundè oſtenſum eſt, quomodo ſti- 1
pulationes rectè ac utiliter concipiantur; quo-
modo item dividantur: nunc, quia contraria juxta 2
ſe poſita ſive conjuncta magis eluceſcunt, ſeque invicem illuſtrant, *argument. princ. tit. ſupr. de tutel. & princ. tit. ſub. de his, qui ſunt ſui vel alieni jur. l. 1. ff. eod. l. Pomponius 40. §. ſed & ſi. ff. de procuratoribus l. & ſi contra. 35. in fine ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & ſimilium.* explicandum eſt, quomodo inutiliter ſive nulliter contrahantur. Inutiles autem cenſentur ſti-
pulationes, vel ob materiam, reſque, quæ in ſtipu- 3
lationem

lationem deducuntur, cùm deduci non poſſint, *ut in §. 1. & 2. & 21.* vel ob cauſæ efficientis defectum,
putà diſſenſum. §. 22. defectumvè perſonarum, quæ
obligari nequeunt, *ut in §. 3. 4. 6. & 4. ſeqqqq.* vel ob
vitium formæ & acceſſionum, quæ ſtipulationi inu-
4 tiliter adjiciuntur, *ut in §. 5. 11. & cæteris.* Omnes
porrò res, quæ dominio noſtro ſubjiciuntur, hoc eſt
quæ propriæ noſtræ fieri poſſunt (dominium quip-
pe nihil aliud eſt, quàm proprietas. *l. ſi procurator, 13. in pr. ff. de acquir. rer. domin.*) in ſtipulationem rectè
poſſunt deduci; ſive mobiles ſint, ſive ſoli, hoc eſt,
immobiles, *auctore hic Iuſtiniano.* Cùm enim acqui-
rendarum rerum cauſa ſtipulationes inſtitutæ ſint:
conſentaneum eſt, ut ad omnes quoque omnium re-
rum acquirendarum modos accommodari poſſint,
docente Hotomano hic enunciat. 1. Res igitur, quæ in
rerum naturâ non ſunt, ut res extinctæ; & in rerum
naturâ eſſe non poſſunt, ut Hippocentaurus,
Sphinx, Pegaſus, Chimera, &c. (de quibus, & simili-
bus fabuloſis monſtris, videantur, *poſt Interpretes hic variè ſentientes Plinius lib. 7. cap. 3. & lib. 10. c. 49. Claud. Galen. lib. de uſu. part. 3. Coraſius lib. 5. miſcellan. jur. civ. c. 2. Covarruv. lib. 4. var. reſolut. c. 2. Alciatus lib. 9. parerg. c. 13. Natalis Comes Mytholog. lib. 6. c. 16. & lib. 7. c. 4. hoſque laudans Henricus Salmuth. in Not. ad lib. 1. rer. memorabil. Guidonis Pancirolli tit. de aquis. pag. 466. & ſeqq.*) item res ſacræ,
religioſæ, publicæ & liber homo, cũ dominio noſtro
ſubiici, & proprietatis jure nobis acquiri non poſ-
ſint; ſtipulatione comprehendi nequeunt. Qui-
cunque ergo res ejuſcemodi ſibi dari ſtipulatur: pa-
lam eſt, inutilem eſſe ſtipulationem. *§. 1. & 2. hoc tit. §. ſacra. 8. ſupr. de rer. diviſ. l. 1. §. ſi id, quod. 9. ff. de oblig. & actionibus l. ſi ſtipulor. 35. in princ. l. ſi homo. 69. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram, 5 & l. liber homo. 130.*
5 *ff. de verb. obligat.* Hujuſmodi ſiquidem res, vel per
rerum naturam, vel per juris impoſſibilitatem præ-
ſtari non poſſunt; ita ut meritò ſtipulatio earum
nullius momenti cenſeatur. Impoſſibilium enim
nulla eſt obligatio. *l. impoſſibilium. 185. ff. de reg. jur. §. ſi impoſſibilis. 11. infr. hoc tit. l. Mævius 55. ff. de condit. & demonſtrat. l. cum heres. 4. §. ff. de ſtatulib. non ſolum. 31. ff. de oblig. & act. l. impoſſibilis. 7. & l. ſi ſtipulor. 35. in pr. ff. de verb. oblig.* Sed quæritur: an ſtipulatio
hactenus ſaltem valeat, ut æſtimatio iſtarũ rerũ in ſti-
pulationem deductarum debeatur? Et ne æſtimatio-
nem quidẽ ex eâ ſtipulatione deberi, non ſine ratione
ſtatuitur. Tum quia ubi res ipſa omnino non debe-
6 tur, ibi nec ejus deberi æſtimationem, certum eſt.
§. non ſolùm. 4. ſupr. de legat. l. cum ſervus. 39. §. ult. ff. de legat. 1. Tum quia nihil ex ſtipulatione debe-
tur, niſi quod ſtipulatione eſt comprehenſum. *l. quicquid adſtringenda. 99. ff. de verb. obligat.* At verò hic
res tantùm ſunt promiſſæ, non æſtimatio rerum.
Ideoque indubitatum eſt, ne quidem æſtimationem
illarum rerum, quæ vel per rerum naturam, vel per
juris impoſſibilitatem præſtari non poſſunt, ex ſti-
pulatione iſthac deberi. *Quod paulò fuſiùs, contra Porcium diſſentientem, probat Bachovius hic num. 1. pag. 763.* Hucque referri poterunt, quæ annotavi-
mus *ad d. §. non ſolùm. 4 ſupr. de legat. num. 13. & ſeqq.*
Enim verò res futuræ, licet in rerum naturâ adhuc
non ſint, velut id, quod in utero eſt, aut fructus futu-
ri; quia tamen eſſe poſſunt, & futuræ ſpectantur: in
ſtipulationem deduci poſſunt. *l. interdum. 73. in pr.* 7
ff. de verb. obligat. Quamvis autem liber homo, res
ſacræ, religioſæ, &c. in ſtipulationem prorſus deduci
nequeant: emptionem tamen & venditionem ea-
rum rerum bonâ fide factam conſtare, haud incogni-
ti juris eſt. *l. & liberi. 4. & duab. ll. ſeqq. ff. de contrah. empt.* Ratio diverſitatis inter ſtipulationem & em-
ptionem hæc reddi poteſt: quia in ſtipulatione id
agitur, ut dominium omnimodò transferatur. *l. ubi autem. 75. §. ult. ff. de verb. obligat.* in emptione non
item. Neq; enim venditor cogitur dare, aut empto-
rem facere dominum, ſed tantùm rem tradere, & e-
victionem præſtare. *d. l. 4. ff. de contrah. empt. l. ex empto. 11. §. 2. l. ſervus. quem. 30. §. 1. ff. de act. empt.* Atquì
liber homo, & res ſacræ in dominio eſſe non poſſunt:
haberi autem & poſſideri poſſunt. Ratio verò, cur li-
beri hominis, rei ſacræ, vel publicæ venditio in jure
permittatur, ſi emptor ignoret, hæc eſſe videtur: ne
ſcilicet libertas commerciorum impediatur, *argum. l. juſto errore. 44. ff de uſurpat. & uſucap.* Sanè ſunt
res nonnullæ, quæ commercio non in univerſum, ſed
reſpectu aliquarum duntaxat perſonarum ſunt ex-
emptæ: de quibus rebus dicendum, quòd eæ quo-
que in ſtipulationem deduci non poſſint. Quod ta- 8
men intelligendum eſt procedere, ſi ſtipulator rei
commercium non habeat. Nam rem, cujus commer-
cium non ſtipulatori, ſed promiſſori tantùm eſt in-
terdictum, in ſtipulationem utiliter deduci, haud
dubium eſt. *l. multùm intereſt. 34. ibique Cujacius, Duaren. & Donell. ff. de verb. oblig. l. mortuo bove. 49. §. 2. & 3. ff de legat. 2.* Hinc mancipium Chriſtianum
eſt quidem in commercio, ſed non in Judæorum. *tot. tit. C. ne Chriſtianum mancipium haret. vel judæus, vel pagan. hab.* Quapropter ſi Judæus ſervum Chri- 9
ſtianum ſtipuletur: inutilis eſt ſtipulatio: quia man-
cipium Chriſtianum Judæo ſubiici non poteſt. Sic
præſidi provinciæ rem provincialem in ſuâ provin-
ciâ comparare, aut ſtipulari non licèt. *l. qui officij. 62. ff. de contrah. empt.* Quia licèt res iſta provincialis in
aliorum ſit commercio: non tamen eſt in commer-
cio præſidis; id eſt, præſes rem illam acquirere &
poſſidere non poteſt: etiamſi ab alio acquiri & poſſi-
deri poſſit. *l. principalibus. 33. ff. de rebus credit. l. 3. C. ſi cert. petat.* Et hoc eſt, quod ait Juſtinianus hic in §.
2. *cujus* (ſcilicet rei) *commercium non habueris*: ſolus
videlicet ſtipulator, non promiſſor. *d. l. multùm intereſt. 34. ff. de verb. obligat. Sed vide id explicatiùs pertractantes Iohannem Borcholt. in Commentar. de verb. obligat. cap. 5. numer. 13. cum ſeqq. Gœddæum in Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. capit. 6. concluſ. 10. numer. 112. cum ſeqq. & alios, quos laudavimus in d. §. non ſolùm. 4. numer. 22. ad finem.*

Digitized by Google

10 *ſupr. de legatis.* Porrò quemadmodum quis non re-
ctè ſtipulatur rem, cujus commercium non eſt, aut
cujus commercium non habet: ita quoque inutilis
ſtipulatio eſt, ſi quis rem ſuam dari ſtipuletur. *d. §. 2.*
ibi, vel rem ſuam dari &c. hoc tit. l. nemo rem. 82. ff.
de verb. obligat. Hujuſque manifeſta ratio eſt: quia
per ſtipulationem dandi quæritur dominium. *d. l.*
ubi autem. 75. §. fin. ff. eod. At quod jam antè meum
eſt, & dominii ac proprietatis jure ad me ſpectat,
ampliùs meum fieri, & proprietatis ac dominii jure
mihi acquiri nequit. *§. ſed ſi rem. 10. ſupr. de legat. §.*
ſic itaque diſcretis. 14. infr. de actionib.

11 In tantum autem ſtipulatio, in quam res impoſſi-
biles, vel commercio hominum exemptæ, vel quæ
ſtipulatoris anteà ſunt, deducuntur, inutilis judica-
tur: ut ne poſtea quidem convaleſcat, ſi res promiſ-
ſa eum in ſtatum pervenerit, à quo incipere ſtipula-
tio potuiſſet; putà ſi res ſacra, vel religioſa poſtmo-
dùm fiat profana, publica fiat privata, liber homo
fiat ſervus, vel ſi res, quæ ſtipulatoris fuit, ejus eſſe
deſinat, aut ſtipulator commercii capax fieri inci-
piat. *§. idem juris. 2. verſ. nec in pendenti. hoc tit. no-*
ſtro. d. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. 5. ubi Bartol.
Bald. Ludovicus Roman. Fulgoſ. Iaſon, Alciat. Dua-
12 *ren. & Donellus. ff. de verb. obligat.* Ratio, cur ſtipu-
latio iſthæc protinus inutilis ſit, nec convaleſcat, eſt
perſpicua: Tum quia non ſecundùm futuri tempo-
ris jus, ſed ſecundùm præſentis æſtimari debet ſti-
pulatio, *ut ait Venulejus IC. in l. continuus. 137. §. cùm*
quis. 6. in fine. ff. d. tit. & notat Giphanius hic in d.
13 *verſ. nec in pendenti. &c.* Tum quia quod ab initio
vitioſum eſt, tractu temporis non convaleſcit. *l. 1. ff.*
de reg. Caton. l. quod initio. 29. l. omnia, quæ. 201. &
14 *l. quæ ab initio. 210. ff. de reg. jur.* Enimverò rem ſuam
ſub conditione quis rectè ſtipulatur, hoc modo: ſi
mea eſſe deſierit. *l. ſi rem meam. 31. ff. de verb. obli-*
15 *gat. l. exiſtimo. 61. ff. de contrah. empt.* Proindeque in
hoc ſtipulatio rei meæ diſtat à ſtipulatione rei ſacræ,
religioſæ, publicæ, aut liberi hominis: quòd nimi-
rum ſtipulatio rei meæ pura non valeat, ſub condi-
tione valeat: ſtipulatio verò rei ſacræ, religioſæ, pu-
blicæ, vel liberi hominis, nec purè valeat, nec ſub
conditione. *d. l. continuus. 137. §. cùm quis. 6. ff. de*
16 *verb. oblig.* Ratio differentiæ hæc eſt: quia neque
civile, neque naturale eſt, caſum adverſamque for-
tunam ſpectari liberi hominis: hoc eſt; quia omi-
noſum, impium, inhumanum & invidioſum eſt, ſti-
pulationem concipere eum in finem; ut res ſacra ſeu
religioſa profanetur, vel publica efficiatur privata,
vel liber homo redigatur in ſervitutem. *d. l. inter ſti-*
pulantem. 83. §. ſacram. 5. poſt medium. ff. de verb. ob-
ligat. At non item turpe vel ominoſum eſt expecta-
re, ut res à dominio meo abeat, & mea eſſe deſinat.
Siquidem non ſemper eâ mente res comparatur, ut
perpetuò mea maneat. *Borcholt. hic in fine.* Aliam
differentiæ hujus rationem adfert Imperator Juſti-
nianus in *d. §. idem juris. 2. verſ. at nec ſtatim. hoc tit.*
his verbis: *Quæ enim naturâ ſui dominio noſtro ex-*
empta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.
Quaſi dicat Imp. liberi hominis, rei ſacræ, religioſæ
& publicæ ſtipulatio, ſive purè facta, ſive ita, *cùm*
ſervus erit, cùm profana vel privata erit, nunquam
valet: quia liber homo, res ſacra, religioſa & pu-
blica ſui naturâ ſunt extra commercium. At res mea
per ſe extra commercium non eſt: ſed mihi tan-
tùm, quamdiu eſt mea, commercium ejus eſt inter-
dictum. Unde & Paulus ait: ea duntaxat, quæ
naturâ ſui poſſibilia ſunt, in obligationem dedu-
cuntur. *d. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. 5. verſ.*
ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verb. oblig. Cæterùm ut 17
vulgaris regula eſt, quòd initiò vitioſum, poſtea
non convaleſcat. *d. l. quod initio. 29. & ſimilibus. ff.*
de reg. jur. cujus regulæ exempla ſuperiùs, *num. 11. ex*
d. §. 2. verſ. nec in pendenti hoc tit. ſunt expoſita: ita
huic contraria eſt regula: quòd initiò non vitioſum,
ſi poſtea in vitium, id eſt, in eam cauſam incidat,
à quâ incipere nequit, extinguatur & evaneſcat.
l. exiſtimo. 98. in fine principii. & l. penult. §. etſi. 2. ff.
de verbor. obligat. l. pro parte. 11. ff. de ſervitutib. l. 3.
§. ultim. ff. de his, quæ pro non ſcriptis habent. Ejus
exemplum affertur in ſtipulatione *hic in d. §. 2. verſ.*
item contrà. &c. hoc tit. & d. l. exiſtimo. 98. in princ.
ff. de verb. obligat. Et ratio hujus regulæ evidens eſt:
quia res ob tale vitium dari ſive præſtari non pot-
eſt. *l. ſi ſtipulor. 35. ff. d. tit. Giphan. hic in d. verſ.*
item contra, &c. Eamque regulam latiùs explicui-
mus *ad principium tit. ſupr. de hæreditatib. quæ ab in-*
teſt. defer. num. 242. & num. 298. & ſeq.

Iſti autem regulæ non obſtat Pomponii reſpon- 18
ſum *in l. ſi grege legato 22. in fine. ff. de legat. 1.* ubi et-
ſi inſula legata combuſta eſt, adeoque ad eum caſum
res perveniſſe videtur, à quo incipere non poteſt:
nihilominus tamen legatum adhuc ſubſiſtit, & ha-
ctenus valet, ut area ſaltem vindicari per legatarium
poſſit. *Nam reſpondetur*: inſulâ combuſtâ, lega-
tum non cenſeri eum in caſum incidiſſe, à quo inci-
pere non poteſt: cùm area, pars inſulæ principalis &
maxima, adhuc ſuperſit. Proinde inſula non intel-
ligitur eſſe extincta, cujus pars præcipua in rerum
naturâ eſſe nondum deſiit. At prædicta regula eo de
caſu eſt accipienda, quo res vel penitus fuit extin-
cta, vel ſaltem ita ſublata, ut pars ejuſdem principa-
lis ſuperſtes non fuerit. *Atq; hæc reſponſio clareſcit ex*
l. qui res ſuas. 98. §. aream. 8. verſ. non eſt his ſimilis ff.
de ſolutionibus.

§. Si quis alium. 3.

Si quis alium daturum facturumvè quid
promiſerit: non obligabitur; veluti, ſi ſpon-
deat, Titium quinque aureos daturum.
Quòd ſi effecturum ſe, ut Titius daret, ſpo-
ponderit, obligatur.

SUM-

Summaria.

1 *Promiſſio facti alieni eſt inutilis: hujusq; triplex ratio.*

2 *Culpa eſt, immiſcere ſe rei alienæ.*

3 *Fidejuſſores quatenus pro alio intercedendo obligentur.*

4 *Conſideratio l. ex empto. 11. §. qui autem. 18. ff. de actionib. empti.*

5 *Quibus caſibus facti alieni promiſſio admittatur.*

6 *Si promiſſor non præſtiterit, quod promiſit: in id, quod intereſt ſtipulatoris, tenebitur.*

7 *An & quatenus per ſtipulationem Notarii, aliquod jus abſenti acquiratur, remiſſivè.*

1 SI promiſſor non dè ſe ipſo, ſed de alio promittat, eum daturum aut facturum, ſtipulatio inutilis eſt, *hoc §. noſtro. l. ſtipulatio iſta. 38. in princ. cum §. 1. & l. inter ſtipulantem. 83. in princ. ff. de verb. obligat.* Ejusque ratio hæc eſt: tum quia inter ſtipulantem & promittentem negocium contrahi oportet; & de ſe quisque, non alio promittere debet. *d. l. 83. in pr. ff. eodem.* Tum quia omnes obligationes ex noſtrâ perſonâ, non alterius, initium ut ſumant, neceſſe eſt.
2 *l. quecunq. 11. ff. de obligationibus & actionibus.* Tum etiam, quia culpa eſt, immiſcere ſe rei alienæ, ſive ad ſe non pertinenti. *l. culpa eſt. 36. ff. de reg. jur. Vide Timeum Fabrum diſp. 21. ad Inſtitut. Imperial. th. 7.*

3 Cui non obſtat, quòd fidejuſſores pro alio intercedendo videntur promittere; eum, pro quo intercesſerunt, daturum aut facturum: & tamen fidejuſſores obligari, minimè ambigitur. *tot. tit. inſt. de fidejuſſoribus.* Nam reſponſio facilis eſt: fidejuſſores non aliter teneri, aut obligari, quàm ſi ſe quid daturos, vel facturos promittant. Siquidem reum principalem daturum vel facturum aliquid, fruſtrà promittunt: quia factum alienum inutiliter promittitur, auctore Hermogeniano *in l. ſicut reus. 65. ff. de fidejuſſoribus.*

4 Similiter non refragatur *l. ex empto. 11. §. qui autem. 18. ff. de actionib. empti.* ex quâ evinci poteſt; eum, qui generaliter, ab omnibus non fieri, quò minus emptori habere liceat, promittit, non ex ſuo tantùm, ſuorumque heredum, ſed aliorum etiam facto obſtringi. *Etenim* ad illam legem reſpondetur: promiſſionem generalem de omnibus perſonis factam, ab ea, quâ promiſſor ſuam ſuorumque heredum duntaxat perſonam obligavit, in hoc differre: ut nimirum illâ promiſſor ex cujuſcunque alterius impedimento adſtringatur, per quem fit, quo minùs emptori, eidemque ſtipulatori habere liceat: hac verò promiſſor pro ſuo ſuorumque heredum tantùm facto obligetur. Cæterùm an generaliter de omnibus promittens, pro extranearum perſonarum facto ac impedimento ſemper teneatur, nec ne: in illâ lege non eſt expreſſum, aut diſpoſitum. Itaq; ex aliis legibus id ſupplendum eſt, & cognoſcendum; quando promiſſor etiam nomine aliorum
obligetur. Id autem diſertè cautum reperitur *in d.* 5
l. ſtipulatio iſta. 38. §. 2. ff. de verb. obligat. ubi Ulpianus tradit: promiſſorem ex generali iſtâ promiſſione ita demum aſtringi, ſi ſtipulationi pœnam ſtipulator appoſuerit, quam promiſſor promittat ſe daturum, ſi per alios factum erit: ſecus eſt, ſi pœna adjecta non fuerit. Quod igitur ex oppoſitâ lege infertur: ſtipulationem iſtam etiam ratione extranearum perſonarum promiſſorem obligare: id ex aliis juris locis explicandum eſt, ut tum procedat, cùm ſtipulator pœnâ appoſitâ factum alienum à promiſſore fuerit ſtipulatus. Ad eam namque promiſſor tenebitur, vel ad id, quod intereſt. *d. l. ſtipulatio iſta. 38. §. 2. & l. quotiens 81. ff. d. tit.*

Præterea quod dictum eſt, ſtipulationem illam, quâ promiſſor alium daturum facturumvè promiſit, eſſe invalidam: id non obtinet, ubi quis ſpopondit, ſe effecturum vel curaturum, ut alius daret, vel faceret, *hoc §. noſtro. in fine.* Hujusque ratio eſt: quia is, qui promittit, ſe curaturum ſive effecturum, ut alius det, vel faciat; non alienum, ſed ſuum factum promiſiſſe videtur: adeoque tam ſuo, quàm heredum ſuorum nomine obligatur. *l. quotiens quis. 81. in princ. d. l. ſtipulatio iſta. 38. in princip. ff. de verb. obligat. l. ſi pactum. 9. ff. de probationib. l. veteris. 13.*
C. de contrah. & commit. ſtipulatione. Quare ſi non 6
præſtiterit hic promiſſor, quod promiſit: in id, quod intereſt ſtipulatoris, tenebitur: veluti in aliis faciendi obligationibus. *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. in princip. verſ. Celſus tamen ff. de verb. obligat. l. ſi quis ab alio. 13. §. ult. ff. de re judic. & ſimilibus, ſuprà adductis ad principium tit. de verbor. obligat. num. 57. & notant hic Mynſinger. num. 2. cum ſeq. Schneidevvinus num. 7. cum ſeq. & Heigius num. 11. & ſeqq.* Qui & alios caſus, quibus facti alieni promiſſio admittatur, diligenter explicant. Vide eâ de re quoque Bacbovium *in not. ad Treutler. vol. 2. diſput. 27. th. 2. lit. G. & H. verſ. tanta eſt hujus, &c. pag. 810. & ſeqq.* Paulum Æmilium Gallium *in tract. de exceptionib. in ſucceſſ. tam ab inteſtat. quàm ex teſtam. part. 1. tit. 2. except. 4. num 4. & ſubſeqq. fol. 88.* Meichſnerum *lib. 1. deciſ. 21.* D. Beſoldum *in delibatis jur. ex lib. 43. Pand. quæſt. 8. pag. 170.* & Antonium
de Gamma *Deciſ. Luſitan. 32. num. 2. fol. 34.* Porrò an 7
& quatenus per ſtipulationem Notarii, contractibus adhibitam, aliquod jus abſenti acquiratur, *poſt alios, quos recitat,* exponit Facbineus *lib. 8. controverſ. jur. c. 91. & lib. 12. cap. 38. Donellus ad d. l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. 17. n. 35. ff. de verbor. obligat. Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 46. Hotoman. lib. 4. obſervat. 25. cosq. citans Hœnonius diſp. 14. controverſ. 16.* Quibus adjiciendus eſt Hunnius *in reſolut. ad Treutler. d. vol. 2. diſp. 27. quæſt. 23. pag. 97.*

§. Si quis alii. 4.

Si quis alii, quàm ei, cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur: nihil agit. Planè ſolutio etiam

Digitized by Google

in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti, ſi quis ira ſtipuletur: *Mihi aut Sejo dare ſpondes?* ut obligario quidem ſtipulatori acquiratur: ſolvi tamen Sejo, etiam invito eo, rectè poſſit, ut liberatio ipſo jure contingat: ſed ille adverſus Sejum habeat mandati actionem. Quòd ſi quis ſibi, & alii, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt: valet quidem ſtipulatio: ſed utrùm totum debeatur ſtipulatori, quod in ſtipularionem deductum eſt, an verò pars dimidia; dubitatum eſt? Sed placuit, non plus, quàm dimidiam partem ei acquiri. Ei verò, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi acquiris: quia vox tua, tanquam filii ſit; ſicuti & filii vox, tanquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi acquiri poſſunt.

S u m m a r i a.

1 *Quatuor ſtipulationis modi diſtinguendi.*
2 *Nemo alteri ſtipulari poteſt: ejusq; duplex ratio.*
3 *Stipulationes cur inventa.*
4 *Vtrùm ſtipulatio alteri facta jure canonico valeat.*
5 *Non eſt diſcrimen inter jus canonicum & civile inducendum, niſi ſit expreſſum.*
6 *Nulla obligatio, ne naturalis quidem, eſt ſine conſenſu.*
7 *Omni jure fides ſervanda.*
8 *Pater filio, & dominus ſervo, & vice verſa, ſtipulari poteſt: & cur.*
9 *Quod fallit in filio emancipato.*
10 *Differentia inter patrem & filium: ut & inter dominum ac ſervum.*
11 *Ratio differentia.*
12 *Solutio in tertium ſive perſonam extranei conferri poteſt.*
13 *Qua actio adverſus tertium iſtum competat.*
14 *Quare ſolutio in extraneam perſonam conferri poſſit, obligatio non item.*
15 *Qui ſibi & alteri dari aliquid ſtipulatur, dimidiam tantùm partem ſibi acquirit.*
16 *Vtile per inutile non vitiatur.*
17 *Conſideratio l. ſtipulatio iſta. 38. §. eum, qui 19. ff. de verbor. obligat.*
18 *Mens & intellectus l. ſi quis. 79. ff. de legat. 1.*
19 *Quid juris, ſi res in ſtipulationem deducta, dividi nequeat.*

1 Diligenter ſunt diſtinguendi quatuor ſtipulationis modi. Primus eſt, quo quis ſibi ſtipulatur ita: *Mihi centum dare ſpondes?* Secundus eſt, quo quis alii ſtipulatur, hoc pacto: *Titio centum dare ſpondes?* Tertius eſt, quo quis ſic ſtipulatur: *Mihi aut Titio centum dare ſpondes?* Quartus eſt, quo quis ita ſtipulatur: *Mihi & Titio dare centum ſpondes?* Primo modo ſtipulatio facta quin utilis ſit, non eſt
dubium. De reliquis tribus modis quæritur hic *ini-* 2
tio, & verſ. planè ſolutio. & verſ. quòd ſi quis. hoc §. noſtro. Ex his igitur tribus modis primum ait Imperator, planè eſſe inutilem, id eſt, non valere ſtipulationem, ſi hoc agatur, ut alteri, quàm ſtipulanti detur. Ratio hujus aſſertionis ſive regulæ aſſignatur ab Ulpiano *in l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. 17. ff. de verb. obligat.* & à Juſtiniano Imp. *in §. alteri. 18. infr. hoc tit.* hiſce verbis; *Quia inventa ſunt ſtipulationes vel obligationes ad hoc, ut unusquisq; acquirat ſibi, quod ſua intereſt: caterùm ut alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris.* Addi & hæc poterit ratio: quia ea, quæ
ſunt juris, & civilia, non acquiruntur alteri, ut eſt 3
obligatio: naturalia autem, & quæ ſunt facti acquiruntur. *l. ea, qua civiliter. 53. ff. de acq. rer. domin. & docet hic Giphan.* Sed utrùm jure canonico iſthæc ſtipu-
latio valeat, controvertitur? Et eo jure ſtipulationem 4
alteri factam eſſe efficacem, tenent *Gloſſa in can. quoties cordis oculus. 8. ſuper verb. & per ſe cauſ. 1. quaſt. 7. Anton. Butrius in c. ſi cautio. 14. de fide inſtrumentor. Bald. in l. illud. 19. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Vaſquius de ſucceſſion. creat. lib. 3. §. 30. num. 4. cum ſeqq. Didacus* Covarruv. *in c. quamvis. de pact. lib. 6. part. 2. §. 4. num. 2. & 9. verſ. decimò, ut ad propoſitam, &c.* Verùm hanc opinionem alii meritò rejiciunt, *Panormitan. in d. c. ſi cautio. 14. col. 3. de fide inſtrument. Ioan. Faber. in d. §. alteri. 18. infr. hoc tit. Imola, Romanus, Alexander, Iaſon & Alciatus in d. l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. 17. ff. de verb. obligat. eosq; laudans Fachineus lib. 3. controverſiar. jur. cap 19. item Emanuel Soarez. in addit. ad Gomez. tom. 2. var. reſolut. jur. civ. c. 11. num. 18. Matthias Stephani cent. 3. quaſt. 42. Hænon. diſput. 14. controverſ. 15. & Heigius hic num. 4.* Primò enim non eſt inducendum aliquod
diſcrimen inter jus canonicum & civile, niſi expreſ- 5
ſum ſit. *c. 1. de novi oper. nunciat.* Atqui nullibi jure canonico eſt expreſſum, alteri ſtipulationem factam valere contra juris civilis regulas. Igitur non valet. Secundò, quia jure etiam canonico valet exceptio illa; *Tua non intereſt. can. non. ſolent. 27. cauſ. 2. q. 7. cap. cùm inter. 16. in verb. cùm niſi quorum intereſt, audiri non ſoleant. ext. de electione, & electi poteſt.* Sed ut alteri detur, ſtipulantis non intereſt. *d. l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri ff. de verb. obligat.* Ergo ſtipulatio, alteri facta, jure quoque canonico non ſubſiſtit. Tertiò huc non parùm confert *c. quanquam. 2. circa medium de uſuris. lib. 6.* quatenus ibi requiritur perſona publica ad hoc, ut ſtipulatio alteri fieri queat.
Quartò nulla obligatio, ne naturalis quidem, eſt ſi- 6
ne conſenſu, *arg. l. an inutilis. 8. in princ. ff. de acceptilatione. l. 1. §. conventio. 3. verſ. adeò autem. ff. de pactis.* Sed & quibus in locis dicitur, nullius momenti eſſe talem ſtipulationem, aut ex eâdem nullam oriri obligationem: iiſdem locis & naturalis obligatio haud dubiè excluditur. *l. 1. §. quod ſervus. 3. in fine. ff. de ſtipulat. ſervor. l. ſi ita ſtipulatus. 126 §. Chryſogonus. 2. verſ. reſpondi. ff. de verb. obligat.* Quamobrem & jure canonico nihil firmitatis habere pot-
eſt

eſt talis promiſſio. Nam & hoc jus naturali obliga-
tiooi robur addere majus putatur. Talis verò cum
hic nulla ſit: nulla quoque ad eandem confirmatio
ex jure canonico applicari poterit. *Et iſtâ de re latiùs
agetur ad d. §. alters. 18. infrà hoc tit.*
7 Nec hanc ſenteotiam inſtingit, qoòd jure cano-
nico illa tantum ratio inſpiciatur, ut quis fidem ſer-
vet. *Quandoquidem* etiam jure civili proditum eſt,
fidem ſervaodam eſſe. *l. 1. in princip. l. juris gentium.
7. aut prætor. 7. ff. de pact. l. 1. in pr. & l. illud. 25. in pr.
ff. de conſtit. pec.* & tamen alteri ſtipulari nemo pot-
eſt. Sunt enim certi modi, quibus aliquis oblige-
tur. Alioqui ſi generalis illa regula ſpectetur, fidem
ſervaodam eſſe: etiam minorum, & pupillorum, &
Eccleſiarum contractus & promiſſiones erunt effi-
caces abſque ſolennibus jure neceſſariis: quod ta-
men abſurdum eſt. *Fachin. dicto loco.*
8 Porrò limitatio prædictæ regulæ (qoæ habet, ne-
minem alteri ſtipulari poſſe) affertur *hic in verbis,
quam ei, cujus juri ſubjectus. & in verſ. ei verò, qui
juri tuo ſubjectus, &c.* ex quibus locis conjunctis eli-
citur: pat:rn filio, & dominum ſervo, ac vice verſa,
filium p..tri, & ſervum domino ſtipulari poſſe. Hu-
juſque limitationis ratio hæc eſt: *quia* (inquit Im-
perator) *vox tua, tanquam filii eſt*: hoc eſt, quia pater
filio ſtipulans, ſibi ipſi ſtipulari videtur: cum pater
& filius pro unâ eademque perſona habeantur.
l. ult. C. de impuberum, & aliis ſubſtitutionibus. Cur
verò filius patri, aut ſervus domino ſtipulari valeat,
præter modò allatam rationem, & hæc adjici pot-
eſt, quia ſcilicet hæc liberorum eſt, & ſervorum uti-
litas: ut per eos dominis ac parentibus acquiratur,
horumq; conditio melior reddatur, *arg. l. melior cõ
ditio. 133. ff. de reg. jur.* Quod autem hìc de filio di-
citur: de eo intelligendum eſt, qui adhuc in ſacris
10 ſeu poteſtate patris eſt cooſtitutus. Namq; patre ſti-
pulaote filio emancipato, inutilis eſt ſtipulatio: cùm
filius emancipatus extranei loco habeatur. *l. ſi gene-
ro. 26. ubi Gothofred. & Dd. C. de jure dotium.* Neque
hoc loco ignorandum eſt differenriam eſſe inter pa-
trem & filium, ut & inter dominum ac ſervum. Fi-
lius etenim patri (ſerv⁹ item domino) omnia, ſive ju-
ris ſint, ut fundum, rem, &c. ſive ſint facti; ut ire, a-
gere, domum ædificare, &c. rectè ſtipulatur. At coo-
trà pater ea tantùm, quæ ſuot juris; filio (ut & domi-
nus ſervo) rectè ſtipulatur: quæ facti ſuot, noo item.
l. dominus. 39. & l. quod dicitur. 130. ff. de verb. obligat.
11 Ratio differentiæ, id eſt, cur ea, quæ ſuot facti, pater
filio, & dominus ſervo ſtipuletur inotiliter, illa eſt:
quia ea, quæ facti ſuot, naturalia ac per ſe ſubſiſtentia
cenſentur. Aſt in naturalib⁹ domio⁹ & ſervus, fili⁹ &
pater nou pro eâdem perſooâ, ſicut in civilib⁹ ſed pro
diverſis habentur, *ut tradit Giphan. hic in fine, & ex-
quiſitiùs Hotomanus in fine quaſt. illuſtr. in appendice ad
l. frater à fratre 38 ff. de cond. indeb. pag. mihi. 412. &
aliquot ſeqq.* Vide eâ de re verboſiùs diſputantẽ Huo-
nium *in reſol. ad Treutler. vol. 2. diſp. 27. th. 2. quaſt. 17.
cum ſeq pag. 84. & ſeqq* ibique Bachovium *in ſuis not.
ad lit. D. pag. 818. & ſeqq.*

Secuodus ſtipulationis modus ex tribus iſtis ſuprà 12
poſitis eſt, quo quis ita ſtipulatur: *Mihi aut Titio
centum dare ſpondes?* Quem modum eſſe utilem, Imp.
Juſtioianus prononciat *hic in verſ. planè ſolutio, &c.*
hac tameo lege, ut obligatio mihi ſtipulatori tao-
tùm acquiratur; & perſona Titii noo obligationis,
ſed ſolutiouis duntaxat cauſa adjecta cenſeatur: hoc
eſt, ut promiſſor mihi ſoli ſit obligatus, ſed ſolvere
etiã Titio, me invito, poſſit. Promiſſor igitur, ſi vult,
etiam Titio, ſolutiouis cauſa adjecto, ſolvere poteſt,
& ſolveodo liberatur; verùm cùm Titius promiſſo-
rem compellere nequeat, ut ſibi ſolvat: perſpicuum
eſt, ex eâ ſtipulatione Titio nihil prorſus juris quæſi-
tum eſſe. Etenim tantùm facultatem Titio ſolvendi
promiſſor adeptus eſt. *l. ſed & ſi. 7. §. 1. ff. de conſtitut.
pecun. l. cùm quis ſibi. 55. l. eum, qui ita 56. §. qui ſibi aut
filio. 2. & l. ult. §. eum mihi aut Titio. 5. ff. de verb. oblig.
l. quod ſtipulatus. 10. l. ſi ita ſtipulatus. 59. & l. Stichum
aut Pamphilum. 95. §. quæſitum. 5. ff. de ſolutionib.* Pe- 13
cuniâ autem Titio ſolutâ, ego ſtipulator adverſus
Titium mandati actiooem habeo. *hoc §. verſ. ſed ille
adverſus Sejum, &c.* Titio enim, ſolutionis cauſa ad-
jecto, tacitè mandaſſe videor, ut pecuniam à te pro-
miſſore acciperet. *l. Iulianus. 131. §. 1. ff. de verbor. oblig.
l. qui res ſuas. 98. §. qui ſtipulat. 5. ff. de ſolut. Borcholt.
in Comment. de verb. oblig. c. 4. n. 36. & ſeq.* Ratio por- 14
rò differentiæ, cur ſolutio in extraneam perſonam,
putà in Titiom vel Sejum, cooferri poſſit, obligatio
non item, hæc redditur: quia obligatio eſt juris, *ut ex
definitione obligationis liquet, traditâ in tit. tit. ſuprà
de obligationib.* ſolutio verò eſt facti. *l. conſilio. 7. §.
fin. ff. de curatorib. furioſo, & aliis, &c.* At jam ootiſſi-
mum eſt: ea, quæ ſunt juris ſive civilia, alii per aliũ,
id eſt, extraneum acquiri nou poſſe: ea, quæ ſunt fa-
cti ſive naturalia, acquiri poſſe, *præallegatâ l. ea, quæ
civiliter 53 ff. de acquir. rer. domin.*
Tertius & ultimus ſtipulationis modus, qui pro- 15
ponitur hic *in verſ. quòd ſi quis ſibi, &c.* eſt, quo ſti-
pulatio ooo alternativè, ut priori, ſed copulativè cõ-
cipitur, ita nimirum: *Mihi & Titio dare centum ſpon-
des?* Et quidem utrùm hæc ſtipulatio tota ſit utilis;
an v. pro parte meâ tantùm ſit utilis, & pro parte Ti-
tii inutilis, valde dubitatum fuiſſe Imp. Juſtinianus
hic affirmat? Sed tameo ipſe Imp. decidit: ſtipulatio-
nem iſtã reſpectu mei duntaxat utilem eſſe reſpectu
autem Titii ioutilem. Idem quoque reſpondit Pom-
ponius *in l. ſi mihi & Titio. 110. in princ ff. de verb. ob-
ligat.* Hujus deciſionis ratio hæc probabilis aſſignari
poteſt: quia hæc verba, *Mihi & Titio*, apertè hoc
important, & ſignificant: ut dimidium mihi, & di-
midium Titio acquiratur. Cùm autem ipſo jure,
quo alteri ſtipulari noo licet, Titio dimidium ac-
quiri nõ poſſit: alterum ſaltem dimidium utile erit,
mihique acquiretur. Utile enim per iootile vitiari 16
non debet. *c. utile. 38. de reg. jur. in 6. l. 1. §. ſed ſi mi-
hi. 5. ff. de verb. oblig. l. ſed etſi. 12. ff. de conſtit. pecun. l.
ſi ſponſus. 5. §. 2. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. ſanci-
mus. 34. in princ. & l. ſeq. §. ſin autem. C. de donationib.*
Ex

Digitized by Google

Ex hac igitur ſtipulatione, *Mihi aut Titio centum dabis*, centum mihi acquirentur: ex hac vero, *Mihi & Titio centum dabis*, acquirentur mihi tantum quinquaginta. Sed hæc de extraneo perpetuo ſunt accipienda. Aliud enim de filio dicendum eſt. Nam ex utraque hac ſtipulatione, *Mihi aut filio*, & *Mihi & filio centum dabis*, patri ſemper centum debentur & acquiruntur. *l. eum, qui ita. 56. §. qui ſibi aut filio. 2. & ibi Donellus ff. de verbor. obligat.*

17 Porrò quòd *in hoc §. verſ. quod ſi quis ſibi, &c. & d. l. ſi mihi & Titio. 110. in princ. ff. de verb. obligat.* dicitur; ſi quis ſibi & alii extraneo quantitatem ſtipuletur: ſtipulationem hanc in parte duntaxat dimidiâ, quæ ſtipulatori debetur, valere: ei non adverſatur. *l. ſtipulatio iſta 38. §. eum, qui. 19. ff. d. tit.* ubi Ulpianus hæc in verba reſpondit: *Eum, qui dicat, Mihi decem, & Titio decem: eadem decem, non alia decem dicere, credendum eſt.* Haud enim inquit Jureconſultus: *eadem decem* debere ſtipulatori: ſed ſtipulatorem, qui ſibi & Titio decem ſtipulatur, *decem* tantùm *dicere*; hoc eſt, comprehendere eâ ſtipulatione ſolum decem. *d. l. eum, qui. 56. in princ. ff. eod.* quorum decem pars dimidia ſtipulatori tantummodo debeatur: altera dimidia neque ſtipulatori, neque extraneo illi. *d. l. ſi mihi & Titio. 110. in princ. ff. d. tit. & hoc §. noſtro. d. verſ. quòd ſi quis ſibi, &c.*

18 Non item refragatur *l. ſi quis. 79. ff. de legat. 1.* ubi Julianus, *Si quis, ait, teſtamento ſuo, Titio & Sejo decem dari juſſerit: nullam hæc verba recipiunt ambiguitatem: ut dena dixiſſe videatur, qui decem dixit.* Quibus verbis perſpicuè ſignificat Jureconſultus: ſingulis decem deberi. *Etenim* diſtinguendum eſt inter ultimam voluntatem & ſtipulationẽ. Teſtamento poteſt quis duobus, etiam abſentibus, quippiam relinquere: ſtipulatione verò non poteſt quis uni præſenti, alteri abſenti extraneo aliquid utiliter promittere, ut ex prædictis conſtat, & rectè docet. D. Collega Bocer. *ad principium tit. ſupr. de verbor. obligat. num. 59. & ſeq. pag. 230.*

19 Illud hic ſubiiciendum: quòd, ſi res in ſtipulationem deducta ſit ejuſmodi, quæ diviſionem non recipiat; ut equus, annulus, patera, &c. non dimidium æſtimationis, ſed ſpecies ipſa tota debeatur, *argum. l. proprium. 5. ff. communia prædior. l. fundus. 64. ff. de contrahend. empt.* & docent Hotomanus *hic in §. ſi verò verſ. quod ſi quis. enunciat. 2. circa finem.* & Rittershuſius *hic pag. 444.*

§. Præterea inutilis. 5.

Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti, ſi quis decem aureos à te dari ſtipuletur, tu quinque promittas? vel contrà: aut ſi ille purè ſtipuletur, tu ſub conditione promittas: vel contrà: ſi modò ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione, vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas, *præſenti die ſpondeo.* Nam ſi hoc ſolùm reſpondeas, *promitto*: breviter videris in eandem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt, in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

S U M M A R I A.

1 *Inutilis eſt ſtipulatio, ſi ad interrogata congruenter non reſpondeatur.*
2 *Stipulationis forma in quo conſiſtat.*
3 *Stipulatio ſui naturâ ſtricta eſt, & anguſtis limitib. concluſa.*
4 *Conciliatio hujus §. cum l. 1. §. ſi ſtipulanti. 4. ff. de verb. obligat.*
5 *Reſpondetur ad objectionem ex Inſtitutionibus Caij allatam.*
6 *Caij & reliquorum veterum ICtorum ſcripta quatenus allegari queant.*
7 *Explicatur l. ſi decem 52. ff locati.*
8 *Ex ſeparatis nihil rectè infertur.*
9 *Ratio diverſitatis inter locationem & ſtipulationem.*
10 *Stipulatio non ſemper eſt gratuita.*
11 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.*
12 *Stipulatio omnino inutilis eſt, ſi mutata qualitate interrogationis reſpondeatur.*
13 *Reſpondens ſimpliciter; ad omnia, quæ interrogatus eſt, reſpondiſſe intelligitur.*
14 *Quæ in præfationibus dicuntur, in ſequentibus repetita creduntur.*
15 *Actus ſequens, in approbationem priùs geſtorum celebratus putatur.*
16 *An ſtipulatio impersonaliter concepta valeat.*
17 *Generalitas reſponſionis ad interrogationem, & interrogatio generalis ad reſponſionem revocanda.*
18 *Reſcripta ambigua interpretationem recipiunt ex precibus impetrantium antecedentibus.*
19 *De eſſentiâ ſtipulationis quid ſit.*
20 *Quatenus contra ſtipulatorem vel promiſſorem interpretanda ſit ſtipulatio.*
21 *Conſideratio auth. ſi quando. C. de conſtit. pecun. & Nov. 115 c. 6.*

IN hoc §. Imperator agit de ſtipulatione inutili ob vitium formæ, puta interrogationis & reſponſionis: exempliſq; quibuſdam propoſitis indicat, inutilem eſſe ſtipulationem, ſi ad interrogata aptè & congruenter, non reſpondeatur. Interrogatio itaq; & reſponſio inter ſe convenire debent. *l. 1. § ſi quis ſimpliciter. 3. & §§. ſeqq ff. de verbor. obligationibus.* Ratio 1 hujus convenientiæ eſt evidens: tum quia ſtipu- 2 lationis forma ſive ſubſtantia interrogando & reſpondendo eſt poſita, ut ex illius definitione, *initio tit. ſupr. de verb. obligat. explicatâ* eluceſcit. *num. 5. & ſeqq.* Tum quia ſtipulatio naturâ ſui ſtricta eſt 3 & an-

Digitized by Google

& anguſtis limitibus ſive formulis concluſa, & ex
3 verbis pendet, ut nihil amplius debeatur, quàm quod
linguâ nuncupatum eſt. *l. quicquid aſtringenda. 99.
ff. de verbor. obligat.* Hinc ſequitur: cum, qui non
idem reſpondet: ſed vel plus, vel minus, ad interroga-
tionem congruenter reſpondiſſe non cenſeri. *Exem-
pli gratiâ:* ſtipulatus ſum à te decem aureos; tu quin-
que promittis. Hic congruenter reſpondiſſe non vi-
deris; ac proinde ſtipulatio tota non ſubſiſtit, *hoc §.
noſtro. Timaus Faber diſp. 23. ad Inſtit. Imperial. th. 9.*

4 Cui vehementer repugnat Vlpianus *in l. 1. §. ſi
ſtipulanti. 4. ff. de ver. oblig. ubi*, ſi ſtipulanti mihi de-
cem, tu viginti reſpondeas; vel contrà, ſi ſtipulanti vi-
ginti, tu reſpondeas decem, aſſerit: utramque ſtipu-
lationem utilem eſſe, obligationemque ſaltem in de-
cem eſſe contractam. Et ſubjicit hanc rationem: *quia
licèt oporteat congruere ſummam: attamen manife-
ſtiſſimum eſt, viginti & decem ineſſe.* Ac ſanè mino-
rem ſummam ſemper ineſſe majori, ex communi &
naturali ſenſu conſtat. Sed quamvis hanc contrarie-
tatem conciliari nullo pacto poſſe, opinetur Hotoma-
nus *hic enunciat. 2.* & alij alias reſponſiones afferant,
*Chriſtophorus Portius, Eguinarius Baro, Vulteius,
Anton. Matthaus, Marcilius, & Borcholt. in hoc §. noſt.
Cujacius in d. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. 3. ff. de verb.
obligat. eumq́ referens Gœdaus in Commentar. de
contrah. & committ. ſtipulat. cap. 4. concluſ. 1. numer.
64. & ſeqq. nec non neviter Nicolaus Genoa in con-
ciliat. leg in jure civ. contrariar. pag. 389. & ſeqq.
qui relatis & improbatis aliorum interpretationibus,
tandem in fine, more ſuo ſubjicit, de verâ conciliatione
cogitandum eſſe: nihil enim ſolidi ſe habere, quod in
medium afferat:* ea tamen ſolutio valde probabilis,
omniumque veriſſima videtur, quâ dicitur; hunc §.
noſtrum ita exaudiendum eſſe, ut hæc ſtipulatio (*da-
bis viginti? dabo decem*) rectè inutilis pronuncie-
tur, ad totam ſcilicet ſtipulationis conceptionem
quod attinet: ſed tamen pro parte conſervetur, quate-
nus nimirum reſponſum eſt ad decem, quæ in vigin-
ti inſunt. Quæ diſtinctio, ut ſubtilior, hic ab Impera-
tore prætermiſſa, ex Pandectis repeti debet, id eſt, *ex
d. l. 1. § ſi ſtipulanti. 4. ff. de verb. obligat.* Id quod &
aliàs in hiſce Inſtitutionum elementis fieri aſſolet: ut
multa in ijs leviter & ſummatim attingantur, quorum
ſubtilior ac copioſior diſtinctio & explanatio ex Pan-
dectis petenda eſt. Et ita ſentiunt *Franciſc. Duare-
nus, Alciatus, Donellus, Zaſius, & communi prope
conſenſu omnes in d. §. ſi ſtipulanti, &c. Weſenbecius,
Giphanius, Heigius, & Bachovius in hoc §. Vnge-
paur. Exercitat. Iuſtin. 16. quaſt. 6. Arumaus Exerci-
tat. Iuſtin. 13. theſ. 5. Hunnius lib. 3. var. reſol. jur. civ.
tract. 4. quaſt. 7. & noviſſimè Petrus Oſterman. hic
in ſuis rationalib. pag. 97.* Huicq́; planè ſimile eſt,
quod tradit Juſtinianus Imp. *in §. 15. qui exequitur. 8.
infr. de mandato.* Procuratorem ſive mandatarium,
fines mandati excedentem, non habere actionem
mandati. Mox ſiquidem quærit, an poſſit agere pro
parte? Et hoc admittit. Quare illud, non dari actio-
nem mandati ei, qui fines mandati exceſſit, neceſſe eſt
ita intelligere, ut catenus non habeat actionem, qua-
tenus exceſſit: ſed usq́; ad ſummam permiſſam, ac
mandato contentam rectè aget. *D. Beſold in deliba-
tis juris ex lib. 43. Pand. quaſt. 8. pag 169.*

Similiter nihil negotii faceſſit, quod Cajus *lib.* 5
*2. Inſtitut. tit. 9. de obligationib. §. item inutilis. verſ.
vel ſi creditor, &c.* in hæc verba ſcribit: *ſi creditor
decem ſolidos debitorem interroget, & debitor quin-
que promittat: hoc ordine integrum debitum vacil-
lare cognoſcitur.* Non enim dicit Cajus, inutilem
omnino eſſe ſtipulationem: ſed ait, integrum debi-
tum *vacillare*; tanquam dubitans, & rem fuiſſe con-
troverſam indicans. *Adhac* Caij, ut & omnium ve- 6
terum Juriſconſultorum ſcripta, quatenus in jus no-
ſtrum non ſunt relata, & à Juſtiniano approbata, nihil
prorſus authoritatis habent: nec in judicio, nec in alio
certamine, ubi leges neceſſariæ ſunt, allegari aut recipi
poſſunt, *per textum expreſſum in l. 2. §. hac igitur o-
mnia 19. C. de vet. jur. enucleand.*

Præterea noſtræ ſententiæ, ex Vlpiani reſponſo 7
in d. l. 1. §. 4. ff. de verb. obligat. declaratæ, non adver-
ſatur Pomponius *in l. ſi decem. 52. ff. locati* ubi inquit:
ſi decem tibi locem fundum; tu autem exiſtimes,
quinq; te conducere, nihil agi: ſicq́; eo caſu nec in quin-
que quidem conductionem valere. *Nam* dicendum
eſt: Pomponium loqui de locatione: Vlpianum verò
de ſtipulatione: quæ diverſa ſunt. Eſt autem velut 8
proverbium juris: ex diverſis & ſeparatis nihil rectè
inferri. *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. ult. ff de ca-
lumniatorib. l. inter ſtipulant. 83. §. ſacram 5. verſ. ſed
hac diſſimilia ſunt. ff. de verb. obligat.* Ratio diverſi- 9
tatis ſive differentiæ inter locationem & ſtipulatio-
nem hæc eſt: quia ſtipulatio eſt ſine onere, & gratuita:
locatio non item. Quæ res facit, ut locator totam ſu-
am penſionem habere velit. Neque enim facilè in
minorem ſummam ſuo cum damno conſentire intel-
ligitur. At ſtipulatori ſufficit, ut habeat, quod poteſt:
ſi non decem, ſaltem quinque. Etenim qui decem
ſtipulatur, non præſumitur repudiare quinque ſi pro-
mittantur: nec ita mordicus tenax majoris ſummæ,
ut aſpernetur minorem, ſi offeratur, *ut tradit Bal-
duinus hic, & Donellus ad d. l. 1 §. ſtipulanti. 4 ff. eod.
numer. 13.*

Neque urget, quod à diſſentientibus regeritur: 10
ſtipulationem non ſemper eſſe gratuitam: ſed ut plu-
rimùm contractui accedere: unde ſi, *verbi gratiâ*, lo-
cationis cauſa fiat: idem ſtatuendum fore de illâ, quod
de locatione *in d. l. ſi decem. 52 ff locati.* Namq; hoc 11
largiendum eſt, ſi negotio ejusmodi ſtipulatio acce-
dat: quoniam tunc eſt acceſſorium; ac proinde ſequi-
tur & imitatur naturam ſui principalis. *c. acceſſorium.
42. de reg. jur. in 6. l. nihil dolo, l. 29. §. 1. & l. cum prin-
cipalis 178 ff eodem.* Cæterum ſi per ſe conſiſtat ſti-
pulatio, & donationis cauſa fiat: tunc neceſſe eſt, ut
adverſarii concedant hoc ipſum, quòd volumus. Sed
conſulatur Hunnius *d. lib. 3. tract. 4. qu. 7. verſ. verùm
regerunt, &c. ubi id fuſiùs examinat.*

Inutilis porrò ex omni parte eſt ſtipulatio, ſi mu- 12
tatâ qualitate interrogationis reſpondeatur. *Verbi
gratiâ*: ſtipulatus ſum à te purè, tu mihi ſub conditi-
one reſpondes. Hic enim congruenter ad interroga-

Digitized by Google

tum reſpondiſſe nullo modo cenſetis. *hoc §. noſt. verſ. aut ſi ille purè, &c.* Vnde inquit Vlp. ſi quis ſimpliciter interrogatus, ſub conditione reſponderit, *ſi illud factum erit, dabo*: non obligari eum conſtat. Aut ſi ita interrogatus, *Intra Calendas quintas dabis?* reſponderit, *dabo idibus*: æquè non obligatur. Non enim ſic reſpondit, ut interrogatus eſt. Et vice verſa, ſi interrogatus fuerit ſub conditione, & reſponderit purè: dicendum erit, eum non obligari. *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. 3. ibiq; Duaren. & Donell. numer. 3. & ſeqq. ff. de verb. obligat.* Talis igitur ſtipulatio omnino non valet. quia non congruunt ullæ partes interrogationis & reſponſionis: nec in purâ ſtipulatione ineſt conditio, vel contrà: quemadmodum in decem inſunt quinq;. *Weſenbec. hic numer. 2. Eaq; de re videantur Gœddæus d. Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. concluſ. 1. cap. 4. num. 37. cum ſeqq. & Hunni-*
23 *us d. lib. 3. tract. 4. qu. 5.* Verùm enimvero ſi purè in diem, vel ſub conditione roganti, ſimpliciter quis reſponderit, *promitto*: breviter videtur purè, vel in eandem diem, vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim (*inquit hic Imp.*) neceſſe eſt in reſpondendo
24 eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit. Nam plerunque ea, quæ in præfationibus conveniſſe dicuntur, etiam in ſequentibus repetita creduntur: ſic tamen, ut ex eâ repetitione inutilis non efficiatur ſtipulatio. *l. Titia. 134. § idem reſpondet. 1. ff. de verb.*
25 *obligat.* Et plerunque actus ſequens in conſecutionem & approbationem priùs geſtorum celebratus intelligitur: & ex contractu præambulo ſequens dubius, etiam ex intervallo, interpretationem declarationemque recipit, *ſicuti docet Alexand. conſil. 52. incip. circa. lib. 4. & conſil. 38. lib. 5. Roman. conſil. 477. & 478. Cagnolus in l. 2. numer. 173. & 198. C. de pactis inter emptorem, &c. & in l. 1. num. 24. ff. de reg. jur. eumq; laudans Heigius hic num. 9.* Eadem de re ſubtiliter diſputat Georgius Frantzkius *exercitat. jurid. 10. quæſt. 6. pag. 308. & ſeqq.*

26 Illud non inconvenienter hoc loco quæritur: an ſtipulatio impersonaliter concepta, hoc modo, *dabitur? dabo:* vel vice verſa, *dabis? dabitur*, valeat? Et quidem hujusmodi ſtipulationem non valere, exiſtimant *Bartolus, Iaſon, Zaſius, & cæteri in l. ſtipulatio iſta. 38. §. ſi quis ita. 10. ff. de verb. obligat. hosq; citans Leopoldus Hackelman. diſp. illuſtr. 22. theſ. 5. ad lit. B.* Sed ſtipulationem iſtam impersonalem valere atq; utilem eſſe, rectiùs contendunt *Alciatus lib. 2. parerg. cap. 18. Cujacius, Duaren. & Donell. num. 4. ad l. ſtipulationum. 5. §. ſtipulatio autem. 1. ff. de verb. obligat. Gœddæus d. Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 4. concl. 3. numer. 30. & ſeqq. Arumæus d. Exercitat. Iuſtin. 13. th. 4. Paul Berens diſp. 10. ad Inſtit. them. 1. quæſt. 3. Knipſchildt exercit. Acad. 6. quæſt. 10. pag. 225. Brenchorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 68. edit. 1. Matth. Stephani cent. 3. qu. 39. & Hunnius d. lib. 3. variar. reſolut. jur. civ. tract. 4. quæſt. 12. & in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 27. th. 2. quæſt. 26. pag. 103. ibiq; Bachovius in ſuis not. ad lit. E. verſ. quid de ſtipulati-*
27 *one. pag. 827. & ſeq.* Etenim generalitas reſponſionis ad interrogationem, & interrogatio generalis ad reſponſionem revocari debet: ut hæc ex illâ, & illa ex hac temperamentum accipiat: cùm quisq; ad id, de quo interrogatus fuit, reſpondere præſumatur. *arg. hujus §. noſt. & l. ſi ſine interrogatione. 9. §. qui interrogatus. 5. ff. de interrog. in jur. faciend.* Quò facit et- 28
iam, quòd & reſcripta ambigua interpretationem recipiant ex precibus impetrantium antecedentibus. *l. 1. C. de diverſ. reſcriptis, &c.*

Non obſtat, quòd de eſſentiâ ſtipulationis ſit, ut 19
promiſſor apertè reſpondeat ac promittat, *ſe daturũ* id autem in ſtipulatione impersonali non accidat: ac proinde ea inutilis cenſeatur. *d. l. ſtipulationum. 5. § 1. ibi, daturum, facturum ve ſe. ff. de verb. obligat.* Hoc, *inquam*, non obſtat: quia reſponſionis generalitas (*ut paulò ante dictum*) ad interrogationem revocari, & ex eâ temperari debet, *arg. hujus §.* Quod ſi fit, & illud *dabitur* ex interrogatione ita declaratur, ut reſponſio interrogationi congruat: promiſſor hoc reſpondiſſe intelligetur: *dabitur tibi à me.* Itaque perſona ipſius promiſſoris in interrogatione, & perſona ipſius ſtipulatoris in promiſſione ac reſponſione ſubintelligetur, perinde ac ſi ita eſſent ſtipulati: *Dabitur mihi abs te? Dabitur tibi à me. Hunnius d. quæſtion. 12. verſ. non obſtat primum, &c.*

Non item refragatur, quod dicitur, in ſtipulationi- 20
bus ſi quid obſcurum aut ambiguum eſt (prout eſt in præſenti themate verbum *dabitur:* quod poteſt ſic intelligi, *dabitur tibi à me, & dabitur tibi ab alio quovis*) eam interpretationem ſumendam eſſe, quæ ſtipulatori noceat: & conſequenter ex tali ſtipulatione nihil deberi. *l. ſtipulatio iſta. 38. §. in ſtipulationibus. 18. ff. de verb. obligat.* Nam tum demum contra ſtipulatorem eſt ſtipulatio interpretanda, ſi iſthac interpretatione ſtipulatio non fiat inutilis. Quod ſi per eam interpretationem planè inutilis fiat ſtipulatio: id obſervatur potiùs, ut contra promiſſorem interpretatio ſumatur, quo res in tuto ſit & valeat. *l. quotiens. 80. ff. d. tit. & l. quotiens. 67. ff. de reg. jur.*

Similiter non adverſatur *Auth. ſi quando. C. de* 21
conſtit. pecun. & Novell. 115. cap. 6. ubi Juſtinianus diſertè definivit, nullum eſſe conſtitutum, ſi quis ita dixerit: *tibi ſatisfiet*, verbo impersonaliter prolato. *Haud* enim par ratio eſt conſtituti, *de quo in dictis locis*, & ſtipulationis. Conſtitutum ſiquidem fit ut plurimum nudo pacto, non præviâ interrogatione: ideoque impersonalis reſponſio non eodem modo per interpretationem ad perſonalem redigi poteſt. *Alciat. d. lib. 2. parerg. cap. 18. Eaq; de re uberius diſſerunt Donellus ad d. l. 5. § ſtipulatio autem. numer. 5. ff. de verb. obligat. Gœddæus d. c. 4. concluſ. 3. numer. 33. cum ſeq. & Hunnius d. quæſt. 12. & 26. verſ. ad quartum, &c. uſq; ad finem.*

§. *Item inutilis. 6.*

Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſervus quidem nõ ſolùm domino ſuo obligari nõ poteſt, ſed ne quidem ulli alii. Filii verò familiarũ aliis obligari poſſunt.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Neque ſtipulatio, neque ullus alius contractus inter patrem & filiumfamilias, item dominum & ſervum celebrari poteſt.*
2 *Nulla patri cum filio, domino cum ſervo, vel contrà, eſt actio.*
3 *Pater & filius pro unâ eademq; perſona habentur.*
4 *Actio & paſſio in eodem ſubjecto ſimul eſſe nequeunt.*
5 *Servus & filiusfamilias in quo conveniant: item in quo differant.*
6 *Ratio iſtius differentiæ.*
7 *Filiusfamilias cum patre de peculio caſtrenſi & q. contrahere poteſt.*
8 *Servus naturaliter, & ex delictis obligatur.*

1 DE ſtipulatione inutili ob vitium formæ dictum eſt *in præcedenti* §. hîc & §§. *ſubſeqq.* agitur de ſtipulatione inutili ex defectu cauſæ efficientis, putà
2 ratione perſonarum contrahentium. Et ait Imperator: inter patrem & filiumfamilias, item dominum & ſervum, ſtipulationem contrahi non poſſe. Ratio eſt perſpicua: quia neq; hic, neq; ullus alius contractus inter patrem & filium, dominum & ſervum, celebrari poteſt *l. 2. ff. de contrab. empt.* eò, quòd nulla patri cum filio, domino cum ſervo, vel contrà, actio eſſe poteſt, *l. lis nulla. 4. ff. de judic. l. actiones. 7. ff. de obligat. & act. Bercbolt. in Commentar. de verb. obli-*
3 *gat. cap. 3. numer.* 68. quòd item pater & filius, in poteſtate conſtitutus, ob jus poteſtatis patriæ, ut & dominus ac ſervus, ob jus poteſtatis dominicæ, prò unâ eâdemque perſonâ habentur. *l. ult. C. de impuber & aliis ſubſtitut.* & vox patris, vox filii eſt, & contrà *§. ſi quis alii. 4. verſ. ei verò ſupr. hoc tit. Baptiſta à Villalob. in theſaur. commun. opin. in addit. Fichard. num.* 38. *Gœdd. in Comment. de contrab. & committ. ſtipulat. cap. 7. conclus. 5. & 6. num. 4. &* 68. Aſt abſurdum eſt, & contra naturam, ut quiſquam ſibi ipſi obligetur, hoc eſt, ut unus idemque ſit & creditor & de-
4 bitor. Actio namque & paſſio, cùm ſint contraria, in eodem ſubjecto ſimul eſſe nequeunt. *l. prætor. 4. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his; &c. l. ult. ff. de offic. prætorum l. Granius Antoninus. 71. ff. de fidejuſſorib. l. debitori 7. C. de pact. Iaſon in l. cum filiofami-*
5 *lias. 11. num. 15. &* 16 *ff. de legat.* 1. Servus igitur & filiusfamilias in eo ſimiles ſunt & conveniunt: quòd neuter, id eſt, nec filius patri, nec ſervus domino obligari, aut contrâ filius vel ſervus patrem & dominum ſibi obligare poſſit. In eo autem diſſimiles ſunt & differunt: quòd ſervus non ſolùm domino ſuo obligari non poſſit, ſed ne quidem ulli alij: filius verò familias patri tantùm obligari nequeat: ſed aliis obligari queat ex omni contractu, *hoc §. noſtro. in fine. l. filiusfamilias. 39. & l. obligari. 43. ff. de oblig. & actionib.* excepto mutuo propter ſenatusconſultum Macedonianū, *de quo in §. illud. 7. infrà, tit. Quod cum eo, qui*
6 *in aliena poteſt. eſt, negoc. eſſe dicit.* Ratio differentiæ iſtius hæc eſt: quia obligatio eſt vinculum juris civilis, *initio. tit. ſupr. de obligationib.* cujus juris filiusfamilias, utpote liber homo & civis Romanus, capax eſt: ſervus non item: cùm is, ad jus civile quod attinet, pro nullo habeatur. *l. qui teſtamento.* 20 *§. ſervus. 7. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. ſervi. 14. ff. de obligat. & act. l. quod attinet 31. ff. de reg. jur. & expoſitum*
7 *ſuprà ad principium tit. de ſtipulat. ſervor.* Quin imò filiusfamilias etiam cum patre contrahere poteſt de peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi: cùm hujus ratione, vice patrisfamilias fungatur. *d. l. 2. in princ. ff. de contrab. empt. d. l. 4. in fine. ff. de judic. & l. 2. ff. ad ſenatusconſult. Macedon. Rittershuſ. hic ſub fine. pag.* 445. Enimverò naturaliter ſervum ex contractu & 8
obligari & obligare, palàm eſt. *d. l. ſervi. 14. ff. de oblig. & action.* quia jure naturali omnes homines ſunt æquales *d. l. quod attinet. 32. in fine. ff. de reg. jur.* Ex delictis quoque, cùm ea naturalia ſint, ſervum obligari conſtat *ex d. l. ſervi 14. ff. de obligat. & actionib.* Tametſi pœnæ quædam delictorum in ſervum non cadant: ut mulcta, deportatio, relegatio, &c. quia ſervus neque pecuniam habet, neque ſtatum aut civitatem, quam illis pœnis amittere poſſit. *l. ult. ff. de capit. minut. & notavit Giphanius hic in fine.*

§. Mutum. 7.

Mutum neque ſtipulari, neq; promittere poſſe, palàm eſt. Quod & in ſurdo receptum eſt: quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet. Vnde apparet, non de eo nos loqui, qui tardiùs exaudit; ſed de eo, qui omnino non audit.

SVMMARIA.

1 *Mutus & ſurdus ſtipulationis contractum inire nequeunt: & quæ ſit ratio.*
2 *Idq; ampliatur, ut ne ſcripturâ quidem inter illos ſtipulatio contrahi poſſit.*
3 *Forma cujusq; rei ad unguem ſervanda.*
4 *Solennis ſtipulationis forma in quo conſiſtat.*
5 *Mens & intellectus l. miles. 71. in princ. ff. de legat. 2.*
6 *Mens & intellectus l. non figurâ. 38. ff. de obligat. & actionib.*
7 *Alia ampliatio.*
8 *Aliud eſt ſonus: aliud, vox articulata.*
9 *Mutus & ſurdus quomodo per ſervos ſtipulari queant, remiſſivè.*
10 *Num infans per ſervum ſtipulationem contrahere poſſit.*
11 *Infans nullum intellectum habet.*
12 *Explicatio & interpretatio l. 1. in princ. ff. de verb. obligat.*
13 *Infans non magis velle creditur, quam furioſus*
14 *Conſideratio l. 2. & 6. ff. rem pupilli ſalv. fore.*
15 *Infanti magis favetur in propria ſubſtantiâ conſervandâ, quàm in alienâ quærendâ.*
16 *Servus ignorante & invito domino acquirit.*

AIt Imperator Juſtinianus: neque mutum, neque ſurdum ſtipulationis contractum inire & 1
conficere poſſe. Idem ait Vlpianus *in l. 1. in princip. ff. de verbor. obligat.* & Cajus *in l. 1. §. penult. & ult. ff. de obligat. & actionib.* Ratio non obſcura eſt: quia ſtipulatio eſt conceptio verborum, quibus is, qui interrogatus eſt, daturum facturumve ſe, quod interrogatus eſt, reſpondet. *l. ſtipulationum. 5. §. 1. ff. de verbor. obligat.* & ſic ad ſtipulationis ſubſtantiam præciſè verba tam reſpondentis, quàm interrogantis requiruntur. *l. 1. §. verbis. 7. & l. obligamur. 52. §. verbis. 2. ff. de obligat. & actionib. d. l. 1. §. ſi quis ita. 2. verſ. contra ſine verbis ff. de verb. obligat.* At verò mutus verba eloqui non poteſt: ac proinde nec interrogare, nec reſpondere poterit. Surdus autem licèt eloqui ver-

Digitized by Google

ba poſſit: illa tamen non exaudit; ut ſic nec congru-
enter reſpondere, nec an ſibi congruenter reſponſum
ſit, ſcire poſſit. *d.l.1 §.ult.ff.de oblig. & actionib. An-*
2 *ton.Pichard.hic num.7.* Idque adeò verum eſt: ut ne
ſcripturâ quidem inter iſtas perſonas ſtipulatio con-
trahi queat; putà ſi ſurdus, vel mutus ſtipulandi a-
nimo literas alicui offerat, quibus ſcripſit, ſe rogare
3 eum, ut decem date vellet. Hoc caſu etiamſi alter
verbis expreſſis ad literas reſpondeat, ſe daturum eſſe:
obligatio tamen contracta non intelligitur. Forma
ſiquidem cujusque rei ſolennis ad unguem & præfra-
ctè ſervari debet. *arg. l. cùm hi. 8.§. ſi prætor. 17. ff de*
transactionibus. l. nec ex prætorio. 27.ff. de reg.jur.l.
4 *certa forma. 4. C. de jure fiſci.* Solennis autem ſtipu-
lationis forma in eo maximè conſiſtit; ut verba tam
ex parte interrogantis, quàm reſpondentis, ore & lin-
guâ nuncupentur, non ut ſcribantur. *d.l.1. ff. de verb.*
obligat. & ſimilibus.

5 Cui non obſtat *l.miles.75. in princip.ff.de legatis.2.*
ex quâ patet, quòd ſcriptura ſermoni æquiparatur.
Nam hoc in iis ſolummodò, in quib. verba linguâ fi-
gurata & palàm prolata pro ſolenni formâ non requi-
6 runtur, locum habere poteſt: in aliis non item. Sic
quoque non reſiſtit *l. non figurâ.38.ff. de oblig. & act.*
ubi dicitur; non minus valere, quod ſcripturâ, quàm
quod vocibus linguâ figuratis ſignificatur. *Ea enim*
lex ad reliquos duntaxat contractus, qui ad ſui perfe-
ctionem verba ore prolata non exigunt, pertinere vi-
detur, *ut oſtenſum ſuprà ad principium tit. de verb.*
obligat. n. 46. vel ſi omnino ad ſtipulationem etiam
referenda eſt: ad eam profectò tantùm ut pertineat,
neceſſe eſt: quæ poſteaquàm linguâ eſt nuncupata;
in tabulas relata & perſcripta eſt, *ut ſcitè tradit Hote-*
manus hic enunciat.4.in fine. & latiùs declarat Ant.
7 *Hering. in tr.de fidejuſſ. c. 7. num.143 & ſeqq.* Præ-
terea ſurdus ſtipulationem adeò contrahere non pot-
eſt: ut licèt tanto ſit acumine præditus, ut ex motu
labiorum illius, qui loquitur & promittit, ſententiam
intelligere poſſit: tamen nihil agere cenſeatur. Hu-
jusque ratio non difficilis eſt: quia ad ſubſtantiam
ſtipulationis deſideratur; ut ex auditu verborum
contrahentes ſe invicem intelligant. *d.l.1. in princ.ibi,*
quoniam exaudire invicem debent. ff. de verb. obli-
gat. & d. l. 1. §. ult. ibi, debet exaudire verba promit-
tentis. ff. de obligat. & actionibus. Quinimo etiamſi
ſurdus ſtipulans ſonum verborum, ſed ſine ſenſu, ex-
audiat: mentemque loquentis ac promittentis ex e-
jusdem labiorum motu percipiat: ſimiliter tamen
ſtipulationem non valere, certum eſt. Siquidem *in*
d.l.1.§.fin ff. de obligat. & action. & in hoc §. noſtro
disertè docetur, quòd ſtipulator verba reſpondentis
exaudire debeat. Verba autem non exaudit, qui ſo-
num tantùm, & non ſenſum eorum auribus percipit.
8 Aliud quippe eſt ſonus: aliud verba, & vox articula-
ta. *l. Labeo. 7. §. ult. ff. de ſupellectile legat.* Atque
hanc ſententiam eleganter, *contra Bartol. & alios* de-
fendit Carolus Molineus *in d l. 1 § eadem. 6. num.3.*
9 *& 4. ff. de verb. obligat.* Cæterùm ſi mutus & ſur-
dus omnino ſtipulari velint, quomodo id per ſervos
ſuos præſentes facere valeant, indicat Vlpianus *in ſæpe*
allegata l. 1. in pr. verſ. ſi quis igitur. ibiq. Dd. ff. eod.
& Petrus Heigius in hoc §. noſtro num. 2. & 3. Porrò 10
in dubium à quibusdam revocari ſolet: num quem-
admodum mutus & ſurdus; ita & infans per ſervum
præſentem contrahere poſſit ſtipulationem? Sed 11
quòd non poſſit, evidens ſuadet ratio: quia infans
nullum intellectum aut conſenſum habet. *§ ſed quod*
diximus. 10. infr. hoc tit. Stipulatio autem ſine con-
ſenſu mutuo non perficitur. *l. in omnibus rebus. 55. ff.*
de obligationib. & actionib.

Nec obſtat huic ſententiæ *d. l. 1. in princip. ff. de* 12
verb. obligat. ubi poſtquam Jurisconſultus dixit;
mutum, ſurdum & inſantem ſtipulationem contra-
here non poſſe: generaliter ſubjicit: *Si quis igitur ex*
his vult ſtipulari: per ſervum præſentem ſtipuletur;
& acquiret ei ex ſtipulatu actionem. Quibus verbis
etiam infantem comprehendi, dubium non eſſe vide-
tur. Non, *inquam*, lex illa obſtat. Quamvis enim
verba *dicti verſ. ſi quis igitur, &c.* generalia ſint: haud
tamen generaliter accipi, ſed ad habile ſubjectum re-
ferri reſtringique debent. Atqui propter rationem ſu-
pra allatam non poſſunt ad infantem accommodari.
Igitur ad mutum & ſurdum debent reſtringi. Præ-
terea obſervandum eſt: quod verba *dicta l.1.* non pla-
nè ſint generalia. Nam etſi Vlpianus ait: *ſi quis igi-*
tur, &c. hisque verbis omnes, de quibus priùs locu-
tus erat complecti videtur: utitur tamen verbo *vult:*
quod utique inſanti minimè convenit, cùm is non 13
magis velle credatur, quàm furioſus. *d. §. ſed quod di-*
ximus. 10. infr. hoc t. l. infans. 12. ff. ad leg. Cornel.
de ſicar.

Neque refragatur *l. 2. & l. ſervum. 6. ff. rem pu-* 14
pilli vel adoleſc. ſalv. fore. ubi disertè dicitur, infan-
tem per ſervum ſtipulari poſſe. *Etenim* primò Ac-
curſius, Bartolus, & Jaſon reſpondent: quòd infans
per ſervum ſtipulari poſſit, id ſpeciale eſſe in iſtâ ſtipu-
latione, *rem pupilli ſalvam fore:* & ideo ad cæteras
ſtipulationes idem extendendum non eſſe, *arg. l. quod*
verò contra. 14. & ſeqq. ff. de legib. &c. Hujusque ſpe- 15
cialitatis ratio hæc aſſignatur: quòd magis faveatur
infanti in propriâ ſubſtantiâ conſervandâ, quàm in a-
lienâ quærendâ, *arg. l. ſi in emptionem. 35. ff de mino-*
rib. & l. lex quæ. 72. C. de adminiſtrat. tutor. &c.
Deinde Donellus & Giphanus *in d. l. 1. ff. de verb. ob-*
ligat. reſpondent: objectas duas leges non loqui de
infante, per ſervum ſtipulante: ſed de ſervo, infanti
ſtipulante. Licèt enim infans per ſervum ſtipulari ne- 16
queat: ſervus tamen infantis ſtipulari poteſt infanti,
& ſtipulando acquirere: quoniam cùm ſervus poſſit
ignoranti & invito domino ſtipulari, & ex ſtipulatio-
ne acquirere. *§. item vobis. 3. ſupr. per quas perſon.*
cuiq. acquirit. idcirco infanti quoque ſtipulari pote-
rit. *§. ſui autem. 3. ſupr. de hereditat. quæ ab inteſt.*
defer. Et hanc reſponſionem (repudiatâ Coraſii *ad d.*
l. 1. num. 17. cum ſeq. ff. de verb. obligat. & Gœddæi
in Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. c.7.
concluſ. 12. ſolutione) probat Hunnius *in reſolut. ad*
Treutler. vol.2. diſp.27. th.2. verſ. Donellus igitur, &c.
pag. 84. ibique videatur quoque Bachovius *in ſuis*
not. ad lit. B. & C. pag. 816. & ſeq.

§. *Fu-*

Digitized by Google

§. *Furioſus.* 8.

Furioſus nullum negocium gerere poteſt: quia non intelligit, quod agit.

SVMMARIA.

1 *Furioſi, cæteriq; mente capti, neque ſtipulari, neque promittere poſſunt.*
2 *Furioſus in quo differat à muto & ſurdo.*
3 *Furioſus, intervalla furoris habens, quatenus rectè ſtipuletur.*
4 *Vnde cognoſcendum, utrùm actus à furioſo geſtus, tempore intermiſſionis furoris ſit factus.*
5 *Prodigus ſtipulando quidem ſibi acquirit: ſed promittendo non obligatur.*
6 *Prodigus neque modum, neque finem expenſarum habet: ac proinde parùm à furioſo diſtat.*
7 *Cur furioſus ne quidem ſtipulando ſibi acquirat: prodigus verò ſtipulando alium ſibi obliget.*
8 *Num prodigo bonis interdicatur ipſe jure, an à magiſtratu, remiſſivè.*

1 FVrioſi, cæterique mente capti, amentes & dementes, neque ſtipulari, neque promittere jure queunt, *hoc §. noſtro. l. 1. §. furioſum. 12. ff. de obligat. & actionib. Iaſon & Decius ad l. furioſum 9. C. qui teſtament. fac. poſſ. Iacob. Philip. Portius commun. concluſ. regul. 34. lib. 1. Menoch. conſil. 82. num. 190. cum ſeqq. hocq; referent Gœddaus in Commentar. de contrah. & committend. ſtipulat. c. 7. concluſ. 9. n. 92. & multis ſeqq. ubi de furore, dementiâ, amentiâ, & ſimilibus mor-*
2 *bis latiſſimè differit.* Imò furioſus nullum negocium gerere, aut contrahere poteſt, auctore Juſtiniano *hic*, & Vlpiano *in l. in negociis. 5. verſ. nam furioſus. ff. de reg. jur.* In quo differt à ſurdo & muto. Hi enim omnes contractus & actus, in quibus verba ſolennia non ſunt neceſſaria, celebrare & peragere poſſunt, ut emere, donare, &c *l. qui id, quod. 33. §. mutus. 1. ff. de donationib. l. in quibuscunque. 48. ff. de obligat. & actionib.* At furioſus nullum contractum celebrare, nullum negocium gerere poteſt, *d. l. in negociis. 5. ff. de reg. jur.* Ratio manifeſta eſt: quia furioſus non intelligit, quod agit. *per hunc §. noſtrum.* Et in eo animus deeſt, *l. 2. in fin. ff de procuratoribus.* menteque caret. *§. 1. verſ. item furioſi. ſupra, quibus non eſt permiſſ. fac. teſtament.* Et, *ut ait Pomponius,* quia furioſi nulla eſt voluntas, aut conſenſus. *l. furioſi. 40. ff. de reg. jur.* In omni autem contractu, adeòque etiam in ſtipulatione, voluntas & conſenſus requiritur. *l. 1. §. 2. ff. de pactis. l. continuus. 137. §. 2. ff. de verb. obligat. l. in omnibus rebus. 55. & l. in omnibus negociis. 57. ff. de*
3 *obligationibus & actionib.* Planè ſi furioſus intervalla furoris ſive inſaniæ habeat: eo tempore, quo furor ipſius intermiſſus eſt, rectè ſtipulabitur. Nam etiã, cùm per id tempus, quo furor ejus intermiſſus eſt, teſtamẽtum facit, jure teſtatus eſſe videtur. *d. §. 1. verſ. furioſi*
4 *autẽ ſuprà, quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Et cùm dubitatur: utrùm actus, à furioſo geſtus, fuerit factus tempore furoris, an verò tempore intermiſſionis furoris: inſpiciendum erit, utrùm actus iſte more ſapientis geſtus fuerit, an non. Priori caſu præſumitur: furioſum eo tempore, quo actus factus eſt, non fuiſſe furioſum: poſteriori ſecus erit, *arg. l. his, qui. 12. §. 1. & 2. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. Bald. in d. l. furioſum. 9. C. qui teſtament fac. poſſ. Thomas Grammat. conſil. 128. num. 25. & deciſion. Neapolitan. 73. n. 38. Hippolyt. de Marſil. ſingul. 380. Hucq; referri poterunt, quæ annotavimus ad d. §. 1. num. 13. ſupr. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Hinc Hoſtienſis, Joan. An- 5
dreæ, & Panormitan. *in cap. ad audientiã veſtram. 3. ext. de conſuetud.* tradiderunt: valuiſſe ſententiam fatui Pariſienſis contra tabernarium, petentem pecuniam à quodam paupere, qui comederat panem ad odorem carnium tabernarii. Fatuus namque pro- 6
nunciavit: ſolvi debere tabernario, tinnitu numiſmatis. *Illos citat & ſequitur Ioannes Borcholt. in Commentar. de verb. obligat. c. 3. num. 51.* Porrò ad prodigum quod attinet; eum ſtipulando quidem ſibi acquirere; promittendo verò non obligari, plusquàm evidens eſt. *l. is, cui. 6. ff. de verbor. obligat. d. l. furioſi. 40. ibiq; Dd. ff. de reg. jur.* Etenim cùm prodigus neque modum, neque finem habeat expenſarum. *l. 1. ff. de curatorib. furioſo, & aliis extra minor. dand.* parùm quoad uſum recti judicii & rationis à furioſo diſtat. *d. l. his, qui. 12. ff. de tutorib. & curator. datis, &c. l. Fulcinius 7. §. adeò. verſ. idemq; in prodigo. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. d. l furioſi. 40. ff. de reg. jur.* In furioſo quidem ſive mente capto, mentis vel depravatio, vel imbecillitas, atq; ita morbus aut ſymptoma animi in cauſa eſt, cur non ſapiat. Aſt in prodigo etſi mentis ſanitas eſt: morum tamen depravatio corrumpit hujus ſanitatis uſum, ut inſtar ejus ſit, cui ipſa mentis functio vel corrupta eſt, vel infirma. Ideoq; ex eo tum ſimilitudo, tum diſſimilitudo utriusq; per ſe liquet. Nec 7
mirum eſt, cur furioſus, ne quidem ſtipulando, ſibi acquirat: cùm neſciat, quid agat, quidvè loquatur: prodigus verò ſtipulando alium ſibi obliget. Siquidem rem meliorem faciendo non abutitur, nec depravatè utitur mentis judicio: & in eo inſtar eſt pupilli, qui cùm & ipſe alicujus ſit judicii, licèt imperfectioris: in eo, quod bene & in ſuam utilitatem agit, rectè egiſſe cenſetur. *l. certi. 9. §. ſed etſi. 7. ff. de rebus credit. ſi cert. pet. & conſtat ex §. proximè ſeq. Gœddaus prææallegato cap. 7. concluſ. 10. n. 121. & ſeqq.* Cæterùm 8
utrùm bonis interdicatur prodigo ipſo jure, an à Magiſtratu, diſcuſſum eſt *ad §. furioſi. 3. ſupr. de curatorib. num. 7. & aliquot ſequentibus.*

§. *Pupillus.* 9. & §. *ſed quod diximus.* 10.

Pupillus omne negocium rectè gerit: ita tamen, ut ubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: veluti ſi ipſe obligetur. Nam alium ſibi obligare, etiam ſine tutoris auctoritate poteſt.

§. 10. Sed quod diximus de pupillis: utiq; de iis verum eſt, qui jam habent aliquem intellectum. Nam infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multùm à furioſo diſtant: quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intelle-

Digitized by Google

tellectum. Sed in proximis infantiæ, propter
utilitatem eorum, benignior juris interpreta-
tio facta eſt: ut idem juris habeant, quod pu-
bertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis
eſt impubes, ne auctore quidem patre obliga-
tur.

SVMMARIA.

1 *Pupillus quatenus omne negotium rectè gerat.*
2 *Verba generalia de idoneis ſubjectis accipienda.*
3 *Pupillus matrimonium contrahere, aut teſtamentū facere nequit.*
4 *In quibus cauſis pupillo ſit neceſſaria tutoris auctoritas.*
5 *Tres ætatis pupillaris gradus.*
6 *Magna inter illos gradus differentia.*
7 *Infans neque ſtipulari, neque promittere poteſt, etiam tutore auctore: etiamſi utilitatis cauſa poſſeſſionem ſine tutore acquirere queat.*
8 *Explicatio & intellectus l. pupillus. 9. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. in negociis. 5. ff. de reg. jur. & l. 1. §. huic proximus. 13. ff. de obligat. & actionib.*
9 *Pupillus infans ne quidem naturaliter obligetur.*
10 *Mens & ſententia l. 1. in fin. ff. de novationib. l. ſi ejus. 64. in princ. ff. ad SC. Trebellian. l. cùm illud. 25. §. 1. ff. quando dies legator. cedat. & ſimilium.*
11 *Pupillus infantiæ proximus an & quatenus obligetur.*
12 *Pupillus pubertati proximus quatenus rectè obligetur.*
13 *An pupillus iſte, ſi non civiliter, ſaltem naturaliter obligari poſſit.*
14 *Senſus l. quod pupillus. 41. ff. de condict. indebit. & l. pupillus. 59. ff. de oblig. & actionib.*
15 *Differentia inter impuberem ſui juris & ſub tutore, & inter eum, qui adhuc eſt in poteſtate parentis.*
16 *Vera differentiæ illius ratio.*
17 *Alia inter patrem & tutorem diſcriminis ratio.*

1 PVpillus non ſolùm ſtipulari; ſed & omne nego-
2 cium (quodquidem in hanc ætatem cadit. Verba
namque generalia de idoneis ſubjectis ſunt accipienda,
3 *monente hic Weſenbecio num. 1.* Non igitur conju-
gium contrahere, non teſtamentum facere, ne tutore
quidem auctore poteſt, *per princip. tit. ſupr. de nupt. &
§. præterea. 1. ſup. quibus non eſt. permiſſ. fac. teſtament.*)
rectè gerere poteſt, *hoc §. & l. in negociis. 5. ff. de reg.
jur.* Eiusque ratio eſt: quia pupillus aliquem intel-
lectum & conſenſum habet. *§. ſed quod diximus. 10.
hoc tit. l. 1. § hoc edicto. 6. ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.
miſſ. eſt. Philipp. Matthæus ad d. l. in negociis. 5. num. 5.
ff. de reg. jur.* Quod tamen primò ita accipiendum eſt,
ut tutoris auctoritas adhibeatur, ubi neceſſe eſt, *hoc §.
noſtro 9.* Deinde ut intelligatur de pupillo non infan-
te, ſed majore, ſive pubertati proximo, *ut hic in d. §.
10.* Quamobrem hoc in articulo & negociorum & æ-
4 tatis ratio habenda eſt. Nam in quibusdam cauſis
ſive negociis, quæ à pupillo geruntur, auctoritas tu-
toris neceſſaria eſt: in quibusdam non eſt neceſſaria.
Et ſanè pro regulâ obſervandum eſt: in iis cauſis eam
eſſe neceſſariam, in quibus pupilli conditio deterior
fiat; in quibus verò melior, non eſſe neceſſariam, *in.
itio tit. ſupr. de auctorit. tutor. §. nunc admonendi. 2.
ſupr. quib. alienare licet, vel non. l. contra juris. 28. ff.
de pact. l. obligari. 9. ff. de auctorit. tutor. l. pupillus. 11.
ff. de acquir. rer. domin.* Rationem hujus regulæ eſſe
favorem pupilli & infirmæ ætatis, docuimus *ſupr. ad
d. init. tit. de auctorit. tutor. n. 3.* Ad ætatem autem
5 pupillarem quod attinet: ejus tres hoc loco conſtitu-
untur gradus: pupillus infans, pupillus infantiæ pro-
ximus, & pupillus pubertati proximus. *De quibus la-
tè expoſitum eſt ſuprà d. init. dicti modò tituli. n. 9. &
aliquot ſequentib. De iisdem videatur quoque Hun-
nius lib. 1. variar. reſol. jur. civ. tractat. 4. quæſt. 16.
& Paulus Zacchias lib. 1. quæſtionū medico-legalium.
tit. 1. quæſt. 1. & ſeqq.* Cæterùm inter hos pupillaris 6
ætatis gradûs ingens eſt differentia. Etenim pupillus
pubertati proximus omne negocium rectè gerit, *ut
Iuſtinianus hic loquitur:* reliqui duo non item. Ex
quibus tamen duobus pupillus infantiæ proximus
idem poteſt, quod pubertati proximus: ſed hic cùm
jam habeat aliquem intellectum, poteſt ipſo jure: ille
verò quia non multò plus intelligit, quàm infans,
non ipſo jure poteſt: ſed ex æquitate ſive utilita-
te. Vnde ait Imperator hîc *in §. 10. verſ. ſed in
proximis, &c.* propter utilitatem eorum, beni-
gnior juris interpretatio facta eſt. Et Cajus inquit: in-
fantem ſtipulari non poſſe, majorem infante poſſe,
etiamſi ejus ætatis ſit, ut non intelligat, quid agat: id-
que propter utilitatem receptum eſt. *l. ſervum. 6. ff.
rem pupilli ſalv. fore.* Et Paulus dicit: id favorabili-
ter ejusmodi perſonis præſtari. *l. pupillus. 9 in fin. ff. de
acquir. vel omitt. heredit.* Etſi porrò infans, *ut jam* 7
monitum, nihil poſſit; adeòq; ne quidem tutoris au-
ctoritate interveniente ſtipulari, vel promittere valeat:
cùm ſtipulatio verba congrua ab ipſis contrahenti-
bus requirat. *l. 1. in princ. & §. eadem. 6. verſ. dummo-
do congruenter. & l. mulier. 70. ff. de verb. obligat.* ta-
men utilitatis cauſa & hoc receptum videtur; ut ho-
die poſſeſſionem etiam ſine tutoris auctoritate infans
acquirere poſſit. *l. quamvis 32. §. infant. 2. ff. de acquir.
vel amitt. poſſeſſ. junctâ l. 3. C. de acquir. & retinen-
da poſſeſſ.* Quod autem pupillus infans, etiam tutore
auctore, negocia gerere, ſive ſe obligando, ſive ab alio
ſtipulando, nequeat: non tantùm evinci poteſt *ex d.
§. ſed quod diximus. 10. verſ. nam infans. hoc tit.* ve-
rùm etiam *ex l. 1 §. 2. in fine. ff. de adminiſtrat. & peric.
tutor.* ubi Vlpianus ita ſcribit: *pro his, qui fari non
poſſunt, ipſi tutores judicium ſuſcipiant; pro his autem,
qui ſupra ſeptimum annum ætatis ſunt, auctoritatem
præſtent.* Ex quibus verbis intelligitur: eos, qui ſepti-
mum annum nondum exceſſerunt, quos infantes di-
cimus, per ſe judicium ſuſcipere, aliudvè negocium
gerere, etiam accedente tutorum auctoritate, non poſ-
ſe: ſed ipſos tutores nomine illorum id facere debere.

Huic ſententiæ non refragatur *d. l. pupillus. 9. ff. de* 8
*acquir. vel omitt. heredit. d. l. in negociis. 5. ff. de reg.
jur. & l. 1. § huic proximus. 13. ff de obligat. & actionib.*
in quibus legibus, & nonnullis aliis dicitur: pupillum,
ſi fari poſſit, tutore auctore & ſtipulari & promittere
poſſe, etiamſi non intelligat, quid agat: idq; benignius
receptum eſſe. Jam verò cùm rariſſime contingat, ut
non ante ſeptimum ætatis annū impubes loqui que-
at: inde effici videtur, ut etiam ante eam ætatem re-
ctè ſtipulari & promittere poſſit. Non, *inquam*, hæ
leges refragantur. Nam in iis nequaquam affirmatur:
pupillum, ſi fari poſſit, obligari; ſive ſeptennio major
ſit, ſive minor: ſed hoc tantùm aſtruitur; pupillum,
qui fari poteſt, ad contractus ineundos adhibitâ tuto-
ris auctoritate eſſe idoneum. Ex aliis autem legibus
addendum eſt: præter ſermonis facultatem etiam hoc
requi-

Digitized by Google

requiri, ut ſeptimum ætatis annum pupillus ſuperave-
rit. *d. l. 1. §. 2. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. & d. §.*
9 *ſed quod diximus. 10 hoc tit.* Et quidem adeò pupil-
lus infans fruſtra promittit, ut ne quidem naturaliter
ex ſuâ promiſſione obligetur: propterea quòd natu-
ralem obligationem conſenſus, quantumvis nudus,
pariat. *l. 1. § 3. ff. de pact. l. Stichum 95. §. naturalis. 4.
ff. de ſolutionib. Schneidevvin. ad principium tit. ſupr.
de auctoritat. tutor num. 11.* Atqui infans naturâ con-
ſenſum aut intellectum non habet *d. § ſed quod dixi-
mus. 10 hoc tit.*

10 Nec huic adverſatur *l. 1. in fin. ff. de novationibus. l.
ſi ejus pupilli. 64. in princ. ff. ad SC. Trebellian. l. cùm
illud. 25. § 1. ff. quando dies legator. cedat. l ſi pupil-
lus 21. in princ. ff. ad leg. Falcid. & ſimiles.* in quibus
generaliter traditum eſt: pupillum ſine tutoris aucto-
ritate promittendo, naturaliter obligari. *Iſtas namq;*
leges omnes de pupillo pubertati proximo, qui con-
ſenſu & intellectu non deſtituitur, accipiendas eſſe,
ſubjecta earum materia ſuadet. In quibus cùm de
negociis gerendis agatur: utique is pupillus intelligi
debet, in quem naturâ id, de quo agitur, cadere poſ-
11 ſit. Pupillus autem infantiæ proximus licèt à furioſo
non multùm diſtet, *teſte Iuſtiniano hîc in d. §. 10.* ex
benignitate tamen & humanitate, ſive potiùs utilitate
(*uti dictum ſuprà numer. 6.*) receptum eſt, ut alium
ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poſſit: ipſe
verò non aliter, niſi eum tutoris auctoritate obligetur.
Quod usque adeò verum eſt: ut non modò non ci-
viliter, ſed ne naturaliter quidem obligari promitten-
do queat. *l quod pupillus. 41 ff. de condict. indebit. l.
pupillus. 59. ff. de obligationibus & actionibus.* Æquè
enim ac infans conſenſu atque intellectu carere ex-
iſtimatur. *d. §. 10 verſ. nam infans &c.* Nam quod
ſolus, etiam citra auctoritatem tutoris, rectè ſtipulari,
ſibique alium obligare poteſt: id ei non propter con-
ſenſum, quem non habet, ſed propter utilitatem per-
miſſum eſt: ac proinde ad obligationem naturalem,
in ipſius perſonam introducendam, extendi non de-
bet, nec poteſt, *ſæpe allegato §. ſed quod diximus 10.*
12 *hoc tit.* Pupillus quoque pubertati proximus, cùm
non tantùm quid loquatur, ſed & quid agat, intelli-
gat; quin ſine tutore auctore rectè ſtipuletur, nul-
lum eſt dubium: ſi verò ipſe quid promittat, haud ob
ligatur, *hoc § noſtro.* Obligationem autem civilem in-
telligimus. Neque enim pupillus, pubertati proximus,
civiliter obligatur, niſi quatenus factus eſt locupletior.
Hoc ſiquidem caſu ex reſcripto Divi Pii, non tam pro-
pter conſenſum, convenitur; quàm propterea, quòd
cum alterius detrimento locupletior factus eſt *l. 3. §.
pupillus ſanè. 4. ff. de negoc. geſt. l 3. in princ. ff. commo-
dati. l. 1. in fine principii. & l. pupillus. 5. in princ. ff. de
auctoritat. tutor.*

13 Porrò cùm pupillus iſte, quotiens ſine tutoris au-
ctoritate promittit, nec locupletior fit, civiliter nun-
quam obligetur: convenienter quæri poteſt, an ſal-
tem obligetur naturaliter? Et eum naturaliter obli-
gari, apertè conſtat *ex d. l. 1. in fine. ff. de novationib.
d. l. cùm illud. 25. § 1 ff. quando dies legator. cedat. d. l ſi
pupillus. 21. in princ ff. ad leg. Falcid. l. ult. ff. de jure-
jur. l. ſi pupillus. 127. ff. de verb. oblig. l. in numerationi-
bus. 44. ff. de ſolutionib. & l. ſi ejus pupilli 64 in princip.
ff. ad ſenatusconſult. Trebell.* Nec his legibus obſtat *d.* 14
*l quod pupillus. 41. ff. de condict indebit. & d. l. pupil-
lus. 59. ff de obligat. & actionib.* in quibus pupillum
naturaliter obligari, perſpicuè negatur. *Nam* jam
ſuprà *num. 11.* monuimus: has leges non de pu-
pillo pubertati, ſed de pupillo infantiæ proxi-
mo exaudiendas eſſe. Hi enim pupilli licèt et-
iam ſine tutoris auctoritate ſuum incommodum te-
ſtè contrahant: cùm tamen plenum firmumque in-
tellectum non habeant, ſine tutore naturaliter obliga-
ri nequeunt, *d § ſed quod diximus 10. hoc tit. d. l. 1. §.
huic proximus. 13. ff. de obligat. & actionib.* Verùm eâ
de re alii aliter diſſertant. *Donellus ad d. l ſi pupillus.
127. num. 4 cum ſeqq. ff. de verb. oblig. Gœdd. in Com-
mentar. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 7. con-
cluſ. 12. numer. 212. cum multis ſeqq. Hunnius d. lib. 1.
var. reſolut. jur. civ. tractat 4. q. 17. & ſeq nec non cæ-
teri, quos recenſuimus ſuprà ad princip. tit. de auctorit.
tutor. n. 30.* Quibus adjiciendus eſt Nicolaus Genoa *in
conciliat. leg. in jure civ. contrariar. pag. 211. & ſeqq.
ubi & plures alios refert.*

Tandem *in fine dicti § ſed quod diximus.* 10. *hoc* 15
tit indicatur differentia inter impuberem ſui juris &
ſub tutore (qui propriè dicitur pupillus. *l. pupillus. 239.
ff. de verbor. ſignification.* Quamvis etiam interdum
pupillus appelletur, qui impubes eſt, & in poteſtate
patris exiſtit, *ut in d. §. 10. in fin. & l. ult. §. 2. ff. de verb.
obligat.*) & inter eum, qui adhuc eſt in poteſtate pa-
rentis: quòd ille tutore auctore obligetur: hic verò
parente auctore non obligetur. Differentiæ hujus ra-
tio à pleriſque Interpretibus hæc aſſignatur: quòd
patris auctoritas non præſtet rem pupilli ſalvam, ut tu-
toris. Tutor enim pupillo tenetur ex illâ cautione,
rem pupilli ſalvam fore: & quidem tenetur actione
tutelæ: filius verò adverſus patrem nullam actionem
ob rem malè geſtam habet. *tot tit. ff. de tutel. & ra-
tionib. diſtrahend. l. lis nulla. 4. ff. de judiciis. l. ult §. ſin
autem æs alienum. 4. verſ. paterna reverentia. C. de
bonis. quæ liberis. &c. Weſenbec. hîc n 4. Hotoman. e-
nunciat. 6. Giphan. in fine. & Borcholt. n. 9.* Sed hæc
ratio vix, ac ne vix quidem ſubſiſtere videtur: cùm
per abſurdũ ſit quærere de illâ cautione, *rem pupilli ſal-
vam fore*, ubi reverâ non eſt pupillus, putâ cùm eſt in
poteſtate. *d. l. pupillus. 239. in princ. ff. de verb. ſignific.*
Itaque ratio diſcriminis, cur (*inquam*) tutore auctore, 16
non item auctore patre pupillus obligetur, hæc fortaſ-
ſis erit veriſimilior: quia niſi pupillus tutore auctore
obligaretur, nemo cum eo contrahere vellet: & pro-
inde ei velut commercio eſſet interdictum, *arg. l. illud
quæritur. 4 in fin. ff. de evictionib.* Quod in eo, qui in 17
poteſtate parentis eſt, in conſiderationem non venit.
Is etenim non ſibi ipſi, ſed patri contrahere & acquire-
re intelligitur, *ut dictum in §. 1. ſupr. de ſtipulat. ſervor.
& in §. item inutilis. 6. ſupra hoc tit.* Quin & illa diſcri-
minis ratio inter patrem & tutorem non obſcura eſt:
quòd non pertineat ad obligationes contrahendas pa-
tris poteſtas, ſicut tutoris auctoritas, *tradente Baldui-
no hîc, cumq; referente Rittershuſio, pag. 447.*

§. Si

Digitized by Google

§. *Si impoſſibilis.* 11

Si impoſſibilis conditio obligationibus adjiciatur: nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quò minùs exiſtat: veluti, ſi quis ita dixerit: Si digito cœlum attigero, dare ſpondes? At ſi ita ſtipuletur: Si digito cœlum non attigero, dare ſpondes? purè facta obligatio intelligitur: ideòque ſtatim peti poteſt.

SVMMARIA.

1 *Impoſſibilis conditio quæ hoc loco dicatur.*
2 *Impoſſibilis conditio vel in faciendo conſiſtit, vel in non faciendo: & vel naturâ impoſſibilis eſt, vel jure.*
3 *Quæ contra leges, vel bonos mores ſunt, jure impoſſibilia cenſentur.*
4 *Differentia inter contractum & teſtamentum: ejusq; ratio.*
5 *Differentia inter conditionem impoſſibilem, in faciendo; & in non faciendo poſitam: & illius ratio.*
6 *Neceſſaria eſt negatio ejus, cujus affirmatio eſt impoſſibilis.*

STipulatio adjectione conditionis impoſſibilis red-
1 ditur inutilis, & vitiatur. *hoc §. noſtro. l. non ſolùm. 31 ff. de oblig. & actionib. l. impoſſibilis. 7. & l. ſeq. ff. de verbor. obligationib.* Eſt autem impoſſibilis conditio, cui natura impedimento eſt, quò minùs exiſtat, *definitore hic Iuſtiniano.* Inde ergo apparet: hunc §. ſolummodò de conditionibus naturâ impoſſibilibus eſſe accipiendum. Nam cæteræ conditiones, quæ le-
2 ge habentur impoſſibiles, proprium ſuum ſortiuntur tractatum *in §. quod turpi. 23. infr. hoc tit.* Itaq; bifariàm impoſſibiles conditiones dividuntur. Primò enim impoſſibilis conditio vel in faciendo conſiſtit, vel in non faciendo, *hic & d. l. impoſſibilis. 7. cum l. ſeq. ff. de verbor. obligat.* Deinde impoſſibilis conditio vel eſt naturâ, quæ propriè eſt impoſſibilis conditio, *de quâ hic*: vel jure & legibus: ut *ſi Cajum occideris, ſi ſororem uxorem duxeris, ſi in foro nudus ſaltaveris, & c. l. ſi ſtipulor. 35 §. 1. ff. eod.* Etenim quæ
3 vel contra leges ſunt, vel contra bonos mores, jure impoſſibilia cenſentur. *l. generaliter 26. & l. ſeq. l. continuus. 137 §. cùm quis. 6. ff. de verb. obligat. l. conditiones. 9. & l. filius. 15. ff. de conditionib. inſtitution.* Et de hac conditione *in d §. quod turpi. 23. infra hoc tit.* Quod ad hanc diviſionem naturæ & juris attinet: effectu conſiderato, nulla eſt. Vtraque enim
4 conditio ſtipulationem, & reliquos contractus omnes vitiat. *d. l. non ſolùm. 31. ff. de obligat. & action.* Teſtamentum autem & legatum per impoſſibilem conditionem non vitiatur: ſed potiùs, ejus conditionis adjectione pro nullâ habitâ, valet & ſuſtinetur. *§. impoſſibilis. 10. ſupr. de heredib. inſtituend.* Ratio hujus differentiæ inter contractum & teſtamentũ petenda eſt *ex d. l. non ſolùm 31. ff. de oblig. & act.* Quia videlicet teſtamentum ab uno, contractus à duobus vel pluribus celebratur. In eâ autem re, quæ ex duorum pluriumvè conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectatur: quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio eſt, ut nihil agi exiſtiment appoſitâ eâ conditione, quam ſciant eſſe impoſſibilem. Aſt uni teſtatori facilè mendum ſive vitium in ſcribendo ſeu nuncupando excidere poteſt: ac proinde hoc colore impoſſibilis conditio detrahitur, defunctique voluntas conſervatur. *l. 1. ff. de conditionib. inſtitutionum.* Atque illa differentiæ ratio etiam eſt expoſita *ad d. §. impoſſibilis. 10. numer. 13 ſupr. de heredib. inſtituend.* Cæ- 5
terùm circa priorem diviſionem itidem obſervanda eſt differentia. Nam ſi conditio impoſſibilis in faciendum ſit concepta; veluti hoc modo: *ſi digito cœlum attigero*: vel, *ſi in cœlum aſcendero, dare ſpondes?* ſtipulatio vitiatur. Si verò conditio in non faciendo ſit poſita: veluti, *ſi digito cœlum non attigero*, aut *ſi in cœlum non aſcendero, dare reſpondes?* ſtipulatio utilis eſt, purèque facta intelligitur, *hoc §. noſtro & d. l. impoſſibilis. 7. ff. de verb. obligationib.* Et ratio eſt. quia conditio impoſſibilis in non faciendo, oratione tantùm & figurâ verborum eſt conditio; reverâ autem ac vi ipſa, non item. Hæc quippe conditio non ſolùm poſſibilis eſt, ſed etiam planè neceſſaria. Certiſſimum enim eſt, fieri non poſſe, ut non exiſtat. Quâ de cauſa rectè Ariſtoteles *lib. 2. περὶ ἑρμηνείας, c. penult.* (*prout eum refert Weſenbec. hic num. 2.*) dicit ejus negationem eſſe neceſſariam, cujus affirmatio
6 ſit impoſſibilis. Quare ejuſcemodi conditio ſtipulationem non ſuſpendit: cùm certo certius ſit, ſtipulatorem in cœlum non aſcenſurum, idvè aracturum eſſe. Extitit ergo conditio. Quod igitur eo modo promiſſum eſt; præſenti die debetur: adeòque ſtatim peti poteſt: *ut Imperator hic in fine aſſerit.* Parvi namque refert: utrùm nulla conditio adjecta ſit; an, quæ adjecta eſt, extiterit. Vnde ſcitè quoque Vlpianus ait: Qui ſub conditione ſtipulatur, quæ omnimodo extitura eſt; purè ſtipulari videtur. *l. ſi pupillus. 9. §. 1. ff. de novationibus.* Eâq; de re fuſiùs diſſerit Donellus *in d. l. impoſſibilis. 7. ff. de verb. obligationib.* & Gœddæus *in Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. cap 8. concluſ 9. num. 173. & multis ſubſeqq.*

§. *Item verborum.* 12

Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed cùm hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, fortè poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes fuiſſe, vel ſe, vel adverſarios ſuos contendentibus: ideo noſtra conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes advocatos ſcripſimus: per quam diſpoſuimus, tales ſcripturas, quæ præſtò eſſe partes indicant, omnino eſſe credendas: niſi is, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos approbaverit; toto eo die, quo conficiebatur inſtrumentum,

Digitized by Google

mentum, ſeſe vel adverſarium ſuum in aliis locis fuiſſe.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio inter abſentes quare contrahi non poſſit.*
2 *Verba ſunt præſentium: epiſtolæ & nuncij abſentium.*
3 *Intellectus l. ea, quæ 17. ff. de donat. inter vir. & uxor.*
4 *Si inſtrumentum dicat, debitorem promiſiſſe: præſumitur ſtipulatio interveniſſe, niſi contrarium legitimè doceatur.*

STipulationem inter abſentes contrahi non poſſe,
1 liquidò conſtat ex *hoc §. noſtro. l.1. in princ. ff. de verb. obligat. l.1 & 3. C. de contrah. & committ. ſtipulat. l. ut inter abſentes. 3. C. de inutilib. ſtipulat.* Et ratio eſt: tum quia ſtipulationis forma ſive ſubſtantia in verbis poſita eſt. *l. obligamur. 52. §. verbis 2. ff de obligat. & act. d. l. 1. in princ. & §. fin. I. ſtipulationum. 5. §. 1. l. ſi ſtipulor. 35. in fine. l. quidquid. 99. ff. de verb. obligat. §. 1. ſupr. de verb. obligat. l. omnes 10. C de contrah. & committ. ſtipulat.* Verba autem ſunt tantùm
2 præſentium: ut epiſtolæ & nuncij propriè abſentium. *§. 1. verſ veluti per epiſtolam, vel per nuncium. infr. de obligationib. ex conſenſ l. 2. ibiq; Iaſon, Cujac. & Duaren ff. de pact.* Tum quia ſtipulationem contrahentes ſe invicem exaudire, ſibique congruenter coram reſpondere debent: quod abſentes facere non poſſunt. *d. l. 1. ubi Bartol ff. de verb. obligat. pulchrè Gœddæus in Commentar. de contrah. & committ ſtipulat.*
3 *c. 3. concl. 12. & 13. n. 189. & ſeqq.* Cui non obſtat *l. ea, quæ. 57. ff de donat. inter vir. & uxor.* ubi literis facta ſtipulatio videtur. Nam breviter dicendum: literas ibi miſſas eſſe non de facienda inter abſentes ſtipulatione: ſed de jam antè coràm factâ. Id quod copioſius explicatum eſt ſuprà *ad princip. tit. de verb. oblig. num. 47. & notavit Theodorus Marcilius, & Rittershuſius hic pag. 450 itemq; Oſtermannus in ſuis rationalib. pag. 95.* Addit autem hìc Juſtinianus: promiſ-
4 ſorem non audiendum eſſe, ſi ex eo, quòd abſens fuerit, inutilem eſſe ſtipulationem contendat: cùm inſtrumento ſive ſcripturæ, in quâ ſtipulatio continetur, tamdiu inhærendum & ſtandum ſit, quoad maniſeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes undique idoneos, & omni exceptione majores, promiſſor oſtenderit: toto illo die, quo confectum eſt inſtrumentum, ſeſe, vel adverſarium ſuum aliis in locis fuiſſe. Idem ait Imperator *in l. optimam. 14. C. de contrah. & committ. ſtipulat.* Hueque pertinet, quod Cicero *lib. 1 de invent.* ſcribit: *Si vos me iſtud eo tempore feciſſe dicitis; ego autem eo ipſo tempore trans mare fui: relinquitur; ut id, quod dicitis, non modò non fecerim: ſed nec potuerim facere.* Quam rem pluribus perſequuntur *Cujacius in l ſciendum. 30. ff. de verb. obligat. Schneidevvin. Mynſinger. & Heigius in hoc §. noſtro.*

§. Poſt mortem. 13.

Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterit; non magis, quàm poſt ejus mortem, à quo ſtipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem ejus ſtipulari poterat: quia patris, vel domini voce loqui videretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur: *pridie quàm moriar; vel pridie quàm morieris, dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio. Sed cùm (ut jam dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valeant: placuit nobis etiam in hunc juris articulum neceſſariam inducere emendationem: ut, ſive poſt mortem, ſive pridiè quàm morietur ſtipulator, ſive promiſſor, ſtipulatio concepta ſit: ſtipulatio valeat.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio poſt mortem ſuam, cur olim non valuerit.*
2 *Stipulatio, pridie quàm moriar, cur inutilis fuerit.*
3 *Prædicta ſtipulationes cur hodie valeant.*
4 *Heres cum defuncto una eademq; perſona putatur.*
5 *Contrariorum diſſolutio.*
6 *Actiones ab heredibus, & contra heredes hodie incipiunt.*

SI quis poſt mortem ſuam ſibi dari ſtipulabatur, 1
vel vice verſa: ſi poſt mortem ſuam ſe daturum promittebat: hanc ſtipulationem veteres, ad verba attendentes impoſſibilem; ac proinde inutilem eſſe, cenſebant. Quomodo enim vel daret, vel acciperet mortuus? Accedit & illa ratio: quòd regula fuit juris veteris, quà actiones nullæ, quæ non competiſſent defuncto, ab heredibus, vel contra heredes incipere poterant. *l. unic. C. ut actiones & ab heredibus & contra hered. incipiant. Cajus in fragment. Inſtit. lib. 2. tit. 9. § præterea. 7.* Iſthac autem ſtipulatione fit: ut actio ab herede, vel contra heredem incipiat. Illa igitur ſtipulatio, tanquam juris regulæ contraria, infirmabatur. Eâdem ratione inutilis viſa fuit veterib' & hæc ſti- 2
pulatio, *pridie quàm moriar*: vel *pridie quàm morieris, dabis aut facies*? Cùm enim dies præcedens mortem meam, me mortuo demum appareat: hæc ſtipulatio te ipſa & effectu tempus poſt mortem meam reſpicit: atque ita poſt mortem meam facta eſſe intelligitur, *teſte Cajo. d. lib. 2. tit. 9. § item inutilis, &c.* Sed 3
Juſtinianus Imp. præcedentes duas ſtipulationes valere conſtituit. *l. ſcrupuloſam. 11. C. de cont & committ. ſtipul.* Ratio, quæ movit Imperatorem, hæc eſt: quia in ſtipulationibus, ut & in aliis contractibus, voluntas ac conſenſus contrahentium magis, quàm verborum & formularum ſubtilitas aut ſcrupuloſitas ſpectari debet: ne propter nimiam ſubtilitatem verborum, latitudo voluntatis contrahentium impediatur, ut Imperator loquitur *in d. l. un. C. ut actiones & ab hered. & contra hered incip.* Neque verò impoſſibile eſt juris interpretatione & intellectu, ut quis poſt mortem ſuam aliquid det, vel accipiat. Dabit enim heres 4
promiſſoris: vel accipiet heres ſtipulatoris. Quod cùm fit: ipſemet defunctus dare, vel accipere videtur: propterea quòd heres cum defuncto una eademque perſona reputatur. *Novell 48. in fine præfationis l. hered. 59. ibiq; Decius. ff. de reg. jur.* & in univerſum defuncti jus ſuccedit. *l. cùm heres 11. ff. de diverſ. tempor. præſcript. l. hereditas. 62 ff. de reg. jur.*

Digitized by Google

5 Nec huic reclamat, quòd contrahentes non de heredibus ſuis, ſed de ſe ipſis ſtipulationem conceperint. *Nam* hanc objectionem Imperator ipſe diſſolvit *in l. ult. C. de contrahend. & committend. ſtipulat.* dum indicat, quòd nemo tam ſtultus exiſtimandus ſit, ut ſtipuletur hoc modo ſibi ipſi: ſed ex conſenſu contrahentiũ hæc verba ita exaudiri debeant, quaſi quis poſt mortem ſuam heredi ſuo dari ſtipuletur: etiamſi nullam heredis mentionem faciat. Neque etiam obloquitur prædicta vetus juris regula. Eam enim Juſtinianus ſuſtulit; ſtatuitq;, ut actiones ab heredibus, itemque contra heredes incipiant. *d. l. unic. C. ut actiones & ab hered & cont. hered. incip.* Vide illâ de re accuratiùs diſſertantem Polydorum Ripam *in Commentar. de Actis in mortis articulo. cap. 7.*

§. *Item ſi quis ita. 14.*

Item ſi quis ita ſtipulatus erat: *Si navis ex Aſiâ venerit, hodie dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio: quia præpoſterè concepta eſt. Sed, cùm Leo, inclytæ recordationis, in dotibus eandem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe reijciendam exiſtimaverit: nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare: ut non ſolùm in dotibus: ſed etiam in omnibus valeat hujuſmodi conceptio ſtipulationis.

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio præpoſterè concepta olim invalida, hodie ſubſiſtit.*
2 *Ratio novi juris duplex.*
3 *Non ſubtilitas verborum; ſed potiùs voluntas contrahentium & teſtantium ſpectanda.*

1 HVjuſmodi ſtipulatio, *ſi navis ex Aſiâ venerit, hodie dare ſpondes?* vel (ſecundùm Theophilum, Balduinum, Contium, Mynſinger. & alios quoſdam Interpretes) *ſi navis cras ex Aſiâ venerit, hodie dare ſpondes?* apud veteres inutilis erat. Ratio juris veteris ab Imperatore hæc indicatur: *quia*, inquit, *præpoſterè concepta eſt.* Cur autem hæc ſtipulatio præpoſterè concepta ſit, ſive cur ſit præpoſtera, cauſa hæc eſt: quia datio eventum conditionis præcedit: & ſic ante conditionis eventum oritur obligatio; quod eſt præpoſterum. Nam recto ordine priùs ut conditio exiſtat, & poſteriùs obligatio neceſſe eſt; *ut liquet ex § ſub conditione. 4. ſupr. de verb. obligat.* Verùm Iuſtinianus hanc ſtipulationem non reijciendam eſſe exiſtimavit: hoc tamen addito temperamento, ut exactio non ſtatim, ſed poſt conditionis demum eventum competat. *l. præpoſteri. 25. in fine. C. de teſtamentis.* Ratio hujus novi juris hic rurſum ſumitur ab exemplo. Leo namque Imperator (cujus
2 conſtitutio hodie non extat) ſtipulationem præpoſteram in dotibus probavit: veluti, ſi mulier marito dans dotem ita ſtipuletur: *Si ſine liberis deceſſero, dotem mihi, cùm moriar, dare ſpondes?* Quare Leonis exemplo iſthæc ſtipulatio Juſtiniano placuit, non ſolùm in dotibus, ſed in omnibus alijs cauſis, hoc eſt, tam in contractibus omnibus, quàm in teſtamentis. *d. l. præpoſteri. 25. C. eod.* Cæterùm vera novi juris ratio videtur eſſe eadem, quæ ſuprà §. *proximo* eſt expoſita: quòd nimirum non ſubtilitas verborum; ſed potiùs voluntas contrahentium, ut & teſtantium, ſit ſpectanda. *l. unic. in fin. C. ut actiones & ab heredib. & cont. hered. incip. d. l. præpoſteri. 25. C. de teſtament. §. ante heredis inſtitutionem. 34. ſupr. de legatis.* 3

§. *Ita autem ſtipulatio. 15.*

Ita autem ſtipulatio concepta: veluti, ſi Titius dicat: *cùm moriar, dare ſpondes?* vel, *cùm morieris?* & apud veteres utilis erat, & nunc valet. Item poſt mortem alterius rectè ſtipulamur.

S V M M A R I A.

1 *Stipulatio illa, cùm moriar; vel, cùm tu morieris, dare ſpondes? & olim, & hodie recepta eſt: ejuſq; ratio.*
2 *Idq; procedit hodie, tam in faciendi, quàm dandi ſtipulationibus.*
3 *Quare ſtipulatio hæc, poſt mortem Titij dare ſpondes? & olim valuerit, & hodie valeat.*

ETſi ſtipulatio hæc, *poſt mortem meam dare ſpondes?* vel hæc, *poſt mortem tuam dare ſpondes?* 1
olim inutilis erat, *ut dictum ſupr. in §. poſt mortem. 13. hoc tit.* illa tamen, *cùm moriar*, vel *cùm tu morieris, dare ſpondes?* & olim valebat, & hodie multò magis recepta eſt, *hoc § noſtro. & l. quodcunque. 45. §. non ſolùm. 3. ff. de verb. obligat.* Ratio diverſitatis hæc redditur: quia his verbis, *cùm moriar*, vel *cùm morieris*, ipſum moriendi tempus ſive momentum ſignificatur. Hoc autem moriendi momentum, vitæ potiùs, quàm morti attribuendum eſſe, pluribus demonſtrant *Cujacius lib. 3. obſervation. cap. 34. Tiraquell in tract. de jure conſtituti poſſeſſorij. part. 3. limitat. 2. n. 12. Hotoman. hic enunciat. 4. & Heig. n. 2.* Nõ ergo impoſſibilis veteribus videbatur hæc ſtipulatio, ut ſuperiores. Etenim hae vivo dari ſpondetur, & vivº ſpondet, ſe daturum. Quod tamen apud veteres, ut
exempla textûs indicant, in dandi tantùm ſtipulationibus procedebat. Aliud quippe erat in faciendi ſtipulationibus, *ut apparet ex l. ult. C. de contrah. & commit. ſtipulat.* Has enim, cùm non ita extremo vitæ momento ſive articulo, adimpleri poſſint, veteres impoſſibiles eſſe putarunt. Sed tandem Imp. Juſtinianus haſce veterum ſubtilitates & altercationes amputavit; & omnes iſtas ſtipulationes utiles eſſe, & ad heredes, etiam nullâ expreſsâ & ſpeciali heredum mentione factâ, tranſire voluit. *l. ſcrupuloſam. 11. l. veteris. 13. & l. ult. C. de contrah. & commit. ſtipulat.* 2
Porrò dubium non eſt ullum; quin ſtipulatio hæc, *poſt mortem Titii centum dare ſpondes?* & olim valuerit, & hodie valeat, *hoc §. noſtro, in fine.* Siquidem illa ſtipulatio eſt in diem: qui dies non adverſatur regulæ antiquæ, *de quâ expoſitum in d. §. poſt mortem. 13. ſuprà hoc tit.* 3

§. Si

Digitized by Google

§. *Si ſcriptum.* 16.

Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem: perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente, reſponſum ſit.

SVMMARIA.

1 *Inſtrumento, aliquem promiſiſſe, adſtruente: interrogatio præceſſiſſe, adeòque omnia ſolenniter peracta cenſentur: & quæ ſit ejus ratio.*
2 *Verba cum effectu accipienda.*
3 *Interpretatio l. 1. C. de dotis promiſſ.*
4 *An & quatenus incerta dotis promiſſio valeat.*
5 *Si inſtrumentum aſſerat, placuiſſe vel convenisse inter contrahentes: ſtipulatio ſolennis interpoſita non præſumitur.*

1 QVia jam notum eſt, hunc ſtipulationis contractum conſtare ex interrogatione & reſponſione: dubitari poterat, an valeat ſtipulatio, ſi promiſſionis tantùm ſive reſponſionis in inſtrumento mentio fiat? Et ait Imp. valere: ut interrogatio, quamvis ejus in inſtrumento non fiat mentio, interceſſiſſe tamen ſeu præceſſiſſe præſumatur. Idemque tradit Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 7. de obligationib. unde hic locus ad verbum eſt deſumptus.* Hujuſque ratio eſt: tum quia inſtrumento hæc ineſt præſumptio, ut omnia in eo comprehenſa, cenſeantur ritè ac ſolenniter eſſe geſta, *§. ult. infr. de fidejuſſorib. l. ſciendum. 30. l. Titia. 134. §. penult. ff. de verb. obligat. l. 1. cum ibi notatis & l. optimam. 14. C. de contrah. & committ. ſtipulat. l. cum precibus. 18. ibiq; Bald. C. de probation.* Tum
2 quia verba ex receptâ juris interpretatione cum effectu, id eſt, ut valeant, ſunt accipienda. *l. 1. §. 2. ff. quod quiſque juris in alter ſtatuerit. l. penult. §. 2. ff ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat. l. ſi ſe non obtulit. 4. §. condemnatum. 6. ff. de re judicat.* Cùm ergo promiſſio ſine præcedente interrogatione ſit inefficax: interrogationem ritè præceſſiſſe præſumimus: ut ſic actus valeat potiùs quàm pereat. *l. quotiens. 12. ff. de reb. du. tit. l. quotiens. 80. ff. de verb. obligationib. Gomez. tom. 2 var. reſolut. jur. civ. c. 11. num. 17.*
3 Neque hanc improbat ſententiam Alexander Imp. *in l. 1. C. de dotis promiſſ.* ubi licèt in inſtrumento ſcriptum eſſet, dotem fuiſſe promiſſam: nihilominus tamen Imperator reſcripſit, ex eâ promiſſione nullam competere actionem. Inde colligi videtur, verbum *promiſſionis* in inſtrumento poſitũ, non ſolennem & perfectam ſignificare ſtipulationem. Non, *inquam,* hoc Alexandri reſcriptum noſtram improbat ſententiam. Nam reſpondere poſſumus: Imperatorem in propoſito *dictâ l. 1.* caſu nõ ideo actionem denegaſſe, quòd exiſtimaverit, ad probandam ſtipulationem non ſatis eſſe, in inſtrumento contineri, quòd dos promiſſa fuerit: ſed idcirco, quòd ex inſtrumento liquidò conſtiterit, dotem incertam ſine expreſſione
4 certæ quantitatis fuiſſe promiſſam. Incertæ namque dotis promiſſio, quantumvis ſolenni ſtipulatione facta, nullius momenti eſt, nullamque actionem producit, ſi extraneus eam promiſerit, *ut ex textu dictâ l. 1.* *evincitur.* Aliter ſe res habet, ſi dos incerta non ab extraneo, ſed à patre, vel quodam alio, qui ad dotem conſtituendam tenetur, fuerit promiſſa. Hoc ſiquidem caſu valere eam, indubitatum eſt. *l. cùm poſt divortium. 69. §. gener. 4. ff. de jure dotium.* Et hæc 5
quidem, quæ hacteaus dicta ſunt, omnino militant & procedunt, quando in inſtrumento verbum *promiſit* ſive *ſpopondit* eſt poſitum. Seccus autem eſſe putatur, ſi in inſtrumento ponitur, placuiſſe vel conveniſſe inter contrahentes. Hac enim ſpecie ſolennis ſtipulatio interpoſita non præſumitur: ac proinde ex eo inſtrumento, niſi alia concurrant adminicula, ſtipulatio probari non poterit, *argum. l. lecta. 40 ff. de reb. credit. & l. qui Romæ. 122. §. 1. ff de verb. obligat.* Idq; uberiùs explicat Carolus Molinœus *in rubric. ejuſdem tit. n. 31. & ſeq.*

§. *Quotiens.* 17.

Quotiens plures res unâ ſtipulatione cõprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, *dare ſpondeo*: propter omnes tenetur. Si verò unam ex his, vel quaſdam daturum ſe ſpoponderit: obligatio in ijs, pro quibus ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus vel quædam videntur eſſe perfectæ. Singulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.

SVMMARIA.

1 *Plurium rerum ſtipulatio quatenus valeat.*
2 *Non eſt neceſſe, ut in reſpondendo omnia repetantur, quæ ſtipulator expreſſit.*
3 *Conſideratio l. quidquid aſtringendæ. 99. in pr. ff. de verb. obligat.*
4 *Quæ in præfationibus dicuntur, in ſequentibus repetita intelliguntur.*
5 *In ſtipulationibus, quæ diviſionem recipiunt, utile per inutile non vitiatur.*
6 *Conſideratio §. præterea. 5 ſuprà hoc tit.*

AGit hic Imperator de ſtipulatione plurium rerũ, quatenus valeat. *Exempli gratiâ*: Stipulatus 1
ſum Pamphilum, Stichum, decem, fundum, &c. Hoc in articulo videndum eſt: num promiſſor ſimpliciter reſponderit, an quaſdam ex hiſce ſe daturum ſpoponderit. Si ad plures res, unâ ſtipulatione comprehen- 2
ſas, promiſſor uno verbo ſimpliciter reſpondeat, *promitto*, vel *dare ſpondeo*: propter omnes tenetur. *l. inter ſtipulantem 83 §. item ſi ego. 4. & l. quod dicitur. 80. ff. de verbor. obligat.* Et ratio eſt: quia non eſt neceſſe, in reſpondendo omnia ea repeti, quæ ſtipulator expreſſerit. *§. præterea inutilis. 5. in fin. ſupr. h. t.*
Non obſtat *l. quicquid adſtringenda. 99. in princ. ff. de verb. obligat.* ubi à Celſo Juriſconſulto reſpon- 3
ſum eſt; ex ſtipulatione id ſolùm deberi, ad quod promiſſor ſe palàm verbis aſtrinxit. Sed hoc loco promiſſor ſimpliciter tantùm ſe promittere dixit: nec, quid promittat, adjecit. Non, *inquam*, obſtat. Nam

Digitized by Google

promiſſor, qui uno verbo ſimplicitet ad ea, quæ in interrogatione poſita fuerunt, reſpondit; ad res ſingulas, in ſtipulationem deductas, ſeparatim & palàm reſpondiſſe intelligitur. Ea ſiquidem, quæ in præfationibus dicuntur, in ſequentibus repetita cenſentur. *l. Ti-*
4 *tia. 134. §. 1. ff. d. tit.* Quòd ſi verò promiſſor de pluribus rebus interrogatus, ad eas res non ſimpliciter, *promitte*, ſed ita, *Stichum promitte*. reſpondeat: obligatio tantùm in Sticho, pro quo ſpopondit, contrahitur. Ratio, cur ſtipulatio hæc Stichi valeat, eſt hæc: quia perfecta eſt, *ut indicat hic Iuſtinianus in verſ. ex pluribus, &c.* Conſtat enim interrogatione & reſponſione. Reliquarum verò rerum ſtipulationes non valent: cùm ſint imperfectæ. Habent etenim interrogationem: ſed non habent reſponſionem. Nec movet, quòd his verbis, *Pamphilum, Stichum, decem. &c. dabis? dabo Stichum:* una ſtipulatio contracta videatur: ac proinde inutilis: propterea quòd reſponſio cum interrogatione non omnino conveniat. *Iſtis* namque verbis non una, ſed plures ſtipulationes continentur. *l. ſcire debemus. 29. ff. de verb. obligat.* ex quibus una, ad quam eſt reſponſum, perfecta eſt, atque ideo
5 utilis: reliquæ ſunt inutiles. Siquidem in ſtipulationibus, quæ diviſionem recipere poſſunt, utilis per inutilem vitiari non debet. *l. 1. §. ſed ſi mihi. 5. ff. eod. l. ſed ſi ſibi. 11. ff. de ſtipulat. ſervor. Vngepaur. Exercit. Iuſtin. 16. q. 7.*

6 Huic ſententiæ non adverſatur *d. § præterea. 5. ſupr. hoc tit.* ubi promiſſor, qui de decem aureis interrogatus, quinque ſe daturum reſpondit, ne quidem ad quinque tenetur. Ergo non videtur, ſubſiſtere, quod dicitur ſtipulationem eſſe validam, ſi promiſſor de paucioribus rebus, quàm fuit interrogatus, reſpondeat. Non adverſatur, *inquam.* Nam præter veram reſolutionem *in d. §. præterea.* adductam, & hoc forſan non incommodè dici poterit: ſtipulationem *in dicto iſto* §. ideo dici inutilem, quòd ſtipulator decem aureos eâ mente, eoque animo ſtipulatus fuerat, ut pauciores non reciperet. Aſt in propoſito caſu ſtipulator non ita animum limitatum & aſtrictum ad res plures habuit: ſed eâ intentione, & eo animo plures in ſtipulationem deduxit, ut vel omnes, vel pauciores à promiſſore acciperet. Et ita dictum *§. præterea. ſupr. hoc tit.* exaudire videntur *Accurſius in d. l. 1. § ſi ſtipulanti. ff. de verb. obligat. Albert. Bolognet. ad rubr. ff. d. tit. cap. 31. num. 6. & 7. Theodorus Straitman. in ſuis antinom. legum civil. contrariet. 9. Gabriel Mudæus in l. in venditionibus. 9. ff. de contrahend. empt. numer. 4. Ioan. Marcus Aquilinus in d. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ff. de verbor. obligat. numer. 48. & Benedictus Pinel. ſelectar. interpretat. lib. 2. cap. 17. num. 2. & ſeq. aliique nonnulli, quos recitavimus in d. §. præterea. 5. num. 4. ſupra hoc tit.*

§. Alteri. 18. §. ſed & ſi. 19. & §. verſa vice. 20.

Alteri ſtipulari (ut ſupra dictum eſt) nemo poteſt. Inventæ enim ſunt hujusmodi ſtipulationes vel obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat ſibi, quod ſuâ intereſt: cæterùm ſi alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Planè ſi quis velit hoc facere: pœnam ſtipulari conveniet: ut niſi ita factum ſit, ut eſt comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim cùm ſtipulatur quis: non iſtud inſpicitur, quod interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergo ſi quis ita ſtipuletur, *Titio dari?* nihil agit: ſed ſi adjecerit pœnam, *Niſi dederis, tot aureos dare ſpondes?* tunc committitur ſtipulatio.

§. 19. Sed & ſi quis ſtipuletur alii, cùm ejus intereſſet: placuit, ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo, & ſtipuletur rem pupilli ſalvam fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt (cùm obligatus futurus ſit pupillo, ſi malè res geſſerit) tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit: habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo quis ſtipulatus ſit, quod ſuâ intereſt, ne fortè vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant: valet ſtipulatio.

§. 20. Verſa vice, qui alium facturum promiſit, videtur in eâ eſſe cauſa, ut non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio alteri facta, inutilis cenſetur.*
2 *Inter poſſeſſionem & obligationem, alteri quærendam, differentia, hujusq; ratio.*
3 *Nunquid ex ſtipulatione, alteri factâ, naturalis ſaltem obligatio oriatur.*
4 *Dictio (poteſt) negativè, item affirmativè poſita, quid importet.*
5 *Obligatio naturalis non eſt ſine conſenſu.*
6 *Obligatio naturalis ſolâ æquitate naturali ſuſtinetur.*
7 *Pacta & conventiones ſervanda.*
8 *Quibus caſibus alteri ſtipulari liceat.*
9 *Si ſtipulationi alteri factæ pœna adjiciatur, ſtipulatio valet.*
10 *Omnis ſtipulatio pœnalis eſt conditionalis.*
11 *Si quis alteri ſtipuletur, cùm ſuâ intereſt, utilis eſt ſtipulatio: & quare.*
12 *Per verbum, intereſt, quid hoc loco intelligatur.*
13 *Intereſſe quomodo definiatur.*
14 *Hominem beneficio afficere, intereſt hominis.*
15 *Verba in propriâ ſignificatione accipienda.*
16 *Quibus modis contingat, ut interſit noſtrâ pecuniariter, alteri quippiam dari.*
17 *Promiſſor ſi de alio promittat, non obligatur: niſi pœna adjecta fuerit.*

Dictum eſt ſupra *in §. ſi quis alii. 4. hoc tit.* ſtipulationem eſſe inutilem, ſi quis alteri ſtipuletur: hoc 1
loco Imperator id exactiùs decidit atque declarat, *ex l. ſtipulatio iſta. 38 § alteri. 17 ff. de verbor. obligationib.* Nec hanc Imperatoris deciſionem infringit *l. 1.* 2
C. per quas perſon. nobis acquirat. & l. traditio. 20. §. ult. ff.

Digitized by Google

ult. ff. de acquir rer. domin. in quibus legibus habetur:
per liberam perſonam omnium rerum poſſeſſionem,
& per hanc dominium alteri acquiri poſſe. *Nam re-*
ſpondetur: in eo eſſe inter obligationem & poſſeſſio-
nem alteri quærendam differentiam. Ratio differen-
tiæ hæc eſt: Nemo alteri obligari poteſt, niſi cum de-
trimento quodã, & incommodo ſui patrimonii, quod
per obligationem minuitur. Qui igitur ſtipulatur al-
teri dari, is hoc agit, ut ſtipulando faciat conditionem
alterius (promittentis ſcilicet) deteriorem, non qui-
dem ad ſuam utilitatem, ſed illius, cui ſtipulatur. Hoc
autem iniqvum, & à ratione alienum, adeoq; minimè
pe mittendum eſſe, Juriſconſulti veteres cenſuerunt.
Cæterùm qui poſſeſſionem, alterius nomine ſibi tra-
ditam, acceptat: alterum cum jacturà & incommodo
alterius locupletiorem non reddit. Haud ſiquidem
poſſeſſio, quam alter tradit, ex eo amittitur, quòd alte-
ri, cujus nomine acceptata eſt, acquiratur: ſed quòd
ita jure proviſum ſit, ut quis ſtatim poſſeſſionem a-
mittat, cùm eam animo poſſidere deſinit; etiamſi ea
alii neutiquam acquiratur. *l. quod meo. 18. §. 1. ff. de ac-*
quir. vel amitt. poſſeſſ. Et hac de re, more ſuo, prolixè
diſputat Donellus *in d. l. ſtipulatio iſta 38. § alteri. 17.*
ff. de verb. obligat. num. 3. & 1. itemq; Bachovius in
not. ad Treutler. vol 2. diſp. 27 th. 2. lit. D. pag. 817. &
3 *ſeq.* Ac ſanè hæc deciſio ſive regula, quâ dicitur, alteri
ſtipulari neminem poſſe, adeò procedit: ut ex ejus-
modi ſtipulatione alteri facta ne naturalis quidem ob-
ligatio oriatur, *argumento dicti §. ſi quis alii. 4. ſupr.*
h. t. ubi, per hanc ſtipulationem nihil agi, traditur. Er-
gò ne naturaliter quidem promiſſor ſtipulatori obli-
gatur. Idem etiam *per hunc §. noſtrum* probari poſſe
videtur, in quo Imperator ita loquitur: *Alteri ſtipu-*
4 *lari nemo poteſt.* Quæ certè dictio, *poteſt*, negativè
poſita, *ut hic*, impoſſibilitatem & neceſſitatem im-
portat: tametſi affirmativè poſita neceſſitatem non
inducat. *Gloſſ. & Dd. in c. 1. verb. non poteſt. de reg. jur.*
in 6. Bartol. in l. Gallus. 29. in princ. ff. de liber. & poſth.
5 *hered. inſtituend.* Adde, quòd ne naturalis quidem
obligatio eſt ſine conſenſu. *l. 1. § conventionis. 3. verſ.*
adeò autem. ff de pact. Atqui cum eo, in quem ſtipu-
latio collata eſt, promiſſorem nihil conveniſſe con-
ſtat, utpote cum quo nihil prorſus egerit. Itaq; ſine
dubio ei obligari non poteſt. Licet verò inter ipſum
ſtipulatorem & promiſſorem conſenſum interveniſſe
certum ſit: tamen, quod res ipſa docet, nullus talis
eſt conſenſus, ut ei detur, qui ſtipulatus eſt. Nulla igi-
tur cum eo pactio in hoc, ut ei detur: ac proinde de
eo nulla obligatio, ne naturalis quidem.
6 Non obſtat huic ſententiæ *l. Stichum. 95. §. natura-*
lis. ff. de ſolut. ex quâ lege tale quidam ducunt argu-
mentum: Naturalis obligatio ſolà naturali æquitate
7 ſuſtinetur, & in eâ tanquam radice fundatur. Sed pa-
cta & conventiones ſervari, eſt æqvum. *d. l. 1. ff. de pact.*
Ergo videtur dicendum: ex illâ promiſſione, quâ quis
non ſtipulatori, ſed alii ſe daturum promittit, natura-
lem obligationem produci. Non obſtat, *inquam*,
hæc argumentatio. Nam ad minorem reſpondetur;
verum quidem eſſe in genere, quod affirmatur *in d. l.*
1. ff. eod. æqvum eſſe pacta ſervari. Aſt in ſpecie pro-
poſitâ nulla ſubeſt æquitas, quæ ſtipulationem vel pa-
ctum, quo actum eſt, ut alii quippiam præſtetur, ſer-
vandum eſſe dictitet. Satis enim hoc ab æquitate
alienum eſſet, ſi jura aliquem ſine ullo ſuo commodo
poſſe alium aſtringere, ut alteri det aliquid vel faciat,
permitterent. Et hanc opinionem, utpote veriſſi-
mam, *poſt alios*, defendit Zaſius *num. 6. cum ſeqq.* &
Donellus *n. 11. in d. l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. ff. de*
verbor. obligat.

Præmiſſæ autem regulæ, quâ nemo alteri ſtipulari 8
poteſt, duæ exceptiones hoc loco afferuntur. Prima 9
hæc eſt: niſi quis pœnam huic ſtipulationi appoſue-
rit, hoc modo: *Sempronio dabis fundum: & niſi de-*
deris, mihi dabis centum? Quo caſu committitur, id
eſt, valet ſtipulatio: & promiſſor vel fundum Sem-
pronio dare tenetur, vel ſi non dederit, mihi cogitur
dare centum. In hac enim ſtipulatione pœnali non
inſpicitur, interſitné ſtipulatoris, an non interſit, ſed
quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis: hoc eſt,
inſpicitur, quæ ſit quantitas in pœnâ. Pœna etenim 10
conditionaliter adjici ſolet: & omnis pœnalis ſtipu-
latio eſt conditionalis. *§. ult. ſupr. de verb. obligation.*
Atque ita duæ hic videntur ſtipulationes: una alteri
facta in fundo: altera in centum pœnalis, facta ipſi ſti-
pulatori: eaque valet & utilis eſt; & quaſi extante ſti-
pulationis conditione, ad pœnam agi poteſt: quam
tamen promiſſor effugiet, ſi priori ſtipulationi, licèt
per ſe inutili, pareat. *Sed videantur Donellus ad d. l.*
38. §. alteri 17. ff. d. tit. n. 73. & ſeq. Borcholt. hic num.
1. & 2. & Heigius num 12. & ſeqq. Secunda exceptio 11
hæc eſt: niſi quis alteri ſtipulatus ſit, cùm ſuâ intereſ-
ſet, *§ ſed & ſi quis. 19. hoc tit. l. ſtipulatio iſta. 38. § ſi*
ſtipuler. 20. ff. de verb. obligat. Hujusque exceptionis
ratio in promptu eſt: quia tunc non alteri, ſed ſibi
ipſi obligationem actionemq; ſtipulator, ratione ſui
intereſſe, acquirit. *l. liber homo. 118. § fin. ff. de verb.*
obligat Vide Bachovium *in dictis not. ad Treutler.*
vol 2. diſp. 27. th. 2. lit. F. pag. 829. & Knipſchildt
exercitat. Acad. 6 quæſt. 9 pag. 223. & ſeq. Sciendum
autem eſt: non quoquo modo cujusque intereſſe. *l. ſi*
dejuſſeris. 23. ff. de pactis. Intelligitur itaque hoc loco 12
per verbum *intereſt* id, quod pecuniariter intereſt.
Definitur enim intereſſe id, quod mihi abeſt, & quod 13
lucrari potui. *l. ſi commiſſa. 13. ff. rem ratam haberi.*
Lucrari autem tantùm illud intelligimus, quod in pe-
cuniam patrimoniumque noſtrum convertitur. Nec 14
obſtat, quod *in l. ſervus. 7. ff. de ſervis exportand.* di-
citur; hominem afficere beneficio, intereſſe hominis.
Quia in illâ *l.* verbum *intereſſe καταχρηστικῶς* & ab-
uſivè accipitur. Namque propriè id dicitur intereſſe, 15
quod pecuniariter intereſt, ut ex definitione intereſſe
jam poſitâ videre licet. At verba in propriâ ſignifi-
catione exaudienda eſſe, omnibus manifeſtum eſt. *l.*
non aliter. 69. in princ. ff. de legat. 3. l. Labeo. 7. §. 2.
verſ. id Tubero. ff. de ſupellect. legat. Contingit verò 16
duobus modis: ut interſit noſtrâ pecuniariter, alteri
quid dari. Primò ſi is, cui ſtipulati ſumus, nobis de
eâdem re reddendâ ſit obligatus, ut ſic res ad nos re-
vertatur. Quod procedit in eo, qui procuratori ſuo
ſtipulatus fuerit. Quicquid enim procuratori datur,

Digitized by Google

id ipſe dominus à procuratore actione mandati con-
ſequitur. *l. idemq́. 10. §. ſi cui mandavere. ff. mandati.*
Secundò ſi nos ei, cui ſtipulati ſumus: jam antè eâ de
re obligati ſimus. Ad hanc ſpeciem pertinent exem-
pla, quæ hic *in d. §. 19.* de tutore ſtipulante pupillo, &
de debitore ſtipulante creditori ſuo ponuntur. Plura
hujus rei exempla extant *in d. l. ſtipulatio iſta. 38. §. ſi
ſtipuler 20. & §§. ſeqq ff. de verb. oblig.* Cæterùm præ-
ter iſtas duas, ſunt & aliæ præfatæ regulæ exceptiones;
quas Interpretes *hic, & in d. §. ſi quis alii. 4. ſupr. hoc*
17 *tit.* examinant. Quòd porrò de ſtipulatore modò ex-
poſitum eſt: non poſſe quem alteri ſtipulari, niſi vel
pœna adjecta ſit, vel ejus interſit: idem ex adverſo
etiam de promiſſore dicendum, Imperator ſubjicit *hic
in §. verſa vice. 20.* eum nimirum, ſi non de ſe ipſo,
ſed de alio promittat, non obligari (ſive promiſerit,
alium daturum, ſive facturum) niſi pœna adjecta fu-
erit: *de quo latiùs ſupra in §. ſi quis alium. 3. hoc tit. &
d. l. ſtipulatio iſta. 38. §. at ſi quis. 2. ff. de verb. obligat.*

§. *Item nemo. 21.*

Item nemo rem ſuam futuram, in eum
caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulatur.

SVMMARIA.

1 *Inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis rem alienam, ſuam futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, ſtipuletur: ejusq. ratio.*
2 *Quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt.*
3 *Quibus caſibus quis rem propriam rectè ſtipuletur, remiſſivè.*

1 DOcuit Imperator ſuprà *in §. idem juris. 2. hoc tit.*
ſtipulationem rei ſuæ eſſe inutilem: hic adjicit,
inutilem quoque eſſe ſtipulationem, ſi quis rem alie-
nam, ſuam futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, ſtipu-
letur: ut ſi dicat, *Fundum Caii, cùm meus erit, dabis?*
Idem tradidit Paulus *in l. nemo. 87. ff. de verb. obligat.*
Ratio, cur non valeat hæc ſtipulatio, eſt illa: quia
tempore conditionis exiſtentis, quo obligatio naici-
2 tur, fundus iſte dari non poteſt. Quid ita? quia quod
noſtrum eſt, ampliùs nobis dari, magisque noſtrum
fieri nequit. *§. ſic itaq́. diſcretis 14. infr. de actionib. §.
ſed ſi rem. 10. ſupra de legat.* Quamobrem nihil re-
fert, utrùm res initiò, id eſt, tempore contractûs mea
ſit; an poſtea, hoc eſt, tempore præſtationis. Hic e-
nim locum regula vulgaris habet: ſtipulationem in-
cidiſſe in eum caſum, à quo incipere non poteſt, *de
3 quâ explicatum ſupra in d. §. 2. hoc tit. num. 17.* Cæ-
terùm aliquot caſus, quibus rem quis propriam rectè
ſtipulatur, exponit diligenter Mynſingerus *hic num.
4. & ſeq.*

§. *Si de alia re. 22.*

Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de aliâ
promiſſor: perinde nulla contrahitur obli-
gatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non
eſſet: veluti, ſi hominem Stichum à te quis
ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris,
quem Stichum vocari credideris.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio propter errorem rei, ac diſſenſum contrahentium vitiatur.*
2 *Error nominis & materiæ non vitiat ſtipulationem.*
3 *Secus eſt in emptione: & quæ ſit ratio differentiæ.*

SI erraverint ſtipulator & promiſſor in re ſive cor- 1
pore: nulla contrahitur ſtipulatio, *hoc §. noſtro. l.
inter ſtipulantem. 83. §. 1. & l. continuus 137. §. 1. ff. de
verbor. obligat.* Ratio eſt perſpicua: tum quia diver-
ſitas reſponſionis ſtipulationem annihilat: quam ra-
tionem indicat Imperator hic in verbis: *perinde nulla
contrahitur obligatio, &c.* Tum quia contractus
omnes conſenſum deſiderant: ac proinde diſſenſu &
errore vitiantur. *l. 1. §. conventionis. ff. de pact. l. 1. § 1. l.
2. l. 3. §. 1. l. in omnibus rebus. 55. & l. in omnibus nego-
tiis. 57. ff. de obligat. & actionib.* Atque hæc quidem
de errore corporis tantùm intelligenda ſunt. Nam 2
error nominis ſtipulationem non vitiat: ut, *dabis mi-
hi ſervum tuum Pamphilum? dabo*: utilis eſt ſtipula-
tio; etiamſi ſervus non Pamphilus, ſed Mævius vo-
cetur. *l. ſi in nomine. 32. ff. de verb. obligat. l. in vendi-
tionibus. 9. §. 1. ff. de contrah. empt.* Error quoque ma-
teriæ ſive qualitatis non vitiat ſtipulationem. *Verbi
gratia*; ſi ſtipuler à Sempronio nummum aureum, ut
putabam, cùm reverâ eſſet æreus: ſtipulatio valet:
quoniam in corpore conſenſimus: quamvis Sempro-
nius promiſſor, ſi ſciens me fefellerit; de dolo tenea-
tur. *l. ſi id, quod aurum. 22. ff. de verb. obligat. ibiq.
Zaſius, Duarenus, Alciatus & Donellus.* Quocirca
error non nominis, non materiæ ſeu qualitatis, ſed
corporis, ſtipulationem vitiat: velut, ſi ſtipuletur
quispiam à Titio Stichum, & promiſſor habeat duos
Stichos, nigrum & album: & nigrum intelligat ſti-
pulator, promiſſor album: non ſubſiſtit ſtipulatio:
quia, *ut antè monitum*, ſtipulatio exemplo cætero-
rum contractuum utriusque conſenſu perficitur. *d. l.
inter ſtipulantem. 83. §. 1. & d. l. continuus. 137. §. 1.
ff. de verb. obligat.* At non conſentiunt, qui errant. *l. ſi
per errorem. 15. ff. de juriſdict. l. 2. in princip. ff. de judic.
l. nihil conſenſui. 116. ff. de reg. jur.* Quâ in re ſtipula-
tio ab emptione & venditione nonnihil diſcrepat. Ete- 3
nim in emptione contrahenda nihil profuerit, contra-
hentes in corpore conſenſiſſe, ſi in materiâ vel qualita-
te ſeu ſubſtantiâ erratum ſit; putâ ſi quis æs emat pro
auro, vel plumbum pro argento *d. l. in venditionibus.
9. §. ult. & legibus aliquot ſeqq ff. de contrah. empt.*
Ratio differentiæ, cur (*inquam*) error in materiâ ven-
ditionem vitiet, ſtipulationem non item, hæc eſt: quia
in ſtipulatione intereſt ſtipulatoris, ut æs ſaltem ſit in
obligatione. Aſt in emptione intereſt emptoris, qui
viciſſim ad precium obligatur; ne ullo modo in ære
vel plumbo, quod pro auro, vel argento venditum eſt,
emptio conſiſtat. *Ita ſentiunt Cujac. in d. l. ſi id, quod
aurum. 22. ff. de verb. obligat. & lib. 2. obſervat. c. 4.
Petr. Auguſtin. Merla in empor. jur. part. 1. tit. 9. in
pramiſſ. n. 18 & ſeqq. Gœddæus in Comment. de con-
trah. & commit. ſtipulat. c. 3. concluſ. 4. num. 20. cum
ſeqq. Borcholt. hic n. 4. & in Comment. de verb. obli-
gat. cap. 5. num. 74 & multis ſeqq. & nonnulli alii,
quos citavimus infra ad principium tit. de empt. &
vendit. num. 18.*

§ Quod

Digitized by Google

§. *Quod turpi. 23.*

Quod turpi ex cauſa promiſſum eſt: veluti, ſi quis homicidium vel ſacrilegium ſe facturum promittat: non valet.

SVMMARIA.

1 *Stipulationes turpes, & contra bonos mores, nullius momenti ſunt.*
2 *Turpia in jure comparantur impoſſibilibus.*
3 *Quæ ſtipulationes dicantur turpes.*
4 *Turpe eſt, pro eo pecuniam accipere, quod facere gratis aliquem oportet.*
5 *Inhoneſtum eſt, vinculo pœnæ matrimonia obſtringi.*
6 *Alterius hereditatem ſtipulari non licet.*
7 *Advocatus ex eventu litis certam partem lucri ſtipulari nequit.*
8 *Ex ſtipulatione turpi, nec obligatio, nec actio oritur.*
9 *Stipulatio turpis adeò vitiatur: ut, licèt appoſitum ſit juramentum, tamen non ſubſiſtat.*

1 GEneraliter ſtipulationes turpes, vel contra bonos
mores, nullius momenti ſunt, *l. generaliter. 26.
cum l. veluti. ſeq. ff. de verb. obligat l. ex eo 4. C. de inutilib. ſtipulat. & hoc §. noſtro.* Ejusque ratio eſt: quia
turpia in jure comparantur impoſſibilibus. *l. filius. 15.
ff. de condit. inſtitut l. non ſolum. 31. ff. de oblig. & act.
l. ſi ſtipulor. 35. & l. ſi flagitii. 123 ff. de verbor. obli-*
2 *gat.* Turpes autem & contra bonos mores, adeòque
inutiles & nullius momenti, ſunt primò hæ ſtipulationes, quibus quid, quod per ſe & naturâ turpe eſt,
promittitur: veluti, ſi quis homicidium vel ſacrilegium ſe facturum promittat: quæ ſunt exempla *hu-*
3 *jus § & dicta l. veluti. 27. ff d. tit* Deinde turpis hæc
eſt ſtipulatio, cùm alicui promittitur pecunia, ne maleficium deſignet. *l. jurisgent. 7. § ſi ob maleficium. 3.*
4 *ff. de pactis* Hujus ratio eſt: quia hoc ipſum turpe eſt,
pro eo pecuniam accipere, ut à maleficio temperes;
quod facere ſuâ ſponte & gratis unumquemque oportet, *arg. l. 2. & ult. ff. de condict. ob turp. vel inju-*
5 *ſtam cauſam.* Præterea & illa ſtipulatio turpis non ſine ratione cenſetur: cùm quis pœnam ab aliquo ſtipulatur, ſi illam uxorem non duxerit, aut ſi ab eâ,
quam duxerit, diverterit: ſiquidem inhoneſtum viſum eſt, vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſive futura, ſive jam contracta, inquit Paulus *in l. Titia. 134. in
fine principii. ff. de verb. obligat.* Quò etiam pertinet
l. 2. C. de inutilib ſtipulat. Denique turpes exiſtimantur ſtipulationes, quæ quidem per ſe turpes non videntur: ſed tamen per accidens in ſe delicti illecebram
6 habent. Talis ſtipulatio eſt, quâ quis ſibi alterius hereditatem deferri ſtipulatur. *l. ſtipulatio hoc modo. 61.
ff. de verbor. obligat.* Quæ ſi valere cœperit, quia ejus
emolumentum ex morte promiſſoris pendet, etiam
votum & captationem mortis promiſſoris afferet,
quò citiùs hereditate potiri liceat. *arg. l. ſin. C. de pact.*
7 *& l. de fideicommiſſo. 11. C. de transactionib.* Talis
item habetur ſtipulatio advocati, quâ is ex eventu litis certam partem lucri ſibi à cliente ſuo dari ſtipulatur *l. ſalarium 7. ff. mandati. l. ſumptus. 53 ff. de pact.*
8 *l 1. § ſi cui. 12 ff. de var. & extraordinar. cognit.* Cùm
igitur iſtiusmodi ſtipulationes non valeant, *per hunc
§. noſtrum.* & inutiles, nulliusque momenti ſint. *d. l.
generaliter. 26. & d. l. ſtipulatio. 61 ff. de verb. obligat.*
conſequens eſt, nec actionem aut obligationem inde
oriri. *d. l. jurisgentium. 7. §. ſi ob maleficium. 3. ff. de
pact. l. non dubium. 5. C de legib. & d. l. ex eo. 4. C. de
inutilib. ſtipulat.* Quapropter erronea videtur Cujacii *in d. l. generaliter. 26 ff. de verb. obligat.* & aliorum quorundam opinio, exiſtimantium; turpes ſtipulationes non ipſo jure inutiles eſſe: ſed mero jure
valere, & ope tantùm exceptionis infirmari. Quos copioſiſſime refutat Donellus *in d l. generaliter. num. 3.
& 4. ff. eodem.* Arumæus *diſput. 22. ad præcipuas ll.
Pand. lib. 8. Pacius Cent. 7. ἐναντιοφανῶν. quæſt.* 28. hosque referens D.D. Beſoldus *in delibatis jur. ex lib. 45.
ff. quæſt. 5. pag. 169.* Adeo autem ratione turpitudinis 9
ſtipulatio vitiatur: ut, etiamſi appoſitum ſit juramentum, nullas omnino vires ſtipulatio recipiat. *d. l. jurisgentium. 7 § & generaliter. 16. ff. de pactis. c. non eſt
obligatorium. 58. de reg. jur. in 6 Schneidevvin. hic
num. 3.* Nulla etenim religio eſt, qua turpiter facere
obſtringamur: eſtque hic Deo gratior prævaricatio,
quàm obedientia: vel, *ut ait Juſtinianus*, hujusmodi
transgreſſio magis placet Deo, quàm jurisjurandi obſervatio. *Novell. 51. in præfatione, poſt medium.*

§. *Cùm quis. 24.*

Cùm quis ſub aliquâ conditione ſtipulatus fuerit: licèt ante conditionem deceſſerit: poſtea exiſtente conditione heres ejus agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte.

SVMMARIA

1 *Stipulatio conditionalis ad heredem tranſit: legatum conditionale non item.*
2 *Quæ ſit differentiæ iſtius ratio.*

IN conditionali ſtipulatione, ſi ante conditionis e- 1
ventum ſive ſtipulator, ſive promiſſor moriatur; nihilominus eorum heredes & convenire, & conveniri
poſſunt, hoc §. *noſtro & l. ſi quis 57. ff. de verbor. obligat.* Aliud eſt in legato conditionali. *l. legata. 41. ff. de
conditionib. & demonſtrat. l is, cui. 42. ff. de obligat.
& actionib. l. 4. & 5. ff. quando dies legator. vel fideicommiſſor. cedat. l. quæ legata. 18. ff. de reg jur.* Ratio 2
differentiæ inter legatum & ſtipulationem hæc eſt:
quia ſtipulatio conditionalis jam ab initio eſt aliquid:
legatum conditionale non item. Rationem rationis
expoſuimus ſuprà *in §. ſub conditione. 4. de verbor.
obligationibus. numer. 10. 12. & ſeq.*

§. *Qui hoc anno. 25. & ultimus.*

Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt: niſi omnibus partibus anni, vel menſis præteritis, non rectè petet. Si fundum dari ſtipuleris, vel hominem: non poteris continuò agere: niſi tantum ſpacium præterierit, quo traditio fieri poſſit.

SVMMARIA.

1 *Si tempus ſtipulationi ſit adjectum differendæ ſolutionis, gratia, ante tempus elapſum agi nequit.*
2 *Præmiſſum in annos ſingulos, in principio cujusq; anni peti poteſt.*

§ Quam-

Digitized by Google

3 *Quamvis ſtipulatio pura ſit: tamen tantillum temporis ineſt, quanto traditio fieri poſſit*

4 *Quod de ſtipulatione dandi hoc loco ſtatuitur: idem etiam de ſtipulatione faciendi intelligendum eſt.*

1 HIc locus ad verbum ex Pomponii reſponſo eſt deſcriptus. *l. qui hoc anno. 42. ff. de verb. oblig.* Cujus ſententia hæc eſt: ſi tempus ſtipulationi adjectum ſit, differendæ ſolutionis gratiâ: ante totum tempus elapſum agi non poſſe. Et quòd hîc dicitur: eũ, qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt; niſi omnibus partibus anni, vel menſis præteritis non rectè petere: idem quoque procedit, ſi in annum, aut in duos, tres vel plures annos, item ſi proximo mercatu dari ſtipulatus fuerit. *l. ſi in annos 49. ff. de cõditio-*
2 *nib. & demonſtrationib. l. eum, qui. 138. ff. de verbor. obligat.* Secus eſt, ſi quotannis, vel in annos ſingulos, vel annuum aliquid quis promiſerit. Nam ab eo in principio ſtatim cujuſque anni peti poterit: *ut uberius explicatum eſt in §. at ſi ita ſtipuleris 3 ſuprà, de*
3 *verb. obligat.* Quæ autem huic §. contrariari videntur, abundè diluit Mynſingerus *hic num. 2. 3. & 7.* Tandem Juſtinianus Imp. in calce hujus tituli ſubnectit: eum, qui fundum vel hominem dari ſtipulatur, non continuò agere poſſe. Quamvis enim hæc ſtipulatio pura ſit: & ideo confeſtim agi poſſe videatur. *§ omnis ſtipulatio. 2. ſuprà de verbor. obligat.* id tamen benignè, & cum aliquo temperamento temporis intelligendum eſt. Neque enim cum ſacco ſtatim creditor venire debet, *auctore Paulo in l quod dicimus. 105. ff. de ſolutionib.* Illud igitur tempus expectandum eſt, quo executio ſtipulationis, id eſt, traditio commodè fieri poſſit. *l. interdum. 73. ff. de verbor. obligation. §. loca. 5. ſuprà dicto jam tit ubi id declaravimus fuſiùs.* Quod porrò hîc de ſtipulatione dandi affertur: idem etiam de ſtipulatione faciendi ſtatuen- 4
dum, Venulejus IC reſpondit: ut videlicet tantum temporis illi ſtipulationi ineſſe intelligatur, quo factum promiſſum præſtari queat. *l. continuus. 137. §. cùm ita ſtipulatus. 2. & §§. ſeqq ff. de verborum obligationibus.*

DE FIDEIUSSORIBUS,

TITULUS XXI.

Principium Tit.

Pro eo, qui promittit, ſolent alii obligari, qui fidejuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, ut diligentiùs ſibi cautum ſit.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Diſpoſitio tituli: eaque à D. Roceri reprehenſione vindicatur.*
3 *Fidejuſſor quis dicatur.*
4 *Inter ſponſorem & fidejuſſorem differentia: item præs unde dictus.*
5 *Expromiſſor quis.*
6 *Conſtitutor quis.*
7 *Mandator quis.*
8 *Fidejuſſor quid promittat:*
9 *Factum alienum promittitur inutiliter.*
10 *An fidejubere omni jure ſit licitum.*
11 *Pignus, pro ſecuritate cujuſcunque contractûs, nectere permittitur*
12 *Sine commerciis Reſpublica ſubſiſtere vix poteſt.*
13 *Contractus & commercia jure gentium introducta.*
14 *Fidejuſſionis actum pium, & cum humanitate conjunctum eſſe, exemplis ſacris docetur.*
15 *Unuſquiſque non minùs proximũ, quàm ſeipſum, diligere jubetur.*
16 *Explicantur quædam ſacræ Scripturæ loca.*
17 *Syracides quid de fidejuſſionibus ſentiat.*
18 *Abuſus rei ſubſtantiam non tollit.*
19 *Nemo re ſuâ abuti debet.*
20 *Quilibet rerum ſuarum moderator & arbiter.*
21 *Petens fidejuſſorem confidit in carnem, adeóq; in hominem inſtabilem.*
22 *Omnis ſpes in ſolo Deo collocanda.*
23 *Quam ſolicitudinem Deus prohibeat.*
24 *Nemo cum ſuo damno alteri benefacere cogitur.*
25 *Domeſticorum cura habenda.*
26 *Fidejuſſores in cauſa dotis non rectè accipiuntur.*
27 *Pupilli & præſides provinciarum mutuò dare non poſſunt.*
28 *Quod non eſt prohibitum, cenſetur permiſſum.*
29 *An is, qui juravit, ſe nolle fidejubere, deinceps abſque perjurio fidejuſſionem ſubire queat.*
30 *In neceſſitatibus proximo ſemper ſubveniendum.*
31 *Iuramentum temerarium non eſt obligatorium.*
32 *Iuramentum ad caſum omiſſum & incogitata non extenditur.*
33 *Iurans, ſe ampliùs mercatorem eſſe nolle, quatenus nihilominus mercaturam exercere poſſit.*
34 *Iurans, ſe non fore magiſtratum, nihilominùs magiſtratu fungi poterit.*
35 *Iurans non revelare arcanum ſibi commiſſum, quando illud detegere teneatur.*
36 *Qui lege permittente aliquid facit, peccare non cenſetur.*
37 *Quæ perſonæ fidejubere poſſint, vel non.*
38 *Pupilli & minores quando pro aliis rectè intercedant.*
39 *Milites cur fidejubere nequeant.*
40 *Clerici quatenus ad fidejuſſionem idonei: ibiq; D. Roceri objectiuncula refutantur.*
41 *Fœmina an pro aliis intercedere poſſint.*
42 *Mulier exceptione ſenatuſconſulti Vellejani uti poteſt bonâ conſcientiâ.*
43 *Contra juris prohibitionem factum, non debet eſſe ratum.*
44 *Leges prohibitoriæ, in foro etiam conſcientiæ, ſervandæ.*
45 *Deus politias, & earum ordinationes rationabiles approbat.*
46 *Utrùm beneficio ſenatuſconſulti Vellejani mulier renunciare poſſit.*
47 *De iſto beneficio mulier in ſpecie certioranda.*
48 *Unicuique favori pro ſe introducto renunciare permittitur.*
49 *Fœmina naturâ tenax & avara.*
50 *Donatio mulieris loco miraculi habetur.*
51 *Quæ publici juris ſunt, pactis privatorum tolli nequeunt.*
52 *Quis contra legem facere dicatur. ibiq; nonnullis inſtantiis occurritur.*

53 Quæ

53 *Quæ in fraudem ſenatuſconſulti Vellejani excogitata probari poſſunt, rata haberi non oportet.*
54 *Quid dicatur in fraudem legis fieri.*
55 *Quæ ſit tacita ſententia legis.*
56 *Ad objectionem reſpondetur.*
57 *Alii objectioni occurritur.*
58 *Mulier, mediante juramento, renuncians beneficio ſenatuſconſulti Vellejani, non juvatur.*
59 *Iuramentum eſt loco certiorationis.*
60 *Mulier enormiter læſa contra veniam poteſt renunciationi, non obſtante juramento.*
61 *Quibus caſibus mulieri, pro alio fidejubenti, non ſuccurratur.*
62 *An minùs idoneum fidejuſſorem recipiens, eum approbaſſe videatur.*
63 *Minùs idoneus fidejuſſor unde æſtimetur.*
64 *Si fidejuſſor ab initio locuples datus, ex poſt facto non ſolvendo effectus fuerit: num debitor alium idoneum fidejuſſorem dare teneatur.*
65 *An is, qui fidejuſſores dare tenetur, dando pignora liberetur.*
66 *Aliud pro alio creditori invito præſtari nequit: & num. 65.*
67 *Plus cautionis in re, quam in perſonâ.*
68 *Illud, quod mihi non nocet, & alteri prodeſt, benignè præſtandum.*
69 *Ordinata charitas incipit à ſe ipſa.*
70 *An creditor fidejuſſorem acceptum dimittere, & alium æquè idoneum acceptare cogatur.*
71 *Conſideratio l. ſi mandatu. 45. §. 2. ff. mandati.*
72 *Debitor aliud pro alio ſolvendo non liberatur.*
73 *Quatenus creditor dimittere debitorem teneatur.*
74 *Quà enus creditor debitori gratificari debeat.*
75 *Regula (quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, faciendum tibi incumbit) quando locum non habeat.*
76 *An & quatenus fidejuſſor oblatus ſit idoneus, in facto conſiſtit, & tractu demum temporis explorari poteſt.*
77 *Mens & intellectus l. 2. §. locum. 8. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.*

1 CVm Obligatio fidejuſſionis non aliter, quàm verbis contrahatur, nec ſine ſtipulatione fiat, etiamſi obligatio principalis, cui accedit, re, aut literis, aut conſenſu ineatur. *l. 1. §. verbis. 7. cum §. ſeq. ff. de obligat. & actionib. l. blanditus. 12. C. hoc tit.* meritò ea ad verborum obligationes, de quibus ſuperioribus
2 titulis expoſitum, refertur. Primò autem explicat Juſtinianus Imp. quid ſit fidejuſſor, quæve ſit cauſa fidejuſſionis finalis, *in hoc principio.* Deinde de materiâ, circa quam verſetur, & quibus obligationibus accedere poſſit fidejuſſor, tractat. §. 1. Tertiò formam & effectum fidejuſſionum, quomodo nimirum contrahantur, & quaten' ex his fidejuſſores obligentur, promiſcuè explanat. §. 2. 3. 4. *& ſeqq.* Dominus Collega Boecerus *hic num.* 23. *pag.* 304. aliam hujus Tituli diſpoſitionem tradit, eamque pro ſuo more mirè commendat, quaſi hujus tituli complexum ubetiùs, & perſpicuè magis explanet. Equidem, ſi propoſita hujus tituli diſpoſitio à me eſſet inventa atq; excogitata: eam nullatenus laudarem: cùm probè ſciam, eos tantùm ſe ipſos collaudare conſueviſſe, quos gloria vexat inanis. At quoniam ea eſt ipſius Juſtiniani Imperatoris; ſicuti ex ſingulis Paragraphis ad oculum demonſtrari poteſt: omnino eam, ceu ſatis perfectam & ſufficientem, retinendam puto. Contrà, non video, qui arrogantiæ & temeritatis opinionem effugere valeant ii, qui ipſius Imperatoris operam culpare atque damnare audent. Fidejuſſor largâ
3 ſignificatione omnis is dicitur, qui alterius obligationem ſuſcipit, & fide ſuâ (hoc eſt, periculo & præſtationе. *l. Lucius. 24. ff. hoc tit.*) eſſe jubet: unde & fidejuſſor dictus, ſive ſit fidejuſſor ſimplex, ſive mandator, ſive conſtitutor, ſive expromiſſor, *ut tradit disertè Weſenbec. in Paratitl. ff. eod. num.* 2. Sed propriè loquendo fidejuſſor appellatur ille, qui per ſolennem ſtipulationem, ad majorem creditoris ſecuritatem, pro principali debitore ita ſe obſtringit, ut obligatio principalis nihilominus duret, ſalvaque maneat, *argumento hujus principii. §. ult. infr. de replicat. d. l. 1. §. ſed aut proprio. 8. ff. de obligat. & act. l. Titius. 54. in fin ff. ad SC. Trebellian. l. reos. 23. & l. ſeq. C. hoc tit.* Qui & ſponſor, maximè à veteribus, & in jure noſtro adpromiſſor vocatur. *l. ſtipulationum. 5. §. ſatis acceptio. 2. ff. de verb. obligat. l. in omnibus. 43. ff. de ſolutionib. l. ſi verò. 64. §. ſed & ſi. 4. ff. ſolut. matrim. Cicer. libr. 1. & 12. & 16. ad Attic. Quintilian. declamat. 273. Seneca lib. 3. de benefic. cap. 15. Cujac. in Nov. 4 circa finem, Pardulph. Prateius in Lexic. verb. ſponſio & verb. ſponſores. Guilielm. Forner. in l. ſponſio. 7. ff. de verb. ſignif. c. Gœdd. in Commentar. de contrah. & commit. ſtipulat. c. 5. concluſ. 5 nu. 16. 24. & 31. Arumæus Exercit. Iuſtin. 13. ſub theſ. 11. Rober. diſput. ad Inſtitut. 16. th. 1. lit. b. Heigius hic num. 2. Anton. Heringius in tract. de fidejuſſorib. c. 3. num. 30. & c. 4. n. 65. Vide Döringiū in Bibliotheca Iuriſconſultorū. tom. 3. in verb. addromiſſor. num. 1. cum ſeq. fol. 679. & ſeq.*
Tametſi plerique opinentur, inter ſponſorem & fidejuſſorem hanc eſſe differentiam: ut ſponſor dicatur, qui ſuâ ſponte, & non rogatus pro alio intercedit; fidejuſſor verò, qui rogatu ſive mandatu alterius intercedere ſolet. *Accurſ. in d. Novel. 4. Andr. Barbat. conſil. 87. numer. 14. vol. 3. Ioan. Brechæus in d. l. ſponſio. 7. ff. de verb. ſignif. Alciat. lib. 1. Parerg. c. 2. Forcatul. in Necyomant. dialog 58. num. 5. Barthol. Bertazolius in tractat. clauſul. inſtrum. clauſ 39. gloſ. 1. num. 5. Valentin Franc. in tract. de fidejuſſorib. c. 1. num. 21. & 23. Mynſinger. hic num. 5. Schneidevvinus numer. 7. aliiq;. quos refert & refutat Heringius. d. cap. 3. num. 32. & ſeqq.* Præs quoque idem valet, quod fidejuſſor, dictus quaſi præſens, ut innuit Cujacius *in Paratit. C. hoc tit.* vel à præſtando: quia tam debet præſtare, quod promiſit, quàm is, pro quo præs factus eſt. *Varro lib. 4. & 5. de ling. Latinâ.* Hinc illud vulgarum: prædibus & prædiis cavere. *Rittershuſ. hic pag.* 4
453. Quanquam porrò fidejuſſori ſimiles ſunt expromiſſor, conſtitutor, & mandator: ab illo tamen hos differre certum eſt. Nam expromiſſor (qui aliâs etiam repromiſſor dicitur) ille nominatur, qui alienæ obligationi non accedit, ut fidejuſſor: ſed novam principalem init, & reo liberato, ſe ſolum ejus loco aſtringit. *l. & eleganter. 7. §. ſervus. ff. de dol. mal. l. qui libertinus. 37. §. ult. ff. de operis libertor l. ut res. 53. ff. de contrah. empt. l. ſi quis. 4 ff. de condict. cauſ. dat. l. fin. ff. ad SC. Macedon. Franciſ. Connan. libr. 6. Commentar. jur. civil. c. 6. numer. 2. Vultejus in hoc princip. num. 5. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 15. cap. 48. lit. a. Idq; copioſiſſimè diſſerit Heringius d. cap. 4. n. 20. & multis ſeqq.* Conſtitutor nuncupatur, qui per nudum pactum vel epiſtolam conſtituit, ſe ſoluturum, quod alius jam debet. Semper enim obligationem 5

6

onem principalem ſequitur. *l.1.§ an poteſt.5.& §.ſeq.*
l.quidam.26.ff.de pecun. conſtitut. Duaren. ad tit.ff.
de fidejuſſorib.cap.1.in fin. Schneidevvin.hic num.6.
7 *Francus d.tract.de fidejuſſorib.cap.1.num.24.* Man-
dator denique is propriè eſt, qui alteri mandat, vel ut
fidejubeat pro ſe, aut alio *l.ſi mandavero. 22.in*
princ.ff.mand. vel ut pecuniam alicui alteri credat,
vel negocia gerat. *l.ſi quis alicui.27. in princ.ff. d. tit.*
Hippolyt.de Marſil.in Rubr.de fidejuſſorib.num 3.& 6
latè Gœddeus in d.Commentar.de contrahe& com-
mitt ſtipulat.c.5.concluſ.5.num.19. & ſeqq. Vide de
prædictis exquiſitius agentes, Bachovium *in ſuis*
not.ad Treutler.vol.2 diſput.28.th.1.lit.A.pag. 887.
cum ſeqq. Philippum Knipſchildt *exercitat. Acad.7.*
th. 2. & 3. pag. 242.cum ſeq. Richterum *in tract.*
de contractib.diſput.8.th.1 ſub lit.a.pag.190.cum ſeq.
& Hunnium *inibi in ſuis reſolut. quæſt. 2.3.4. & 5.*
pag 275.& ſeqq. itemq; Pyrrhum Maurum Arreti-
num *in tract.de fidejuſſorib.cap.1.2.3.& ſeqq.*

8 Sed huic principio noſtro, ex quo patet, fidejuſſo-
rem appellari, qui pro aliis promittit & obligatur, ad-
verſari videtur. *l.ſicut.65.ff.hoc titul.* ubi dicitur, fide-
juſſorem promittere debere, *ſe quid daturum vel*
facturum. Ergo fidejuſſor non alieno, ſed ſuo no-
mine obligatur. *Verùm reſpondetur:* fidejuſſorem qui-
dem ita promittere debere, *ſe daturum vel facturum:*
ſed ſubintelligi, ſi reus principalis non det, non faciat.
Itaq; fidejuſſor ſic promittens, nihilominus obliga-
tur nomine alieno. *d.l.1.§.ſed aut proprio.8.ff. de obli-*
gationib.& actionib. Cur autem fidejuſſor promitte-
re debeat, *ſe daturum, vel facturum;* non verò, *reum*
principalem daturum vel facturum, aut cur ſic inuti-
liter ſive fruſtra promittat, *d.l.ſicut.65.ff.hoc tit.* ratio
hæc eſt: quia fidejuſſor promittens, *reum principalem*
daturum vel facturum, promittit factum alienum.
9 Id autem inutiliter promittitur, auctore Hermogeni-
ano *in d.l.65. in fine. ff.eod.* At promittit fidejuſſor
utiliter, ſe rei principalis nomine ſoluturum. Sic et-
enim factum ſuũ promittit. *l.ſi ita ſtipulatus.97.§.1.*
ff.de verb.obligat.Theodor.Marcil.hic,pag.489.

Cæterùm priuſquam ad explicationem §.1. & ſe-
10 quentium deſcendamus: diſpiciendum eſt, & inqui-
rendum; an fidejubere, adeòque fidem ſuam pro alio
interponere, jure tum divino, tum humano permiſ-
ſum ſit? Et non obſtante Conradi Pellicani, Theolo-
gi Tigurini, *ad cap. 6. proverb.* & quorundam alio-
rum delirio, utroque jure fidejuſſionis actum licitum
eſſe, omnino ſtatuendum eſt. Etenim vel ex hoc ipſo,
cujus interpretationem modò in nomine Domini
aggreſſi ſum, titulo (*cui reſpõdet tit.ff.& Cod & No-*
vell. 4.de fidejuſſorib.) evidentiſſimè conſtat: fide-
juſſionem non ſolùm actum honeſtum & licitum, ve-
rùm etiam in uſu commerciorum & vitâ communi
valde neceſſarium eſſe. Si enim aliter res ſe haberet:
ſacratiſſimi Imperatores, & Iuriſconſulti omnes o-
mnem operam luſiſſent, qui tam varias conſtitutio-
nes & leges de hac fidejuſſionis materiâ, diligentiâ &
vigilantiâ incredibili promulgarunt: tot tamque ſa-
lutaria fidejuſſoribus remedia, quibus adverſus im-
portunam, & pluſquàm ſangvinolentam creditorum
exactionem ſeſe tueri nonnunquam poſſent, conceſ-
ſerunt. Sed & idem jus Canonicum confirmat. *c.tit.*
de fidejuſſorib. Nam quamvis ibi Clerici ex ſpeciali
ratione fidejubere prohibeantur, *ut dicetur infrà nu.*
40. laicis tamen id omnino permiſſum eſſe, liquet
ex cap. fin.eod. ubi tres ponuntur caſus, quibus fide-
juſſor contra debitorem agit, antequam ſolvat, ut à
fidejuſſione liberetur. Vnde manifeſtum fit, quòd fi-
dejuſſio quædam valida præceſſerit, à qua iſtis caſi-
bus fidejuſſor liberetur. *Knipſchildt d. exercitat. 7.*
quæſt.1.pag 252. Deinde dubium non eſt ullum, 11
quin pro ſecuritate cujuſcunque contractûs pignus
nectere permittatur. *l.res hypotheca.5. ff. de pignorib.*
& hypothec.l.legata.9.§.ult.ff de ſupellect legat. Ergo
& fidem pro ſecuritate cujuſcunque obligationis ne-
cti interponique poſſe, non dubitandum eſt. §.1. *infr.*
hoc tit.l.1 & l. Græcè.8 §.generaliter.6. ff.eod. Nulla 12
quippe ratio luculenta dictat, cur fidejuſſionis con-
tractus non æquè, ac pigneratitius permitti ſuſtineri-
que debeat. *Præterea* abſque Reipublicæ ruinâ & in-
teritu commercia tolli aut impediri nequeunt utpo-
te ſine quibus ipſa Reſpublica ſubſiſtere vix, ac ne vix
quidẽ poteſt, *argu.l.quòd ſi minor.24.§.1.ff.de mino-*
rib.l.cum plures.12.§.1.ff.de adminiſtrat.& peric.tu-
tor. Vnde contractus atque commercia non ſolum 13
utilitate ſuadente, ſed & neceſſitate exigente, jure o-
mnium gentium introducta eſſe, *poſt Hermogenia-*
num IC.in l.ex hoc jure.5. ff.de juſtit. & jur. aſtruit
Juſtinianus Imper *in §.ſed jus quidem.2.verſ.jus au-*
tem gentium: ſupr.de jur. natur. gent. & civ. Atqui
tollerentur è medio, aut certe impedirentur contra-
ctus & commercia, ſi fidejuſſio omnis tolleretur. Si- 14
quidem nemo facilè reperiretur, qui egenti & inopi
homini ſine fidejuſſore crederet, eive in commerciis
fidem haberet. *Adhæc* exemplis, ex Sacrâ Scripturâ
petitis, ſatis docemur: fidejuſſionis actum & pium &
cum humanitate conjunctum eſſe. Nam *Geneſ.cap.*
42.v.37 & c.43.v.9. cùm Joſephi fratres, Iacobi Pa-
triarchæ filii, fratrem ſuum natu minimum (Benja-
min) prout juſſi erant, Joſepho ſiſtere & ſecum ab-
ducere vellent, Iacobus verò repugnaret: Ruben. &
Judas fidem ſuam pro Joſepho interpoſuerunt, ſeque
Iacobo patri ſponſione obligârunt. Sic & Timothe-
us captus Doſitheo & Soſipatri fidejuſſorem dediſſe
perhibetur. *libr.2.Macchabæor.c.12.v.24.& 25.* Sic
quoq; Samaritanus ille *apud Lucam c.10. v.35.* pro
eo, qui in latrones inciderat, ab iiſque vulneratus erat,
fidem ſuam apud hoſpitem interpoſuiſſe cenſetur, in-
quiens: *curam illius habe, & quodcunq; ſupereroga-*
veris, ego, cùm rediero, reddam tibi. Similiter Di-
vus Apoſtolus Paulus *in Epiſtola ad Philemonem. v.*
21. fidem ſuam pro ſervo fugitivo Oneſimo interpo-
ſuit. Quod ſanè vas illud electionis neutiquam fe-
ciſſet: ſi id vel à pietate alienum, vel verbo Dei con-
trarium fuiſſet. *Deniq;* unuſquiſq; non minus proxi- 15
mum, quàm ſe ipſum diligere, eique in anguſtiis &
neceſſitatibus ſuccurrere jubetur. *Levit 19. v. 18.*
Matth.

Digitized by Google

Matth.22.v.30.Marc.12.v.31.Roman.13.v.9.Galat.
5 v.14. Iacob.2.v.8.Proverb.c.24.v.11. & 12. Si
itaque proximus à creditoribus urgeatur vel prema-
tur: aut verò pcuniâ indigens, ſine ſponſoribus mu-
tuam accipere nequeat: charitas utique & dilectio
proximi ſuadet, eum neceſſitate & egeſtate preſſum
juvari. Atque hanc, ceu veriſſimam ſententiam, am-
plectuntur Carolus Molineus *in tract.commerciorum,*
& uſurarum, &c. quaſtion. 32. num.253. Franeus *d.*
tract. de fidejuſſorib.in prolegom.numer.21. & ſeq. Pe-
trus Auguſtin Morla *in Emporio jur. part. 1.titul. 8.*
quaſt.21.numer.34. hosque laudans Antonius He-
ring. *d.tract. de fidejuſſorib. cap.1. numer. 20. & no-*
viſſimè Helfricus-Vlricus Hunnius libr. 3. variar. re-
ſolut.jur.civil.tractat 5.quaſt.1 item in dictis reſolut.
ad Treutler. vol.2. diſput. 28. th. 1, quaſt. 1. pag. 173.
& ſeq.

16 Cui primò non obſtat, quòd ſapientiſſimus
Rex Salomon fidejuſſionem diſertè prohibere vide-
tur, *Proverbior. cap. 6. verſ.1. & 2.cap. 17. verſ. 18.*
cap.22. verſ.26 & 27. Etenim allegatis in locis
Rex Salomon veræ charitatis & fidejuſſionis officia
haud omnino improbat: ſed incommoda ſolummo-
do ſponſionum temerariarum & inconſultarum exag-
gerat; monetque imprudentes & rerum imperitos
patresfamilias, ut ſponſuri pro alio, nihil temerè aut
inconſideratè agant, ne ſe ſuosque in præſentiſſimum
facultatum ſuarum periculum præcipitent: *quemad-*
modum rectè illic ex Patre ſuo, Luca Oſiandro, anno-
tavit Andreas Oſiander, Vniverſitatis Tubingenſis
olim Cancellarius.

17 Secundò minùs obſtat, quod legitur apud Sy-
racidem *cap.29. verſ.24. & 25.* his verbis: *Repro-*
miſſio nequiſſima multos perdidit dirigentes, & com-
movit illos, quaſi fluctus maris. Viros potentes gyrans
migrare fecit, & vagati ſunt in gentibus alienis. Nam
& Syracides fidejuſſione homini chriſtiano nequa-
quam interdicit: ſed de immaturis tantùm, nimis fre-
quentibus, & inconſultis fidejuſſionibus loquitur.
Quòd enim fidejuſſionem in univerſum non tollat:
ſatis clarè ex eo liquet, quod pulcherrimo encomio *in*
d.cap.29.verſ.19. ornat illum, qui pro amico & pro-
ximo fidem ſuam interponit, virum bonum illum vo-
cans, & monens debitorem, ne gratiæ fidejuſſoris
obliviſcatur, cùm pro ipſo dederit animam ſuam. Et
quanquam aliquando fidejuſſio cum ſummo rei fa-
miliaris detrimento conjuncta eſt: id tamen potius
debitoris vel perfidiæ, vel inopiæ, ſicque caſui fortu-
ito, quàm vitio hujus contractûs eſt tribuendum.
18 Abuſum autem rei ſubſtantiam non tollere, tralati-
tium eſt, *teſte Ioanne Goropio Beccano in Beceſſela-*
nis.libr.1.pag.117.eumq; citante Heringio d.c.1. num.
39. Nihil igitur aliud Salomoni & Syracidi propo-
ſitum fuit, quàm ut deterrerent homines à nimis fre-
quenti & inconſultâ fidejuſſione:

—— quam ſemper adhæreat
Infelix humili greſſu comitatur egeſtas.

Vt canit Claudian. *lib. 1. in Rufinum.* Et ele-
gantiſſimè Auſonius *pag. 49.*

—— Spondo, noxa tibi præſto eſt:
Per mille poſſum currere exempla, ut probem.
Prædes vadesq; pœnitudinis reos:
Sed nolo quenquam nominatim dicere.
Sibi quisq; veſtrum dicat, & ſecum putet:
Spondere quantus fuerit & damno & malo.

Tertiò non obſtat, quòd nemo re ſuâ abuti, 19
eamve dilapidare debeat: & Reipubl. interſit, ne quis
patrimonium ſuum abliguriat, nevè rem ſuam culpâ
aliquâ minorem faciat. *§.ſed & major. ſupr. de his,*
qui ſui vel alieni jur. ſunt. l.ſed & ſi 25.§.conſuluit.11.
ff.de petit. heredit. Sed pro aliis fidem ſuam obſtrin-
gere & obligare, nihil aliud eſt, quàm dilapidare, reque
ſuâ abuti; ut, *poſt alios,* ſcriptum reliquerunt *Robert.*
Marant.diſput.6.num. 13. Cephalus conſil. 219. num.
26.lib. 2.Gail.lib.2.obſerv. 83. numer.15. & Fulvius
Pacianus lib.1. de probat. cap. 54. numer. 81. & ſe-
quent. Nam reſpondetur primò: quòd falſum ſit,
eum, qui fidejubet, donare aut dilapidare. *l.1.§. ſi fi-*
dejuſſit. 09. ff. ſi quid in fraudem patroni factum ſit.
Quin, etiamſi quid ſolvit, actione mandati repetere
poterit, *ut patet ex § ſi quid autem.6. infr. hoc tit. ubi*
id explicabitur fuſius. Deinde cùm quilibet rerum 20
ſuarum ſit moderator & arbiter, etiam abutendo. *l.in*
re mandata.21. Cod.mandati. idcirco licèt Reipubl.
interſit, ne quis re ſuâ malè utatur: inde tamen non ſe-
quitur, ei re ſuâ malè uti prorſus non licere. Præterea
is demum fidejubendo re ſuâ malè uti cenſetur, qui
temerè, inconſultè & imprudenter pro eo, quem no-
vit ſolvendo non eſſe, fidem ſuam interponit. Deni-
que pro fratre & amico etiam perdere pecuniam no-
ſtram jubemus. *Syracid. c. 29. v. 13.*

Quartò non obſtat, quod objicitur: petentem fi-
dejuſſorem non ſolum confidere in carnem & ſan- 21
gvinem, atq; adeò hominem inſtabilem: ſed etiam
ſibi ipſi nimiũ tribuere, pollicendo nimirum ſibi cer-
titudinem de contingentibus & planè dubiis, quæ ex
ſolâ Dei providentiâ pendent: cùm tamen Deus præ-
cipiat, ne ſimus ſoliciti de craſtino: ſed toti ex ipſo
pendeamus. *Matth.cap.6.verſ.31 & ſeqq.* Etſi enim 22
ſoli Deo Opt. Maximo eſt fidendum, in eoque omnis
ſpes collocanda: inde tamen inferendum non eſt, 23
quòd is, qui amico ſuo pecuniam credens, plenam
ipſi fidem habere recuſat, ſed fidejuſſorem ab eo exi-
git, ſe à Deo avertat, ipſiuſque providentiæ volunta-
tem ſuam præferat. Neque enim Deus omnem
ſolicitudinem prohibet: ſed eam duntaxat, quæ
cum diffidentiâ erga divinam ipſius providentiam
conjuncta eſt. Nam quemadmodum mandat, ne
quis fratrem ſuum in negocio circumveniat. *1. ad*
Theſſalon.c.4. verſ. 6. ita etiam permittit, ut quilibet
rem ſuam familiarem honeſto modo augeat, & ſolici- 24
tè ſartam tectam tueatur & conſervet. Siquidem ne-
mo cum ſuo detrimento & damno, & ut ſibi ſit affli-
ctio, alteri benefacere aut commodare cogitur. *2.Co-*
rinth.cap.8.verſ.13. l.ſed ſi quis. 7. ff.teſt. quemadm.
aperiãt. Vnde Salomõ fontes noſtros ita foràs deriva-

Digitized by Google

ri, & miſericordiam proximo exhiberi vult, ut nos do-
minium illorum retineamus: & ne nobis deſit, extra-
neiq; fortè impleantur proventibus noſtris. Proverb.
25 cap. 5. verſ. 16. & 17. Imò ſi quis ſuorum, & maximè
domeſticorum, curam non habet; fidem negavit, &
eſt infideli deterior, pronunciante Divo Paulo 1. Tim.
5. verſ. 8. Cui convenienter ait Seneca: Dabo egenti,
ſed ut ipſe non egeam: ſuccurram perituro, ſed ut ipſe
non peream. lib. 2. de benefic. c. 15.
26 Quintò & ultimò non obſtat, quòd in cauſa dotis
fidejuſſores non rectè accipiantur. tot. tit. Cod. ne fide-
juſſores dot. dentur. & quòd pupillis, minoribus, fœ-
minis, militibus, & nonnullis aliis fidejuſſione ſit in-
terdictum l. de die. 8. §. 1. ff. qui ſatisdare cogantur. l.
milites. 31. Cod. de locato. Weſenbec. in Paratit. ff. hoc
27 tit. n. 3. Sicut enim propterea, quòd pupilli, præſides
provinciarum, & alii mutuò dare non poſſunt. l. non
omnis. 19. §. 1. l. principalibus. 33. ff. de reb. credit. non
ſequitur, mutui contractum illicitum eſſe. Syracid. c.
29. verſ. ita etiam haud conſequens eſt, ob id in uni-
verſum fidejubere non licere: quòd quædam perſo-
28 næ à fidejuſſionibus arceantur. Quinimò fortiùs in-
de colligitur: id, quod aliis prohibitum non eſt, per-
miſſum eſſe cenſeri, argum. l. cum prætor. 12. in princ.
ff. de judic. l. mutus. 43. §. 1. ff. de procuratorib. He-
ring d. cap. 1. num. 31. Remanat itaque: omnino li-
citum eſſe, propter ſummam neceſſitatem & utilita-
tem fidejubere: ſi modò cautè agamus, nec nimiâ
& frequenti fidejuſſione nobis noſtrisque bonis da-
mnum inferamus.
29 Illud quoque hoc loco in diſquiſitionem vocan-
dum eſt: ecquid ille, qui jurejurando ſuo confirma-
vit, ſe pro nemine fidejubere velle, fortè ne repentinis
rei familiaris damnis implicetur, ſi poſtea ab amico e-
gente rogatus fidem interponat, obligetur? Et licèt
multi exiſtiment: eum, qui juravit, ſe nolle fidejube-
re, deinceps abſque perjurio nullo modo fidejuſſio-
nem in ſe ſuſcipere poſſe. Hippolyt. de Marſil. in rubr.
de fidejuſſorib. num. 204. Fernand. Vaſq. de ſucceſſ.
creat. §. 158. Antonin. Teſſaur. deciſ. 123. num. 19. An-
tonius de Padilla in l. ne paſſim. 13. num. 12. in fin. Cod.
de jur. & fact. ignor. attamen æquitati veritatique
propiùs accedunt, ſtatuentes: fidejuſſionem iſtam,
quæ pro amico inope interponitur ab eo, qui pro ne-
mine ſe jurare velle juravit, omnino valere. Ioan. An-
drea in addit. ad Speculat. rubr. de jurejur. Bartholo-
mæus Brixienſis in quæſtionibus dominicalib. q. 35. Do-
minic. de S. Geminiano in c. fin. de foro compet. Ioan.
Saixen in conſuetud. Turon. tit. 35. art. 1. gloſ. 2. in fin.
Stephan. Aufrer. in addit. ad Capell. Tholoſ. deciſ. 130.
Robert. Marant. in ſpeculo ſuo aur. p. 6. actn. 9. n. 50.
Petr. Peck. in c. non eſt obligatorium. num. 4. de reg.
jur. in 6. Covarruv. in c. quamvis part. 1. §. 6. num. 7.
eod. tit. Rutger. Rulandt. in tract. de Commiſſ. part. 4.
lib. 6. cap. 4. num. 9. eoq; cum aliis referens Anton.
30 Hering. in d. tract. de fidejuſſorib. c. 1. n. 64. Siquidem
in neceſſitatibus ſemper proximo noſtro ſubvenien-
dum eſt. can. ſicut. 8. Diſtinct. 47. & can. paſce. 21. Di-
ſtinct. 86. nec per juramentum noſtrum ab iſthoc offi-
cio nos ſubtrahere debemus, aut poſſumus. c. ſi dili-
genti. 12. de foro competenti. can. innocens. 23. poſt me-
dium. verſ. juramentum itaq; ibi, indigenti miſericor-
diter non ſubvenire cauſ. 22. quæſt. 4. Ioannes de Selva
in tract. de jurejur. part. 3. n. 22. & ſeqq. Adhæc jurans 31
non fidejubere, aut cogitavit hunc caſum tempore ju-
ramenti, quòd videlicet amicum ſuum, in extremis an-
guſtiis conſtitutum, ſi modò fidem ſuam pro ipſo ob-
liget, liberare poſſit: & hoc caſu juramentum non ſo-
lùm eſt contra bonos mores, & dilectionem proximi:
verùm etiam eſt temerarium, quod nullum obligatio-
nis vinculum inducit. c. intimavit. 18. de teſtib. & atte-
ſtat. c. pervenit ad audientiam. 4. de teſtib. cogend. c.
non eſt obligatorium. 58. de reg. jur. in 6. d. c. ſi diligenti.
12. in fine. de foro compet. l. non erit. 5. §. ſed ſi quis. 3. ff.
de jurejur. Aut verò non cogitavit: & tunc juramen- 32
tum illud ad caſum omiſſum non extenditur. Regula-
re quippe eſt, juramentum non extendi ad ea, de qui-
bus tempore interpoſiti juramenti non fuit cogitatū.
c. veniens. 16. & ibi gloſ. in verb. præſciviſſet. & c.
Quinta vallis. 23. ibiq; gloſ. in verb. exhæredaret. de ju-
rejurand. Huc q; confert, quod alibi in ſimilibus ter- 33
minis Doctores tradunt: illum, qui juravit, ſe ampliùs
mercatorem eſſe nolle, non obſtante iſto juramento,
nihilominus poſſe mercaturam exercere, ſi aliter vi-
vere nequeat. Archidiacon. Guido de Bayſio, in can. a-
nimadvertendum. 22. quæſt. 2. Panormitan. in c. ſi ve-
rò. 8. col. 3. de jurejurand. Benvenutus Straccha in tra-
ctat. de mercatura part. 3. n. 37. Sic illum, qui juravit, ſe 34
non fore magiſtratum, vel ſuſcepturum officium, etiā-
ſi millies eligatur, poſſe nihilominus, non attento illo
juramento, magiſtratu fungi, decidit Ludovicus Ro-
man. ſing. 517. incip. quid ſi unus jurat. per l. final. in
princ. ff. ad municipal. Similiter illum, qui jurejurando 35
promiſit alicui non revelare arcanum ſibi privatim
commiſſum, ſi poſtea ſuper iſto facto in teſtem pro-
ducatur, nihilominùs teneri teſtimonium ferre & illud
detegere, reſponderunt Maranta conſil. 53. n. 18. Capel.
Tholoſ. deciſ. 240. ubi latè Aufrer. Menoch. de arbitrar.
judic. lib. 2. cent. 4. caſ. 355. n. 4. Maſcard. de probatio-
nib. vol. 1. in princ. quæſt. 5. n. 50. Gail. lib. 1. obſervat.
100. num. 4. cum ſeqq. & Bernard. Gravæus in concluſ.
pract. Cam. Imper. concluſ. 100. conſiderat. 1. argum. l. 1.
§. 1. ff. de teſtibus. Quorum omnium nulla alia reddi ſo-
let ratio, quàm quòd juramentum illud partim eſt illi-
citum, partim etiam contra bonos mores & temera-
rium: id quod explicatiùs perſequitur Heringius d. c.
1. n. 72. & aliquot ſeqq. ubi num. 82. cum ſeqq. non ſi-
ne ratione ſubjicit: eum, qui non obſervato juramen-
to, vel etiam non impetratâ abſolutione, pro amico in- 36
ope & egenti fidem interponit, à perjurio excuſatum,
nec ipſo jure abſolutione opus eſſe. Qui enim lege per-
mittente, & gratiam jurisjurandi faciente (quod loco
abſolutionis cedit) aliquid facit, pejeraſſe non cenſe-
tur. l. ult. ff. qui ſatisdare cogantur. d. l. fin. in princ. ff. ad
municipal. l. Gracchus. 4. Cod. ad leg. Iul. de adult. can.
cui eſt illata. 43. cauſ. 11. q. 3. Gail. d. lib. 1. obſerv. 100.
num. 3. Maſcard. d. quæſt. 5. num. 55. & ſeqq. Knip-
ſchildt d. exercitat. Acad. 7. quæſt. 2. pag. 254. & ſeq.
Porrò & illud non abs re explicandum venit, quæ 37
perſonæ fidejubere poſſint. Fruſtra namque ſequen-
tium

Digitized by Google

tium tractatio inſtituetur, niſi priùs exploratum perſpectumque habeatur, quinam pro fidejuſſoribus in jure noſtro admittantur, & qui viciſſim à contractu fidejuſſionis repellantur. Quâ in re obſervanda eſt regula hæc generalis: Omnes fidejubere poſſunt, qui ſtipulari & obligari poſſunt. *l. qui ſatisdare. 3. ff. hoc tit.* tam patres, quàm filiifamilias *l. ſi dubitet. 10. §. filiusfamilias ff. eod. l. licèt tamen. 3. §. ſed ſi filius. 9. ff. de pecul. l. filiusfamilias. 8. Cod. hoc. tit.* niſi ſpecialiter prohibeantur, *argum. l. mutus. 43 §. 1. ff. de procurator. l. cùm prætor. 12. ff. de judic. & l. qui accuſare. 8. ff. de accuſationib. Azo in ſumma C. hoc tit. n. 4. Hering. d. tract. de fidejuſſorib. cap. 7. num. 68.* Itaque fidejubendo obligari nequeunt infantes. *l. 1. in princ. ff. de verbor. obligat* furioſi. *§. furioſus. 8. ſupr tit. proximo. l. 1. §. furioſum. 12. ff. de obligat. & actionib. l. ſi à reo. 70. §. ſi à furioſo. 4. ff. hoc. tit. l. in negociis. 5. & l. furioſi. 40. ff. de reg. jur.* prodigi. *l. 1. ff. de curatorib. furioſo, & aliis, &c. l. is, cui. 6. ff. de verb. oblig.* muti & ſurdi *d. l. 1. § penult. & ult. ff. de obligat. & act. d. l. 1. in princ. ff. de verb. obligat. Borcholt. in Commentar. de verb. obligat. cap. 3. num. 2. cum ſeq. Gœdd. in Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 7. concluſ.*
38 *15. num. 282. & ſeqq.* Cæterùm pupilli & minores tum demum, ſi tutorum curatorumve auctoritas acceſſerit, pro aliis rectè intercedunt: quamvis in integrum reſtitui poſſint *l. ait prætor. 7. §. non ſolùm. 3. ff. de minorib. l ſi Titius. 48. §. 1. ff. hoc tit. l. ſi curatorem. 3. Cod. de in integr. reſtitut. minor l 1. Cod. de filiofamil. minore. tot. tit. C. ſi tutor vel curat. intervenerit.* eòque pro idoneis fidejuſſoribus non habeantur. *l. de die. 8. §. 1. ff. qui ſatisdar. cogant. Weſenbec. in paratit. ff. hoc tit. n. 3. latè Richter. d. diſp. 8. th. 1 ſub lit. e pag. 196. &*
39 *ſeq.* Similiter ſervi extra rem peculiarem. *l ſervus. 19. ff. hoc tit. l. cùm quis. 38. §. de peculio. 2. ff. de ſolutionib.* & milites, fidejuſſores idonei haud cenſentur. *d. l. de die. 8. § 1. ff. qui ſatisdar. cog. l. milites. 31. C. de locato.* ubi ratio hujus rei hæc aſſignatur: ne milites, quæſito negociorum forenſium colore, à ſtudio militiæ avocentur; neve exactionibus, dum militandum eſt, vexentur. Quæ ratio cùm adhuc in noſtri ſeculi militibus locum habeat: ad eos quoque privilegia juris Rom. pertinere, veriſimilius eſt, *argum. l. illud quæſitum. 32. in princ. ff. ad leg. Aquil. & l præcipimus. 32. in fine. Cod. de appellationib. Bachovius in not. ad Treutl. vol. 2. diſp. 28. th. 2. lit. C. pag. 899. cum ſeq. & Hunnius ibidem in reſolut. quæſt. 10. pag. 182 & ſeq.* Idque copioſiùs explicuimus ſupra *ad principium tit. de mi-*
40 *litari teſtament. nu 4. & al quot ſeqq.* Præterea licèt clerici ad fidejuſſionem non ſatis idonei reputentur: dati tamen fidejuſſores obligantur. *c. 1 ext. hoc tit. can. te quidem. 26. cauſ. 11. q. 1. & utrobiq; Gloſſ. & Canoniſtæ communiter. Angelus de Clavaſio in ſua ſum. verb. fidejuſſor. num. 6. Hippolyt. de Marſil. in repetit. Rubr. de fidejuſſor. n. 309. & ſeqq. Gomez. tom. 2. var. reſolut. cap. 13. nu. 18. Petr. de Raven. ſingul. 200. Ludovic. Rom. conſil. 400. n 7. Ioan. Iac. à Canib. in tract. de execut. ult. volunt. part. 5. quæſt. 3. num. 22. Valent. Francus in tractat. de fidejuſſor. cap. 2. n. 234. Gœdd. d. cap. 7. concluſ. 18. nu. 306. aliiq; plures relati ab Heringio d. tract. de fidejuſſorib. cap. 7. nu. 249. & ſeqq. ubi hanc rem pluribus limitationibus accuratè declarat.* Tametſi ab hac communi ſententiâ divortium faciant Bachovius *in dictis not. ad Treutler. vol. 2. diſp. 28. th. 2. ad lit E. pag. 904. cum ſeq.* & Hunnius *d. reſolut. quæſt. 12. pag. 185. & ſeq.*

Sed & noviſſimè Dn. Collega Bocerus *hîc nu. 79. pag. 513.* ſingulari errore ductus, hanc communem ſententiam erroneam, ejusque aſſeclas omnes errore duci ſcribit. *Qui enim* (inquit) *lege quid facere prohibetur, factum ejus pro nullo & pro infecto habetur. l. non dubium. 5. C. de legib. Et qui facit, quod facere non debuit, nihil feciſſe dicitur. l. ſi pupillorum. 7. §. ſi prætor. 3. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur. ſunt. &c. Et non niſi abſurdè dicitur: Clericus fidejubere non poteſt: ſi tamen fidejuſſerit, tenetur. Qui enim teneri poteſt ex eo, quod facere non poteſt? &c.* Has rationes Dn. Bocerus (cui aliâs religio eſt, alienam operam ſuis Commentariis apponere: ſicuti ſuprà quoque attigimus *ad § præterea. 3. quib. mod. re contrahit obligat. num. 20.*) ex Antonio Heringio *d. tract. de fidejuſſorib. cap. 7. numer. 251. & duobus ſeqq.* repetiit; nec eum tamen allegavit. Mihi ſane religio eſſet, operâ aliorum Auctorum uti, & eosdem præ nimio faſtu non dignari, ut eorum debitam mentionem facerem. Verùm, ut ad rem ipſam perveniamus: prædicta argumenta, licèt ob ea etiam Heringius *d. loco*, nonnihil de veritate noſtræ ſententiæ dubitet: non tamen tanti ſunt momenti, ut nobis contrarium perſuadere queant. Nam omnia uno ictu concidunt, ſi modò animadverterimus: clericum non ſimpliciter prohiberi fidejubere. Etenim quantum quidem ad Eccleſiam, vel res Eccleſiæ, quas obligare non poteſt, fidejubere prohibetur. *c. quod quibusdam. 4. extr. de fidejuſſor.* ne ſcilicet per hanc occaſionem ſanctis domibus damnũ fiat. *Novell. 123 cap. 6.* Sed quantum ad res patrimoniales, vel alias, quas obligandi facultatem habet, nuſpiam ipſius fidejuſſio prohibita reperitur: ſed ſaltem officii ſui admonetur clericus, quòd non facilè negociis ſecularibus ſe immiſcere, aut fidejubere, verum omnes hujus vitæ occupationes abjicere debeat: ne præfocatus præſentibus hominum curis, verbo Dei vacare non poſſit. *d. can. te quidem. 26. cauſ. 11. quæſt. 1.* Cæterùm ſi quandoque contigerit, ut clericus fidejuſſor extiterit: nulla ratio firma dari poteſt, cur fidejuſſio non valeat.

De fœminis, an fidejuſſionis munus obire, & pro 41
aliis intercedere poſſint, quæritur: Et, propter ſenatusconſultum Vellejanum, efficaciter non poſſe, reſpondetur. *l. 1. l. 2. & tot. tit. ff. & Cod. ad SC. Vellejan. l. qui ſatisdare. 3. & l. ſi Titius. 48. in princ. ff. hoc tit. Duaren. ad eundem titul. cap. 4 Gomez. d. cap. 13. numer. 8. & 16. Horatius Carpanus ad ſtatut. Mediolan. part. 1. cap. 44. numer. 29 Hering. d. cap. 7. num. 389. & ſeqq. Matthias Berlichius part. 2. concluſion. practicabilium. concluſ. 19. numer. 2. & ſeqq.* Idque 42
adeò verum eſſe credendum eſt, ut non ſolum in foro fori ſive ſoli, *uti loquuntur*; ſed foro etiam poli procedat: hoc eſt, ut mulier iſtâ Senatusconſulti Vellejani exceptione ſeu beneficio poſſit uti, non tan-

 tum

Digitized by Google

nationib. ante nupt. eumq; referens Decianus *in reſp. 32 n. 7. vol. 3.* Deinde reſpondetur: pertinaciam mulieris & privilegii contemptum, non fragilitatem aut imbecillitatem cenſendam eſſe, quando edocta de jure ſuo, nihilominùs beneficio ſive privilegio ſibi competenti renunciavit.

51 Similiter non refragatur, quòd ea, quæ publici juris ſunt, pactis privatorum tolli nequeunt, *l. jus publicũ. 38. ff. de pact. l. nec ex prætorio. 27 ff. de reg. jur.* Sed beneficium Senatusconſulti Vellejani, fœminis competens, jus publicũ continet. *l. 2 ff. d. t. junctâ l 2 §. verba. 2 ff. ad SC. Vellejan.* Ergo mulier huic beneficio renunciare nequit. Non, *inquam*, refragatur: quoniam major propoſitio intelligitur de his, quæ jus commune, id eſt, leges aut mores nominatim vel præcipiunt, vel vetant fieri; & oſtendit, contra haſce leges aut mores conventione privatorum aliud induci haud poſſe, tradente Cujacio *ad d. l. jus publicum. 38. ff. de pact.* Atqui nullâ lege, nulliſq; moribus mulier nominatim prohibetur renunciare beneficio Senatusconſulti Vellejani. Ergo renunciationem illam non impedit ſententia dictæ *l. jus publicum. 38 ff. eod.* aut dictæ *l. nec*
52 *ex prætorio. 27. ff. de reg. jur.* Ille enim contra legem quid facere dicitur, qui id facit, quod lex prohibet. *l. contra legem. 29 ff. de legib.* Non autem prohibet Senatusconſultum Vellejanum, ne mulier ſuo privilegio renunciet. Ideòq; renunciatio mulieris iſti ſenatusconſulto contraria non cenſetur. Nec bene regeritur, quòd arctius ſit vinculum inter maritum & uxorem, quàm inter extraneos. *l. 1 ff. de rit. nupt.* Sed uxor pro marito, ut maximè conſentiens, intercedere non poſſit. *arg. principii tit. ſupr. quibus alien. lic. vel non.* Ergo multò minùs intercedet pro extraneo. *Nam reſpondetur*: ibi periculoſiorem & ſuſpectiorem eſſe interceſſionem, ubi ſpecies amoris major; quâ ſpecie quid non in animum uxoris induci poterit? quod damnũ ea non ſuſcipiet? Atq; hæc fuit cauſa, quòd primùm edictis Divi Auguſti & Claudii mulieribus tantùm interdictum fuerit, ne intercederent pro viris. *l. 2. in princ. ff. ad SC Vellejan.* Quæ utiq; ratio in extraneis non valet. Aſt inſtare quis poſſet ulterius: ſenatusconſultum Vellejanum pleniſſimè ſuccurrere fœminis: ac proinde eas nullo modo renunciare poſſe. *l. 1. in princip. ff. eod tit.* Verùm reſpondetur: vocem (*pleniſſimè in d. l. 1.*) non ſignificare, quòd fœminæ privilegio ſuo renunciare non poſſint: ſed quòd Senatus non ſolùm uxoribus, verùm etiam omnibus omnino fœminis ſubveniat. *l. 2. §. 1. ff. eod.* prohibeatq; eas tam pro viris, quàm pro fœminis intercedere: quod primitus non ita erat. *Paul. lib. 2. ſentent. tit. 11. ad ſenatusc. Vellejan.* Neque movet quicquam, quòd ſpecialis renunciatio permittitur in caſu, ubi mater vel avia liberorum ſuorum tutelam ſuſcipit. *d. Auth. matri. C. quando mulier tutel. offic. fungi pot. & d. Novell. 118. c. 5.* ac ea propter regulariter illi non permittitur renunciare: alioquin fruſtrà illud ſpecialiter conceſſum fuiſſet. *Breviter* enim dicendum: renunciationem non permitti matri & aviæ; ſed, ſi onus tutelæ ſubire velint, injungi.

53 Non quoq; refragatur: quòd ea, quæ, in fraudem Senatusconſulti Vellejani excogitata probari poſſunt, rata haberi non oportet. *l. quidam. 29. in fine. ff. ad SC. Vellejan* At renunciatio illa fieri putatur in fraudẽ Senatusconſulti Vellejani. Proinde rata haberi non debet. Hoc, *inquam*, argumentum non refragatur. Quia 54
negatur, & pernegatur, iſtam renunciationem in fraudem illius Senatusconſulti fieri: cùm illud tantùm in fraudẽ legis fieri dicatur, quod legis ſententia fieri noluit, tametſi verbis apertè non vetuerit, ſive quamvis non verbis fieri noluer *t. d. l contra legem. 29. & l. ſeq. ff. de leg* Sed quòd Senatusconſulti illius ſententia noluerit, ut mulier renunciaret iſti beneficio ſuo, non apparet *ex d. l. 2 §. 1 ff ad SC. Vellejan.* ubi Senatusconſultum illud proponitur: nec ex ullâ aliâ lege ejusdẽ tituli conſtat. Sententia autẽ legis tacita eſt illa, quæ ex in- 55
terpretatione legis inducitur, non tamẽ à quovis, ſed à legum conditoribus, ut arguit textus *in tit. ſupr. de legitimâ patronor. tutel. & § ult. infr. tit. de lege Aquil.*

56 Præterea non refragatur, quòd ſi mulier poſt primâ interceſſionẽ intra biennium denuo interceſſerit, illavé interceſſionẽ novâ cautione aut pignore firmaverit, non teneatur ex novâ illâ & repetitâ interceſſione ſive cautione: ac proinde nec teneri debeat, licèt beneficio Vellejano renunciaverit. *l. ſi mulier perfecta. 22. C. ad ſenatusconſult. Vellejan.* Etenim reſpondetur; hoc argumentum à comparatis hîc non procedere: propterea quòd major ſit ratio renunciationis certiorationem ſequutæ, quàm interceſſionis repetitæ. Certioratio quippe illa mentem mulieris excitat, eamque plenâ cognitione beneficii iſtius inſtruit & informat. Quo exactè cognito, ſi nihilominus ei renunciet: non profectò ampliùs digna eſt, cui ſubveniatur: cùm ultrò beneficium illud, quo frui potuiſſet, contempſerit. Interceſſio autem illa repetita & geminata ejusdem efficaciæ non eſt: ſed mulierem magni beneficii illius ignaram relinquit.

57 Deniq; non refragatur, quòd ſolutio ejus, quod mulier intercedendo promiſit, ſit inſtar renunciationis: ſiquidem quæ ſolvit, ſatis apertè ſignificat, ſe uti non velle beneficio Senatusconſulti Vellejani. Atqui quæ ſolvit ex interceſſione ſuâ ſolutum repetere poteſt. *l. quamvis. 8. §. interdum. 3. ff ad ſenatusconſ. Vellejan.* Quare etiam poterit mulier iſthoc beneficio uti, & creditori ſolutionem denegare, licèt expreſsè iſti beneficio renunciaverit. Non, *inquam*, refragatur illud. Mulier enim, quæ ex fidejuſſione ſolvit, quod debet, beneficium Vellejanum ſibi competere ignorat: ac ea propter meritò repetit ſolutum. Quæ verò huic beneficio, certior de eo priùs facta, expreſsè renunciat: intelligit probè, ſe omnino tutam eſſe adverſus creditorem: ac idcirco ad ſolvendum, quod intercedendo promiſit, non injuriâ compellitur. Atq; ita docent & ſentiunt. *Odofredus & Fulgoſ. in d. l. ult. § ult. ff. ad SC.* 2
Vellejan. Azo in ſummâ C. eod. n. 4. Bartolus (ſibi contrarius) in l. qui ſatisdare. 3. ff. hoc t. n. 10. Hoſtienſ. in ſumma. de fidejuſſorib. n. 3. §. mulier, &c. Gail. d. lib. 2. obſerv. 77. Fridericus Pruckman. in repetitione l. in multis. 9 part. 2. artic. 15. n. 11. ff de ſtat. hom. Schard. ad rubr. C. de fidejuſſor. n. 6. Oloman. ad Giphan. lib. 3. diſp. 27. n. 20. & ſeqq. Borch in Comment. de verb. obl. c. 1. n. 28. Gœdd in Comment de contrah. & committ. ſtipulat. c. 7. concluſ. 16, n. 298. Cujac. lib. 19. obſerv. c. 34.

poſt

Digitized by Google

poſt.princ.verſ. niſi huic beneficio renunciaſſent. Georg. Acac. Enenk. lib.3. de privileg. jur. civ. c. 16. num. 26. cum ſeq. Ægid. Hertonſ. ad l. Paulus. 31. ff. ad SC. Vellejan. Vagepaur. exercit. Juſtin. 15. quæſt. 8 pag. 560. cum ſeqq edit. ult. Specul. lib. 2. part. 7. tit. de renunciat. & concluſ. §. unic. numer. 16. in mod. Fachin. lib. 2. controverſ. jur. cap. 59. part. 1. Bronchorſt cent. 1. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 80. edit. 1. Petrus Fab. & Philipp. Matthæus numer. 22. & ſeqq in l. 2. ff. de reg. jur. D. Collega Becer. claſ. 2. diſp. 16. theſ. 5 ed. 2. & plenius in hoc tit. num. 37. cum multis ſeqq. pag 307. & ſeqq. item Rober. diſput. 16. ad Inſtit. coronid. 1. Hucque pertinent, quæ annotavimus *in § illud propriè. 7. num. 19. & ſeq. infrà, tit. quid cum eo, qui in alienâ poteſtate eſt, &c.* Et de iſthac quæſtione vide copiosè diſſertantem Antonium Merendam *lib. 2. controverſ. jur. cap. 36. pag. 129 & ſeq.*

58 Imprimis autem renunciatio iſthæc mulierem beneficio ſenatusconſulti Vellejani privat, ſi mediante juramento renunciaverit, etiamſi certior de illo reddita priùs non ſit. *c. ex reſcripto. 6. ubi gloſſ. in verb. & uxorem. extrà, de jurejurand. Tiraquell. in l. ſi unquam. in præfat. num. 136. C. de revocand. donat. Weſenbec. conſil. 23. num. 52. verſ. nam hoc tempore. item conſil. 38. num. 22. & conſ. 52. num. 33 & 34. Ant. de Padilla in l. ne paſſim. 13. num. 12. Cod. de jur. & fact. ignorant. Gœdd. Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 7. concluſ. 16 num. 198. Fachin. d. lib. 2.*

59 *cap. 60.* Hujuſque ratio hæc affertur: quia juramentum eſt loco certiorationis; cùm ad jurisjurandi interpoſitionem majori deliberatione, quàm ad renunciandum, perveniatur: cenſeturque mulier virtute juramenti omni legum & juris auxilio renunciaſſe, ſi non in ſpecie, attamen in genere. Atque ſic Doctores communiter tenent. *per text. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſus vendit. & l. ſi duo patroni. 13. §. idem Iulianus ff. de jurejurand. Eberhard. à Middelburg. in Topicis loco, à vi, energ. ſeu efficac. juramont. num. 36. Hartman. Hartmanni in practic. obſervat. 1. de fidejuſſorib. obſerv. 2. Andr. Rauchbar. quæſt. 34. n. 5 part. 1. Domin. Cardinal. Tuſchus d. tom. 5. practic. concluſ. lit. M. concluſ. 421 num. 21. & ſeqq. Berlich. d. part. 2 d. concluſ. 19. num. 24. & 27. Maſcard. de probationib. vol 2. concluſ. 1080. num. 21. Matthæus Cuno lib. 1. de pactis. cap. 10. numer. 16 & ſeqq. Franciſcus Turzan. concluſ. 132. numer. 1. & 2 Soarez. in Theſaur. recept. ſont. lit. V. numer. 8. & Gail. d. obſervat 77. n.*

60 *10.* Vbi tamen *num.* 12. ſubjicit: mulierem enormiter læſam poſſe contravenire renunciationi, non obſtante juramento: eò quòd ex enormi ſeu enormiſſimâ læſione dolus præſumatur. *l. omnes 17. § 1 ff. quæ in fraud. creditor. & l. ſi ſuperſtite. 5. in fin. C. de dol. mal. idem Gail. d. lib. 2. obſ. 147. numer. 8.* & juramentum non debeat eſſe vinculum iniquitatis. *c. quanto. 18. de jurejur. & c. 1. § quia verò eod. tit. in 6.* pariaque ſint, dolum intervenire re ipſa, vel ex propoſito. *l. 2 ff. de dol. mal. & met. except. & l. ſi quis, cùm aliter 36. ff. de verbor. obligat. Decius conſil. 180. num. 7 & conſil. 181. num. 1. & 2. Alexand. conſil 42. num. 6. lib. 1. M. Anton. de Amatis deciſ. 46. n. 3. & deciſ. 62. n. 14. & 15.*

Præterea mulieri non ſuccurritur, pro alio fidejubenti, ſi reverâ rem ſuam geſſerit: vel ex eâ re locupletior facta: aut callidè & dolo malo in hac re verſata fuerit: vel quæſito colore contraxerit: vel precium eo nomine, quòd intercederet, acceperit: aut poſt biennium eandem interceſſionem renovaverit. *l. 2. §. ſed ita demum. 3. l. ſed ſi ego 4. l. nec intereſt 5. l. ſi mulier. 11. l. aliquando. 13. l. ſi mulieri. 15 l. ſi pro aliquo. 21. l. bona fide 27. ff. ad ſenatusconſult. Vellejan. l. ſi decepta. 12 l. ſi mulier. 22 l. antiqua. 23. cum ſimilibus. C. eod. tit. Gœdd. d. Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. c. 7. concluſ. 16 num. 299 Ant. Teſſaur. deciſ. 223. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſ. 21. Æmylius Ferrettus in Paratitl. ad tit. ff. ad SC. Vellejan. Frid. Pruckmā. in repetitione d. l. in multis. 9. part. 2. artic. 11 ff. de ſtat. homin. Berlich d. concl. 19 & 28. & 44. Weſenbec. in Paratitl. ff. ad SC. Vellejan. num 6. & ſeq. Horat. Carpan. ad ſtatuta Mediolan. part. 1. cap. 44. num. 29. Dn. Becer. in hoc. tit. num. 66. cum ſeqq. pag. 312. Anton. Hering. d. tract. de fidejuſſorib. cap. 7. num. 412. 416. 423. 424. 430. 433. & multis ſeqq.* ubi plures caſus, quibus mulier per exceptionem ſeſe tueri nō poteſt; non minùs eleganter, quàm prolixe recenſet. Quibus adjiciendus quoque eſt Martinus Bonacina *in tract. de contractib. & reſtit. diſput 3. quæſt. 9. puncto 2. num. 2. pag. 628.* nec non D. Marta *tom. 3. digeſtorum noviſſimorū tit. fidejuſſio. cap. 10. cum ſeqq fol. 171.* itemq; Johannes Sichardus *ad tit. Cod. ad SC. Vellejan. num. 10. & pluribus ſubſeqq.* ubi decem caſus, quibus non juvetur mulier per illud Senatusconſultum, accuratè explicat. Eosque caſus complexi ſunt veteres, memoriæ juvandæ gratiâ, his verſiculis: 61

Caſibus in denis mulier ſpondendo tenetur:
Pro libertate; pro dote; renunciet & ſi;
Decipiat; precium capiat; caveatq; ſecundò:
Debenti ſi ſuccedit: ſi debita cepit:
Si minor eſt credens: ſi commoda propria geſſit.

Cæterùm cùm ad fidejuſſoriam obligationem 62
conſtituendam, tàm creditoris, quàm fidejuſſoris conſenſus requiratur, & quandoque uſuveniat, ut minùs idoneus fidejuſſor recipiatur: meritò vocatur in dubium, an minùs idoneum fidejuſſorem recipiens, cum approbaſſe videatur? Et approbaſſe videri, conſtat *ex l. qui ſatiſdare. 3. ff. hoc tit.* in cujus fine ita loquitur Vlpianus: *Plane ſi quis non idoneum fidejuſſorem dederit: magis eſt, ut ſatisfactum ſit: quia qui admiſit eum fidejubentem, idoneum eſſe comprobavit.* Cui aſſentitur Paulus *in l. ſi ab arbitro. 10 §. 1. ff. qui ſatiſdar. cogantur. Qui ex cauſa*, inquiens, *improbat ab arbitro probatos, aliâs improbatos probat: multoq; magis, ſi ſuâ voluntate accepit fidejuſſores, contentus his eſſe debet.* Accedit textus *in l. ſi is, à quo 3. §. altim. ff. ut in poſſeſſ. legator. vel fideicom. ſervand. cauſſ. eſſe lic.* ubi idem Vlpianus in hæc verba reſpondit: *Si ſemel fuerit ſatisdatum: quæſitum eſt, an etiam rurſus cavendum ſit, ſi fortè dicatur, egenos fidejuſſores eſſe datos? Et magis eſt, ut caveri non debeat. Hoc enim divus Pius reſcripſit Pacuvia Liciniana: ipſam enim facilitati ſuæ expenſum ferre debere, quæ minùs fidejuſſores idoneos accepit. Neq; enim oportet per ſingula mo-*

Digitized by Google

la momenta onerari eum, à quo ſatis petitur. Eodem
quoq; confert textus in l.1. §. illud ſciendum. 10.ff de
ſeparationib. & in l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.
Treutler. vol.2. diſp. 28. th. 2. lit. F. ibiq; videatur Ba-
chovius in ſuis not. pag. 905. cũ ſeq. & Hunnius in re-
63 ſolut. quaſt. 14. pag. 187. Minùs autem idoneus fide-
juſſor non tantùm ex re & opibus; ſed etiam ex fide
& facilitate conveniendi æſtimatur l.2. in princ. ff. qui
ſatisdare cogantur. &c. Proinde licèt quis ſufficiens
habeat patrimonium: verùm alias ob cauſas difficul-
ter conveniri queat; putà ſi privilegio fori ſit tutus,
vel potens, aut tyrannus, ſive rixoſus, &c. minùs ido-
neus fidejuſſor cenſebitur. l. ſi fidejuſſor. 7. in princ.
ff d. tit. l. Imperator. 11. in fine principii ibi. vel ſolven-
do fuit, quo tempore conveniri potuit ff. ad municipa-
lem. l. ſi quis ſtipulatus. 112. ad fin. & ibi Iaſon. ff. de
verb. obligat. l. 1 2. & 3. ff. de alienat. judic. mutand.
cauſ. fact. Myaſinger. hic num. 5. & cent. 2. obſ. 15.
Schneidevvin. in § ſi plures. 4 numer. 6. infr. hoc tit.
Gloſ. Bart. Caſtal. & alii in d. l. 2. ff. qui ſatiſd. cogant.
Hippolyt. de Marſil. in Rubr. de fidejuſſorib. numer. 10.
282. & ſeqq. Soarez in theſaur. recept ſenteat. ſub lit.
F. num. 131. & ſeqq. Gail. lib. 2. obſerv. 27 n. 25. Anto-
nius de Gamma Luſitanus deciſ. 21 num. 3. Menoch.
conſil. 2. numer. 212. vel 1. Horat. Carpan. ad ſtatuta
Mediolanenſ. part. 1. cap. 44. numer. 18. eoiq; referens
Horingium d. tract. de fidejuſſoribus. c 8. n. 129. & ſeqq.
64 At quid, ſi fidejuſſor ab initio locuples & idoneus da-
tus, ex poſt-facto inops adeòque non ſolvendo effe-
ctus fuerit: nunquid debitor rurſum ſatisdare, ali-
umque idoneum fidejuſſorem præſtare debebit? Et
ſanè ſi fidejuſſor datus fuerit ex legis diſpoſitione,
mediante judicis officio: debitor principalis iterum
ſatisdare, aliumque idoneum fidejuſſorem præſtare
tenebitur, per textum in d. l. ſi ab arbitro. 10 in fine. ff.
qui ſatisdar. cogant. l. prætoria. 4. ff. de prætor. ſtipulat.
l. prætor. 20. §. & ſi ſatisdatum. 14. ff. de operis novi
nunciat. & d. l ſi u. à quo. 3. §. fin. cum l. ſeq ff ut in poſſ.
legatorum. &c. Si verò fuerit datus fidejuſſor ex vo-
luntate & conventione partium, creditorque recipi-
ens ſemel eo contentus ſit: licèt poſtea ille facultati-
bus labatur, atque efficiatur non ſolvendo: tamen
non cogetur debitor iterum ſatisdare, novàmve fide-
juſſionem conſtituere. Quia fidejuſſio hoc caſu de-
betur jure conventionis ſeu obligationis: quâ fide-
juſſione conſtitutâ, jam creditori ſatisfactum eſt, &
obligatio expiravit, arg. l. pupill. 96. § ſoror. 2 ff. de ſo-
lutionib. & l. ſi nomen. 4. ff de heredit. vel act. vendit.
Et ita, poſt Bartolum in d. l. 3. ff. hoc tit. Angelum &
Paulum Caſtrens. in l. quotiens. 6. ff. qui ſatisdare co-
65 gant. hoc reſolvit Gomezius tom. 2. variar. reſolut.
cap. 13. numer. 7. Eâdem de re videantur Valentinus
Franc. in tract. de fidejuſſorib. cap. 4. concluſ 7. nu. 163.
& ſeqq. Bachovius & Hunnius dictis locis: ille pag.
907. hic verò pag. 187. quaſt. 15.

Major dubitatio eſt: an is, qui fidejuſſores dare
tenetur, dando pignora, quæ in fidejuſſorum locum
ſurrogentur, liberetur? Et quidem Bartolus in l. præ-
toria. 7. ff. de prætor ſtipulat. eumque citans Decius,
in l. plus cautionis. 25. numer. 3. ff. de reg. jur. affirma-
tivæ ſententiæ ſuffragantur. Sed negativam, tan-
quam magis communem & veriorem, defendunt
Franciſcus à Ripa ad rubr. ff. de pignorib. numer. 8. Al-
ciat. in l. 2. §. mutui datio. numer. 10. ff. de reb. cred. ſi
cert pet. Hippolyt. de Marſil. d. rubr. de fidejuſſorib. n.
296. cum ſeq. Neguzant. in tract. de pignorib. 5. part.
princ. memb. 1. numer. 1. & 2. Petr. Nicol. Mozz. in
tract. de contractibus. tract. de pignore & hypoth in
cap. 1. pignus. numer. 21. Cagnolus in d. l. plus cautio-
nis. 25. num. 4. ff. de reg. jur. Gœdd. in l. ſatisdationis. 61.
numer. 2 ff. de verb. ſignificat. & in Commentar. de
contrah. & committ. ſtipulat. cap. 5. concluſ. 21. num.
298. & ſeq. Pacius cent. 1. ἐναντιοφανῶν quaſt. 67. Do-
min. Collega Bocer. claſ. 2. diſp. 16 th. 9. ad. 2. Soarez. in
theſaur. recept. ſent. lit. F. numer. 154. Francus d. tract.
de fidejuſſorib. cap 4. concluſ. 7. numer. 143. cum ſeqq.
Hering. d. tract. de fidejuſſor. c. 18 numer. 68. cum ſeqq.
Hœnon. diſputat. 15. controverſ. 2. Matth. Steph. cent.
3. quaſt. 46 Hackelman. illuſtr. quaſtion. diſp. 22. theſ.
64. & noviſſimè Paulus Berens. diſput. 10. ad Inſtit.
them. 2. quaſt. 2. Hujusque ſententiæ rationem hanc 66
potiſſimùm adducunt: tum quia aliud pro alio invi-
to creditori dari vel præſtari nequit. d. l 2. in fin. ff. de
reb. credit. etiamſi melior conditio efficiatur, arg. l.
ult. ff. de uſu & habitat. Tum quia creditor ſuſcipe-
re onus atque periculum cuſtodiendi pignora haud
tenetur: quorum damna, ſi quæ medio tempore ac-
ciperent, reſarcire cogeretur l. quemadmodum. 29. §.
penult ff. ad leg. Aquil.

Nec urget quicquam, quòd plus cautionis in re 67
ſit, quàm in perſonâ d. l. plus cautionis. 25. ff. de reg.
jur. & melius ſit pignori incumbere, quàm in perſo-
nam agere l. 1. § 1. ff. de ſuperficiebus. Illa namque re-
gula locum habet, quoties convenit de pignore dan-
do, & aliis quibusdam caſibus, ut docent Gœddæus
& Berens dictis locis. Nec etiam movet, quod obji-
citur: illud, quod mihi non nocet, & alteri prodeſt, 68
benignè præſtandum eſſe, arg. l. in creditore. 38. ff. de
evictionib. l. 2. §. item. Varus. 5 ff. de aq. & aquæ pluv.
arcenda. l. reſcripta. 7. C. de precibus Imp. offerend.
Haud enim ſuo cum periculo quiſpiam alteri bene- 69
facere tenetur: cùm officio contrarium non ſit, ita ali-
um juvare, ut te ſerves indemnem l. ſed ſi quis. 7. ff.
quemadm. teſtamenta aperiant. l. ſancimus. 25. C. de
adminiſtr. & peric. tut. & ordinata charitas incipiat à
ſe ipſa, arg. l. præſes. 6. ubi Gloſ. & Dd. C. de ſervit. &
aqua. cau. ſi non licet. 8. cauſ. 23. quaſtion. 5. Franc. d. c.
4. concluſ. 7. num. 144. & ſeq.

Succedit tandem & illa parùm diſſimilis excu-
tienda quæſtio: an creditor fidejuſſorem jam acce- 70
ptum dimittere, & alium æquè idoneum admittere
ſive accipere cogatur? Et ſanè (nil remorante con-
trariâ opinione Decii num. 4. & Cagnoli num. 2. in d.
l. plus cautionis 25. ff. de reg jur. Angeli in l. ſi Titio. 22.
ff. de pignorib. & hypothec. Neguzantii in d. tract. de
pignorib. part. 3 memb. 1. num. 21. & aliorum) negati-
vam ſententiam veritati omnino conſonam eſſe, judi-
cant Iaſon in l. debitorem. 25. num. 5. C. de pact. Alciat.
ibid. numer. 3. Hippolyt. de Marſil. in tract. de
fidejuſſorib. numer. 113. Pinel. ad l. 2. C. de reſcind.

vendit.part.2.cap.1.numer.21.& ſeq. hocq́; referens Treutlerus vol.2.diſp.28.th.2.ſub lit.F.ibiq́; Bachovius in ſuis not.pag.908.& Hunnius in reſolut.quaſt.16
71 *pag.188.& ſeq.* Proquâ ſententiâ primùm apprimè facit textus *in l.ſi mandata.45.§.item ſi 2.ff.mandati.* ubi cavetur: creditorem obligationi ſemel cōſtitutæ inſiſtere poſſe: adeòq; fidejuſſorem acceptum mutare vel dimittere non compelli,quantumvis alius æ-
72 què idoneus fidejuſſor offeratur. Accedit deinde, quòd aliud pro alio ſolvendo debitor non liberetur. *per princip.tit.infr.quib.mod.tollit.obligat. d.l.2.in fin.ff.de reb.credit.ſi cert.pet.* Atqui ſi teneretur creditor alium fidejuſſorem accipere, & priorem dimit-
73 tere: aliud pro alio ipſi ſolveretur. Præterea quando obligatio fidejuſſoria jam conſiſtit: non cogitur creditor aliter dimittere debitorem, quàm ſi is creditori ſatisfaciat: quoniam obligatio fidejuſſoria eſt juris vinculum,quo quis neceſſitate adſtringitur aſſecurandi creditorem, idoneo fidejuſſore dato, *initio tit. ſupr.de obligat.* Atqui oblatione fidejuſſoris æquè idonei ſi liberaretur debitor: ſanè non adſtringeretur neceſſitate ad id præſtandum & faciendum, quod convenit: ſed,invito creditore,& quidem aliter,quàm ſolutione ejus rei, ad quam ſe obligavit, obligatione ſe eximere & liberare poſſet.

74 Non obſtat; quòd,ſi ex hujuſmodi mutatione fidejuſſorum creditor nullum ſit paſſurus damnum; utiq; neceſſe habeat gratificari debitori,ſi æquipollenter aſſecuratio ab ipſo præſtari queat, *per notata Iaſonis in l.2.numer.31.ff.ſolut.matrim.* Etenim non ſtatim quicquid gratificationis eſt, idem etiam neceſſitatis aut coactionis eſſe intelligitur,*arg.l.donari. 29 ff.de donationib.& l.donari.82 ff.de reg.jur.* Proinde etſi videtur, debitori alium fidejuſſorem, æquè idoneum offerenti gratificandum eſſe: haud tamen ad hoc neceſſitate quadam obſtrictus eſt creditor: ſed ejus voluntati liberum relinquitur.

75 Minùs reſiſtit regula iſta juris & æquitatis naturalis: ut,quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, faciendum tibi incumbat, *argum l.in fundo.38.verſ.conſtituimus.ff.de rei vindicat.* Certo autem certius ſit, quòd mutatio fidejuſſoris non noceat creditori, plurimùm verò proſit debitori: ac proinde creditor eam admittere teneatur. *Nam reſpondetur:* regulam iſtam (quòd id,quod nobis non nocet,alteri verò prodeſt, admittendum ſit) locum non habere eo caſu, quo conventio ſive contractus præceſſit,qui legem præſcripſit,*arg.l contractus 23.verſ.nam hoc ſervabitur. ff.de reg.jur.Iaſon & Bartol.in d.l.2.ff.ſolut.matrim. Vincent.Carot.deciſ.4.num.11.* Sed & hoc obſervan-
76 dum: quòd in continenti apparere non poſſit: num oblatus & præſentatus fidejuſſor æquè, vel minùs ſit idoneus,atq; prior: quandoquidem hoc in facto conſiſtit,& tractu demum temporis poteſt explorari. Quis autem temporis illius moleſtias æquo animo ferret,& patienter devoraret,nec potiùs priorem fidejuſſorem retineret? *tradente Hunnio loco præallegato.*

Multò minùs adverſatur *l.2.§ locum.8.ff.de reli-*
77 *gioſ.& ſumpt.funer.* ubi ſervitus viæ, quæ ſemel aſſignata eſt, immutari poteſt, ſi via æquè commoda alibi præſtetur. *Id namq́;* ſolùm religionis favore ibi permittitur: cùm ejuſmodi proponatur caſus,quo locus,per quem ſervitus viæ conſtitura erat, religioſus effectus eſt: & dicitur, ſi non minus per alium locum ſervitute viæ quiſpiam commodè uti poſſit; locum priorem,in quem mortuus illatus eſt, effici religioſum. Quocirca firmiter concluditur: debitorem audiendum non eſſe,ſi pro fidejuſſore, jam conſtituto & accepto,alium æquè idoneum fidejuſſorem creditori dare ſatagat. *Idq́; fuſius exponit Hunnius loco ſuperius notato.*

§. *In omnibus. 1.*

In omnibus autem obligationibus adſumi poſſunt: id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive literis, ſive conſenſu contractæ fuerint. At nec illud quidem intereſt, utrùm civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adjicitur fidejuſſor: adeò quidem, ut pro ſervo quoque obligetur,ſive extraneus ſit, qui fidejuſſorem à ſervo accipiat, ſive ipſe dominus in id, quod ſibi naturaliter debetur.

SVMMARIA.

1 *Finis fidejuſſionis quis.*
2 *Quibus obligationibus fidejuſſor accedat.*
3 *Acceſſio ſine principali conſiſtere nequit.*
4 *Servus,cum aliquo contrahens, naturaliter tantùm obligatur.*
5 *Fidejuſſor non debet durius obligari, quàm principalis.*
6 *Conciliatio l. Marcellus. 25. ff. hoc tit. cum l. ſi,cui bonis,6. ff de verb. obligat.*
7 *In quibus cauſis fidejuſſioni non ſit locus.*
8 *Pro conſervatione dotis non rectè fidejuſſor à marito exigitur.*
9 *Dos pro oneribus matrimonii potiſſimum datur.*
10 *De appendicibus idem eſſe ſolet judicium, quod de principali.*
11 *An pro conſervanda dote fidejuſſor à marito volente dari poſſit.*
12 *Mulier ſe ſuamq́; vitam marito committit.*
13 *Sententia l. unica. C. Theod. de fidejuſſorib. dotium.*
14 *Conſtitutiones Theodoſianæ licèt non ſint authenticæ: tamen ad explicandos juris textus plurimùm momenti habent.*
15 *Rejicitur & refellitur interpretatio quorundam ad l. 1. & 2. C. ne fidejuſſor. dot. dent.*
16 *Mariti novi in uxorum gratiam nihil non facere ſolent.*
17 *Pignus à marito uxori pro dote dari poteſt.*
18 *Differentia inter pignus & fidejuſſorem.*
19 *Intellectus l. cùm dotis. 55 ff. de jure dot.*
20 *Mens & ſententia l. ſi conſtante. 24. §. 2. ff. ſolut. matrimon.*
21 *Favori pro ſe introducto quilibet renunciare poteſt.*
22 *Quæ ad renunciationem alicujus juris neceſſariò requirantur.*
23 *Vtrùm obligationi, quæ ex delicto deſcendit, fidejuſſor accedere valeat.*
24 *Iudicium fidejuſſoris datione non eluditur, nec executio impeditur.*
25 *Summa l. 1. verſ. hoc autem ff. de cuſtod. & exhibit. reor.*
26 *Senſus l. ſi à reo. 70. §. ult. ff. hoc tit.*
27 *Pœnas ob maleficia ſolvi, magna ratio ſuadet.*
28 *Intellectus l. ſi confeſſus 5 ff. de cuſtod. & exhibit reor. & num. 28.*
29 *An cautioni fidejuſſoriæ ſit locus, ſi pœna corporalis reo venit infligenda.*
30 *Nemo membrorum ſuorum dominus.*
31 *Interpretatio l. divus Pius. 3. ff. de cuſtod. & exhibit. reor.*
32 *Conſideratio d. l. ſi confeſſus. 1. ff. d. tit.*
33 *Num ad carceres pro debitore principali, fidejubendo aliquis ſe adſtringere queat.*

34 Omne

Digitized by Google

34 *Omne factum honeſtum in ſtipulationem deduci poteſt.*
35 *Obſides dari poſſunt pro debito pecuniario.*
36 *Obſtagium cenſetur ſpecies carceris.*
37 *Conſideratio l. Titius. 9. ff. de ſervis exportand. & l. ſi quis. 56. ff. de contrah. empt.*
38 *Intellectus l. liber homo. 13. ff. ad leg. Aquil.*
39 *Intellectus l. Titio centum. 71. §. 2. ff. de condit. & demonſtrat.*
40 *Liber homo, ne quidem volens, alterius ſervus fieri poteſt.*
41 *Obſtagia lege publicâ hodie prohibita.*

1 FINIS fidejuſſionis idem perhibetur, qui pigno-
ris, putà ſecuritas ſive cautio creditoris: de quo
fine Imperator dixit initio hujus tituli: jam de mate-
2 riâ videndum eſt. Materia igitur circa quam, & cui
fidejuſſor accedere poteſt, ſunt omnis generis obliga-
tiones, ex quibuscunq; contractibus ortæ; non ſolum
primæ vel principales, ſed etiam ſecundariæ ſive ac-
ceſſoriæ, *hoc §. noſtro. l. 1. l. 2. l. Græcè. 8. §. 1. & §. fin. ff.
hoc tit. ibiq; Weſenbec. in Paratit num. 4.* Quare ubi
nulla adeſt obligatio, ibi non valebit fidejuſſio. *l. qui
contra. 11. l. fidejuſſor obligari. 16. in princ. l. ſi mihi 23.
l. ſi quis 56. § 2. l. ſi à reo. 70. §. ſi à furioſo 4. ff. eod. l. is,
cui 6. ff. de verbor. obligat.* Hujusque ratio manifeſta
eſt: quia fidejuſſio eſt quædam acceſſio. *§. fidejuſſo-
res. 5. infr. hoc tit. d. l. 1. l. generaliter. 5 ibi, ex cauſſa ac-
3 ceſſionis. & l. hi, qui acceſſionis. 34. ff. d. tit.* Acceſſio
autem requirit principalem, cui innitatur, *arg. §. cùm
in ſuo. 29. ſupr. de rer. diviſ. l. 2. ff. de pecul. legat. l. 2. ff.
de ſuperficieb. l. nihil dolo. 129. § 1. & l. cū principalis.
178. ff de reg. jur. c. acceſſorium. 42. eod. in 6.* Nec re-
fert, utrùm civilis, an naturalis ſit obligatio, cui fide-
juſſor adjicitur: adeò quidem, ut pro ſervo quoque
(qui naturaliter olim obligabatur. *l. quod attinet.
32. ff. de reg. jur.*) fidejuſſor tam domino, quàm ex-
traneo obligari poſſit, *hoc §. noſtro. verſ. at nec illud l.
ſtipulat. 6. §. ult. & l. ſeq. l. fidejuſſor. 16. § fidejuſſor. 3. l.
Marcellus. 25. l. cùm fidejubeat. 35. d. l. ſi à reo. 70. §.
adeò 3 ff. hoc tit.*
4 Cui non adverſatur, quòd ſervus cum aliquo
contrahens, naturaliter tantùm obligetur: fidejuſſor
verò pro hoc ſervo ita naturaliter obligato, obligetur
etiam civiliter. *l. cùm fidejubeat. 35. ff. hoc tit.* Non
5 debeat autem fidejuſſor duriùs obligari, quàm princi-
palis. *d. §. fidejuſſores. 5. infr. eod. d. l. Græcè 8. § illud. 7.
d. l. hi, qui acceſſionis. 34. ff d. tit.* Hoc, *inquam*, non
adverſatur. Sibi enim imputet fidejuſſor damnum,
quod ex hac obligatione ſentit: cùm à fidejuſſione ab-
ſtinere potuerit. Nam quòd ſervus non civiliter, ſed
naturaliter tantùm obligetur: id fit ex defectu perſo-
næ: qui defectus cùm in fidejuſſore non ſit, meritò
etiam civiliter obligatur. Non igitur durior, ſed tan-
tùm firmior eſt obligatio fidejuſſoris; uti, *poſt Bode-
um, notat Rittershuſius hic pag. 455.*
6 Similiter *dicta l. Marcellus. 25. ff hoc tit.* (ex quâ
evincitur, eum, qui pro pupillo ſine tutoris auctorita-
te obligato, prodigòve vel furioſo fidejuſſerit, ex ſuâ
fidejuſſione teneri) non repugnat textus *in d. l. is. cui
bonis. 6. ff. de verb. obligat.* ubi diſertè aſſeritur,
quòd pro furioſo & prodigo intervenire fidejuſſor
non poſſit. *Etenim* aut fidejuſſor interceſſit pro fu-
rioſo vel prodigo jure obligato, utputà ex quaſi con-
tractu, vel delicto obligato: quibus caſib' ipſi jure ob-
ligantur: & tunc fidejuſſor efficaciter tenetur. *l. furio-
ſus. 46. ff. de obligat. & act.* Aut fidejuſſor interceſ-
ſit pro furioſo vel prodigo, jure non obligato, utpu-
tà quando ſtipulanti ſine auctoritate curatoris promi-
ſerunt: & tunc nec fidejuſſor pro iis adſtringitur. Ita
diſtinguitur *in d. l. ſi à reo. 70. §. ſi à furioſo. 4. ff. hoc tit.*
Quoties verò fidejuſſor pro debitore, naturaliter tan-
tùm obligato, utputà pro pupillo, ſine tutoris aucto-
ritate promittente, intercedit: efficaciter poteſt con-
veniri: quamvis principalis debitor actione pulſari
non poſſit. *l. ubicunq; 60. ff. eod. l. ſi pupillus. 127 ff. de
verb. obligat. Atq; ita tenent Cujacius ad d. l. is, cui.
6. ff. d. tit. Brenchorſt. cont. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 93.
edit. 1. & Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 5.
quæſt. 11. itemq; in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 28.
th. 3. q. 20. pag. 197. & ſeq.* Tametſi alii aliter *dictam
l. Marcellus.* interpretentur. *Contius lib. 2. lection. ſub-
ciſivar. c. 3. Ravard. lib 2. varior. cap. 9. Duaren. &
Donell. in d. l is, cui. 6. ff. de verb. oblig. Robert. lib. 2 re-
ceptar. lection. c. 37. Fornerius lib. 3. ſelect. c. 23. Fran-
ciſc. à Caldas in l. ſi curatorem. 3. verb. cùm non abſi-
milis. num. 23. C. de in integr. reſtit. Treutler. ſelect. diſp.
d. vol. 2. diſp. 28. th. 3. lit. b. ibiq; latè Bachovius in ſuis
not. pag. 915. cum aliquot ſeqq. Ant. Fab. lib. 8. conject.
c. 6. Gœdd. in Comment. de contrah. & committ. ſtipu-
lat. c. 7. concluſ. 10. num 131. cum ſeq. & noviter Herin-
gius in tract. de fidejuſſor. cap. 5. n. 335. & ſeqq.*
Quòd porrò dicitur: fidejuſſorem omni obli- 7
gationi accedere poſſe: id in quibuſdam cauſis non
procedit. Namque pro actione populari. *l. ſi quis
pro eo. 56. §. ult. ff hoc tit.* pro re turpi & inhoneſtâ.
*d. l. ſi à reo. 70 in fin. ff. eod. l. ſi remunerandi. 6. §. rei
turpis. & l. ſi verò. 12. § ſi adoleſcens. ff. mandati.* item-
que pro dote conſervandâ fidejuſſor à muliere acci-
pi nequit. *tot. tit. C. ne fidejuſſores dot. dent. & ibi Bar-
tol. Bald & Salicet. Cujac. ad Africun. tract. 4. ad l. ſi
vir uxori 17. § ſi mulier dixiſſet. ff. ad SC. Vellejan. &
in Paratit. Cod. ne fidejuſſ. dot. dent.* Etſi enim mari- 8
tus, ſoluto matrimonio, ad reſtitutionem dotis regu-
lariter tenetur, ejusque reſtituendæ cauſa fidejuſſor
accipi poteſt. *l. exceptiones. 7 in princ. verſ. ſic mariti.
ff. de exceptionib. l. unic. §. cùm autem. 7. verſ. cautio-
ne videlicet. C. de rei uxor. act.* tamen pro ejusdem
conſervatione, ſive pro ſervandâ dote, conſtante ma-
trimonio, non rectè à marito fidejuſſor exigitur. *l. 1.
& 2. C. ne fidejuſſor. dot. dent. Gœdd. d. Comment. de
contrah. & committ. ſtipulat. c. 6 concluſ 23. numer.
360. cum ſeqq. Hering d. tract. de fidejuſſorib. cap. 6. n.
104. & ſeqq.* Idque eâ maximè ratione introductum
eſt: ne fidejuſſio illa, quam uxor, vel ejus pater à
marito pro dote conſervandâ exigeret, anſam præ-
beret odii & diſſidii inter conjuges. Nam metu-
endum eſſet, ne maritus ægrè moleſtèque ferret, ſe ab
uxore vel ſocero non fuiſſe idoneum habitum, ut ipſi
dos ſine fidejuſſore crederetur. *l 2. C. ne fidejuſſor. dot.
dent.* Abſurdum quoque foret & turpe plus alienæ, id
eſt, fidejuſſoris extranei fidei & amicitiæ tribuere, quā
proprii mariti: cū quo uxor omnis vitæ conſortiū, di-
vini humaniq́ue juris communicationem, ac ſupremū
lōgèque arctiſſimū amicitiæ vinculū copulaſſet, *juxta*

Digitized by Google

l. 1. ff. de rit. nupt. l. ſi cùm dotem. 22. §. ſi maritus. 7. verſ. quid enim tam humanum. ff. ſolut. matrimon.

9 Adhæc dos potiſſimùm matrimonii cauſa datur pro oneribus ejus, tanquam acceſſio quædam. *l. pro oneribus. 20. Cod. de jur. dot.* Sicut ergo pro hoc principali, nempe pro ipſo conſervando matrimonio, & maritali obſequio, & amore præſtando, fidejuſſor intercedere non debet: cùm in matrimonio contrahendo propria ipſorum contrahentium fides, eaque ſola verſetur: ita etiam iniqvum eſt, ut ejus acceſſorio fidejuſſor ejus conſervandi cauſa accedat: cùm in eo par ſit fides, nec tantum momenti, quantum in ipſo principali. *Bald. & Dd. in l. etiam ſi non dot. 8. C. de*
10 *jur. dot.* Et de appendicibus plerumque idem eſſe ſolet judicium, quod de principali: quippe acceſſorium naturam ſui principalis imitatur. *l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur. & c. acceſſorium. 42. de reg. jur. in 6.*

11 Sed diſceptatio non levis eſt: an à marito volente pro conſervandâ dote fidejuſſor dari poſſit? Et dari poſſe, affirmant *Iacobus de Raven. Cynus, Ioan. Andrea, & Rom. quos recenſet Alexand. in l. ſi conſtante. 24. §. quotiens. 2. col. 2. v. tertiò limita. ff. ſolut. matr. illorq; ſecuti Baldus: Novell. in tract. de dote, part. 6. privileg. 21. n. 5. Ioann. Boſchous in tract. de nupt. lib. 4. n. 56. Duar. in method. tract. de jure dot. c. 4. Connanus lib. 8. Commentar. jur. civil. c. 9. num. 8. Monechius de præſumpt. lib. 4. præſ. 190. n. 43. ad fin. & lib. 6. præſ. 1. n. 17. Hartmigus Daſſelius in Comment. ad ſtatuta Lunaburg. art. 10. numer. 4. Vngepaur. exercit. Inſtin. 11. quæſt. 7. pag. 424. cum ſeq. edit. ult. Antonius Pichard. in hoc §. noſtro. num. 11. & 12. Hænonius diſp. 15. controverſ. 4. Arumæus Exercit. Inſt. 13. th. 12. Iohan. Copp. lib. 2. obſer. pract. 29. ad fin. D. Beſoldus vol. 2. conſil. 72. num. 4. & ſeqq. pag. 303. Knipſchildt. exercitat. Acad. 7. quæſt. 6. pag. 260. & Hunnius lib. 3. variar. reſolut. jur. civ. tract. 5. quæſt. 3. & in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 28. th. 3. quæſt. 17. pag. 190. & ſeqq.* Verùm plerique alii exiſtimant: non ſolùm prohiberi fidejuſſorem accipi, conſtante matrimonio, à marito volente idoneo: ſed & adverſâ fortunâ ad inopiam inclinante. *Bartolus, Baldus, Iaſon, Salicetus, Cujacius, horumq; referens Gœddæus d. c. 6. num. 369. Azo in ſumma tit. C. ne fidejuſſor. dot. dent. Petr. Vanderan. de privileg. creditor. cap. 4. n. 13. & ſeqq. Fachineus lib. 8. controverſ. jur. cap. 76. Alciat. lib. 4. parerg. cap. 26. Andreas Gerhardi decad. 14. quæſt. 1. Matth. Stephani cent. 3. quæſt. 47. Roberus diſp. 16. ad Inſtit. theſ. 10. Anton. Matthæus in hoc §. Treutler. vol. 2. diſp. 7. th. 4. lit. H. ibiq; in ſuis not. & animadverſ. Bachovius, pag. 342. cum ſeq. & P. Barboſ. in l. ſi cùm dotem. 22. §. tranſgrediamur. 12. numer. 39. ff. ſolut. matrim. Ant. Merenda lib. 6. controverſ. jur. cap. 13. numer. 17. & ſeq. pag. 421. Heringius d. cap. 6. numer. 156. ubi plures citat.* Moventur hi Interpretes tum rubricæ *dicti tit. C. ne fidejuſſores dot. dent.* generalitate, eàque prohibitoriâ: tum *l. 1. & 2. Cod. eod. & ſuprà* adductarum rationum perpetuitate. Siquidem eadem abſurditas, eadem turpitudo, idem fidei & amoris conjugalis contemptus hic
12 verſatur. Sive enim à volente, ſive ab invito marito fidejuſſor detur: mulier (quæ ſe ſuamque vitam marito committit. *l. hac lege. 8. C. de pactis convent.*) fidei mariti diffidere, plusque fidejuſſoris, quàm mariti, fidei tribuere videtur, *contra d. l. 2. Cod. ne fidejuſſ. dot. dent.* Et hæc ſententia apertiùs confirmatur *ex l. unic. Cod. Theodoſ. de fidejuſſoribus. dot. lib. 3. tit. 15.* ubi iidem Impp. Valent. & Theodoſius, quo- 13
rum eſt *d. l. 1. C. ne fidejuſſor. dot. dent.* qui adeò optimi ſui ipſorum poſſunt eſſe Interpretes, in hæc verba reſcripſerunt: *Omnium ſponſorum vel fidejuſſorum deinceps in cavendâ dotis ſponſione promiſſiones abſolvimus.* Et fruſtrà hujus legis auctoritatem diſſentien- 14
tes elevant: quia ut maximè iſtæ conſtitutiones Theodoſianæ non ſint authenticæ: eas tamen ad explicandos juris noſtri textus plurimùm momenti habere, nemo ſanus facilè negaverit. Quòd præterea Adverſa- 15
rii reſpondent: dictas *ll. 1. & 2. C. ne fidejuſſor. dot. dent.* de marito coacto ſive invito, non verò ultrò offerente fidejuſſores, accipiendas eſſe: ad rationem juris noſtri ſi exigatur, nullius omnino eſt ponderis: quia nemo ultrò hoc facere, & hoc onere, quod in jure noſtro non grave tantùm, ſed famoſum penè habetur. *l. teſtamento datos. 17. in fine. ff. de teſtamentar. tutel.* ſe obſtringere velle præſumitur. Et aliàs ſanè 16
nullo negocio conſtitutionibus illis fraus fieret: imò illæ eluderentur penitùs: quòd ſemper mulieres oblatos ultrò ſibi fidejuſſores dicerent: neque mariti, qui in uxorum nihil non initiò gratiam facere amant: citra turpitudinis propriæ allegationem ſeſe ab uxoribus coactos eſſe, excipere & prætendere poſſent. Ac proinde frigidè Antagoniſtæ captant verbum, *exigendi*, in *d. l. 2. C. ne fidejuſſ. dot. dent.* poſitum: quoniam ex ratione juris omnis fidejuſſor intelligitur exactus. *Idq; accuratiùs explanat Bachovius loco ſuprà deſignato.*

Non adverſatur huic ſententiæ, quòd cùm pignus 17
à marito uxori pro dote dari poſſit. *l. quod autem. 7. §. ſi uxor. 6. ff. de donat. inter vir. & uxor.* eâdem ratione etiam fidejuſſor dari queat: cùm fidejuſſio pignoris dationi par ſimilisq; eſſe cenſeatur. *l. promiſſor. 21. §. ult. ff. de conſtit. pecun.* Nam reſpondetur: evidentem eſſe inter pignus & fidejuſſorem diverſitatis rationem: quoniam pignore dato dos ponitur tantùm in tuto: non etiam committitur alterius perſonæ, quàm mariti ipſius, fidei. Fidejuſſor obtinet locum debitoris: pignus locum rei debitæ. Non quæ- 18
ritur aliena fides, ſi quæritur pignus: ſecus, ſi fidejuſſor. In eo ſiquidem mulier fidem alienam ſequitur: quod inter conjuges fieri abſurdum eſſe, & perfidiæ occaſionem generare, Juſtinianus Imp. reſcripſit. *d. l. 2. C. ne fidejuſſor. dot. dent. ibiq; Cujac. Fachin. d. lib. 8. capit. 76. verſic. ſecundum argumentum, &c.* Vide aliter ſentientem Antonium Merendam. *d. lib. 6. controverſiar. jur. cap. 12. numer. 5. cum ſeqq. pag. 421. & ſeq.*

Sic quoq; non refragatur *l. cùm dotis. 55. ff. de jure* 19
dot. ubi cùm fidejuſſor, pro muliere dotem promittente intercedens, teneatur: ex eo conſequens videtur, eum & pro marito intercedentem obligari. *Diverſa* namque ſunt: cauſa dotis expromiſſæ dare fidejuſ-

Digitized by Google

dejuſſorem, & dare cauſa dotis ſervandæ vel reſtituen-
dæ Expromittere, eſt novandi animo ſuſcipere alienã
obligationem, & ſe facere reum principalem pro alio,
ſoluto ab omni obligatione alio: quia novatio libe-
rat debitorem priùs obligatum. Igitur *dicta l. 55.* ſen-
tentia hæc eſt: ſi quis dotem debitam ab uxore pro-
miſerit viro, novandi animo, & fidejuſſorem dederit:
utiq; fidejuſſor tenebitur. Neque enim ab uxore, ſed
ab extraneo expromiſſore, datus eſt. *Ita rectè ex Cu-
jacio explicat iſtam legẽ Fachineus d. c. 76. ad finem.*

20 Nihil item reſiſtit *l. ſi, conſtante. 24 §. quotiens. 2. ff.
ſolut. matrimon.* ubi Vlpianus. *Quotiens*, inquit, *mu-
lieri ſatisdandum eſt de ſolutione dotis poſt certũ tem-
pus: ſi maritus ſatisdare non poſſit: tunc, deducto
commodo temporis, condemnatio reſidui repræſenta-
tur, &c.* Satisdare autem, eſt propriè fidejuſſoribus
cavere. *l. 1. in fine. ff. qui ſatisdare cogantur.* Et quòd
de marito Vlpianus loquatur, qui conſtante matrimo-
nio ad inopiam vergit, ex reſponſi principio patet. Ni-
hil, *inquam*, lex illa reſiſtit. Quandoquidem *in allegato
§. quotiens.* non agit Juriſconſultus de dotis repeti-
tione, quæ fit conſtante matrimonio ob inopiam ma-
riti imminentem: ſed de dotis repetitione, quæ fit
matrimonio jam ſoluto. Idq; colligitur ex his verbis:
de ſolutione dotis poſt certum tempus. Tempus ſanè
hìc intelligitur, non, quod conſtante matrimonio eſt:
quia ut ob inopiam emergentem dos repetatur certo
tempore, concludi non poteſt; ſed tempus intelligitur
pacto conventum, intra quod, ſoluto matrimonio, dos
reddi debebat, aut caveri *l. de die. 14. & l. Atilicinus.
17. ff. de pactis dotalib.* Præterea idem convincunt illa
verba: *tunc deducto commodo temporis, &c.* Etenim ſi
conſtante matrimonio dos repetatur: nulla fit tem-
poris deductio: cùm omne illud commodum cedat
lucro mariti in compenſationem oneris matrimonia-
lis. *l. pro oneribus. 20 Cod. de jure dot.* Et licet in prin-
cipio *dicta l. ſi, conſtant.* de dotis repetitione, quæ fit
conſtante matrimonio, tractetur: non tamen protinùs
conſequens eſt, de eâdem quoque agi *in d. §. quotiens.*
quia directò cum principio legis non cohæret. Sed &
(citra veritatis præjudicium) conceſſo, quòd *ex d. §.
quotiens.* colligi poſſit: Vlpiani ætate licuiſſe pacto
convenire, & ultrò uxori fidejuſſorem dare dotis cau-
ſa, conſtante etiam matrimonio: id tamen nunc meri-
tò ſileret propter recentiores conſtitutiones, jus vetus
iſtud & conſuetudinem prohibentes atq; tollentes.
Auctores ſiquidem *dicta l. 1 & d l. 2. C. ne fidejuſſ. dot.
dent.* tempore poſteriores eſſe, & auctoritate majores
Vlpiano, nemo non perſpicit. *docente D. Gœddæo, d.
tract. de contrah. & commiſſ. ſtipulat. cap. 6. concluſ.
23 n 385. & ſeqq ubi & alia argumenta, non multùm*
21 *ad rem facientia, elidit.* De intellectu *dicta l ſi, con-
ſtante. 24. §. quotiens. 2. ff. ſolut. matrim.* videatur quo-
que Heringius *d. tract. de fidejuſſor. c. 6. n. 168. & ſeqq.*

22 Denique nihil obeſt, quòd favori pro ſe introducto
quilibet renunciare queat. *l. penult. Cod. de pact. l. pa-
ctum 46. ff. eod. l. ſed & ſi. 4. §. quæſitum. 4. ff. ſi quis
cautionib. in judicio ſiſtendi, & c. l. ſi judex. 41. ff. de mi-
norib. l. poteſt heres. 71. ff. ad leg. Falcid.* ac proinde et-
iam maritus prohibitioni *dicta l. 2. C. ne fidejuſſor. dot.
dent.* ſponte obviare poſſit. *Nam* ut renunciatio ali-
cujus juris, pro aliquo introducti, obtineat: neceſſa-
riò hæc tria intervenire & concurrere debent. I. Vt ſit
tantùm jus poſitivum, merè in alicujus ſolius favorem
introductum, non ſimul concernens publicã utilita-
tem. *l. jus publicum. 38 ff. de pact. l. nemo poteſt. 55. ff. de
legat. 1 l. nec ex prætorio. 27. ff de reg jur.* II. Vt renun-
ciatio non inducat aliquid contra bonos mores, nec
det occaſionem ad delinquendum. *l. alia cauſa. 14. §.
1. ff. ſolut. matrimon.* III. Vt renuncians ſit talis, qui ſi-
bi præjudicare poſſit. Cùm igitur *d. l. 2. Cod. ne fidejuſſ.
dot. dent.* in publicâ utilitate, in morum reverentiâ,
& vitandâ delinquendi occaſione, apertiſſimè ſit
fundata: manifeſtum ſit, ejus renunciationem mari-
to permiſſam non eſſe, *juribus prææallegatis, & bene
tradidit Heringius d. cap 6. n. 182.* Quibus ita breviter
diſcuſſis: meritò concluditur, à volente etiam marito
fidejuſſorẽ, pro dote conſervandâ, dari minimè poſſe.

Vtrùm obligationi, quæ ex delicto deſcendit, fide-
juſſor accedere poſſit, vehementer controvertitur? Sed 23
cùm delicta quædam pecuniariam ſolummodo pœ-
nam contineant: quædam verò pœnam capitalẽ ſeu
corporalem mereantur: idcirco de iis diſtinctè, more
aliorum Interpp. tractabimus: prout etiam fecimus *ad
§. ſed hodie 2. n. 26. & ſeqq. infr. de ſatisdationib.* Quod
igitur ad delicta, propter quæ pœna tantùm pecunia-
ria irrogari ſolet, attinet: de illis non dubium videtur,
quin reus, ob hujusmodi delictum in carcere detent',
datis fidejuſſoribus, cuſtodiâ & carcere ſit relaxandus,
quantumvis in flagranti crimine deprehenſus, aut et-
iam delictum judicialiter confeſſus fuerit. Nam primò 24
manifeſto manifeſtius eſt, quòd per datum fidejuſſo-
rem certior ſive ſecurior fiat accuſator vel fiſcus de ſo-
lutione pœnæ iſtius pecuniariæ: adeoq; judicium, fi-
dejuſſoris datione, non eluditur; nec executio impedi-
tur: ſed promovetur potiùs. Si enim ipſe principalis,
quòd vel abſens & fugitivus, vel ſolvendo non ſit, pœ-
nam non ſolvat: eam fidejuſſor ſolvere compellitur.
Deinde nihil quicquam intereſt actoris vel fiſci, uter
pœnam illam pecuniariam ſolvat, ipſemet reus, an fi-
dejuſſor, vel quis alius, *arg. l. ſolutione. 23. & l. ſolvere.
53 ff. de ſolution.* Quare etſi carcere liberatus reus au- 25
fugiat: pœnam tamen non evitat: nec etiam actor aut
fiſcus, cui pœna applicanda venit, eâ defraudatur. Præ-
terea huc confert textus *in l. 1. verſ. hos autem vel pro
criminis, quod objicitur, qualitate. ff. de cuſtod. & ex-
hib. reor.* ex quo indiſtinctè evincitur, quòd ſi delictũ
non ſit ita grave, ut corporis habeat pœnã afflictivam,
ſed ſolùm pecuniariam, reus non ſit in carcerem con-
jiciendus: vel, ſi eo detineatur captivus, dato fidejuſ-
ſore, dimittendus. Eódem inſuper facit *l. ſi à reo 70. §.* 26
ult. ff. hoc tit. ubi Cajus JC. ſimpliciter reſpondet:
quòd in crimine furti (cujus pœna jure Juſtinianeo
pecuniaria eſt. *§. pœna manifeſti. 5. & § ult. infr. de ob-
ligat. quæ ex del. naſcunt. l. de his 12. & l. falſus. 19. Cod.
de furtis.*) fidejuſſor accipi poſſit à reo furti: propterea 27
quòd magna ratio ſuadeat, pœnas ob maleficia ſolvi:
id quod fidejuſſoris datione efficiatur. Et ita quamvis
in d. l 70. de furti crimine certò conſtaret: tamen fi-
dejuſſorem admitti, Juriſconſultus ſtatuit.

Digitized by Google

28 Nec hanc ſententiam offendit *l. ſi confeſſus. 5. ff. de cuſtod. & exhibit. reor.* ubi Venulejus, *ſi confeſſus*, inquit, *fuerit reus: donec de eo pronuncietur, in vincula publica conjiciendus eſt.* Nam præterquam quòd (ut apertè liquet ex inſcriptione ejus, quæ ſic habet: *Venulejus Saturninus lib. 2. de judiciis publicis*) lex illa loquitur de criminibus gravioribus capitalibus, vel corporis coërcitionem habentibus: commodè ſic accipi poterit, quòd reus confeſſus, donec de eo pronuncietur, in vincula publica ſit conjiciendus: niſi velit fidejuſſorem dare, & de judicio ſiſti, deq; pœnâ ipſi decernendâ cavere. Atq; ita ſcribunt & docent *Iacobus Menochius lib 2. de arbitrar. judic. cent. 4. caſ. 303. n. 6. 7. 8. & 12. Gœddæus d. Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. c. 6. concluſ. 23. n. 408. cum ſeqq. Arumæus Exercitat. Iuſtin. 13. theſ. 13. Andr. Gerhardi d. decad. 14 quæſt. 4. & Hunnius d. lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 5. q. 4.* Tametſi Interpretes alii in diverſa opinionum divortia abeant, *Hippolyt. de Marſil. in pract. crimin. § attingam. n. 3. & ſeqq. Petrus Follerius in pract. crimin. in verb. examinati liberentur, &c. Iodoc. Damhoudor. in praxi rer. criminal. cap. 20. nu. 1. Colerus in deciſ. Germaniæ. deciſ. 29. num. 18. & rurſus deciſ. 107. num. 5. cum ſeqq. Heringius d. tract. de fidejuſſorib. cap. 10. num. 396. & ſeqq. & cæteri.*

29 Atq; hactenus de eo caſu, quo pro crimine commiſſo pœna pecuniaria eſt præſtanda. Si verò corporalis, ſive ſanguinis, ſive alicuius alterius gravioris coërcitionis pœna reo carcerato infligenda ſit, puta quia commiſit homicidium, vel crimen læſæ majeſtatis, aut cudit falſam monetam, vel quid ſimile fecit: hoc caſu, oblatam à reo cautionem fidejuſſoriam acceptari non debere, etiamſi vellet mille dare fidejuſſores, Doctores communiter tradiderunt, *Bald. in l. 2. col. 1. in fine. Cod. de exhibend. & transmitt. reis. & l. eos. 6. §. ſuper his. Cod. de appellationib. Angel Aretin. in tract. malefic. in verb. fama publica. verſ. decimò quarto. nu. 66. Gomez tom. 3. var. reſol. cap 9. num. 8. Clarus lib. 5 ſent. §. fin. quæſt. 46. nu 7. Covarr. lib. 2. var. reſol. cap. 8. nu 8. Nevizan. conſ. 61 num 22. Iohan. Saixon. in conſuetud. Turon. tit. 1. §. 24. Gloſſ. 3. verſ. quare decimoſextò. Ant. Cordub de Lara, in repetit. l. ſi quis à lib. 5. § ſed utrùm. 1 n. 23. ff. de liber agnoſcend. Fichard. conſil. 66. nu. 5. part. 1. Eman. Soarez. in theſaur. recept. ſent. lit. F. n. 144. Valent Franc. in tract. de fidejuſſorib. cap. 3. n. 201. cum ſeqq Farinac. in praxi crimin. t. de carcer. & carcerat. quæſt. 33. reg. 1. n. 151 & ſeq. M. Anton. de Amatu deciſ. 101. incip. ſecutâ carceratione. n 9. & 10. Rutger. Ruland. de Commiſſ. part. 4. lib. 6. cap. 4. n 46. hosq; laudant Heringius d. cap 10 num. 408 & ſeqq.* Cæterùm alii intrepidè concludunt; & iſthoc caſu fidejuſſorem admittendum, eoque dato reum à carcere relaxandum: ſic tamen, ut arbitrio & diſcretioni judicis relinquatur dijudicare, conſideratis diligenter delicti circumſtantiis, & perſonæ conditione ac qualitate, quando fidejuſſor admitti & reus cuſtodiâ relaxari poſſit. *d. l. 1. 2. 3. ff. de cuſtod. & exhibit. reor. l. eos. 6. § ſuper his. 3. Cod. de appellation. Menoch. d. lib. 2. de arbitr. jud. caſ 303. n. 16. & 17. Weſenbec. in paratit. ff. hoc tit. n. 4. verſ. ſed an in criminalibus, &c. Gœdd. d. c. 6. concluſ. 23. n. 416. cum ſeqq. Arumæus d. Exerc. Iuſtin. 13. th. 13. Guilielm. Forſter. lib. 3. tractation. Iuſtin. diſp. 17. th. ult. Hænon. diſput. 15. ad Inſtit. ſub controverſ. 5. Gerhard. d. decad. 14. quæſt. 4. & Hunnius d. lib. 3. tract. 5. quæſt. 5. nec non in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 28. th 3. quæſt. 18. pag. 192. & ſeqq.* Idque & nos explicatius probavimus *in d. §. ſed hodie. 2. n. 33. & aliquot ſeqq. infr. de ſatisdat.*

30 Non obſtat huic concluſioni *l. liber homo. 13. in princ. ff. ad leg. Aquil* ubi dum Vlpianus ait, neminem eſſe dominum membrorum ſuorum: inde dicendum videtur, quòd fidejuſſor in cauſis capitalibus pro reo intercedens, ad pœnam corporalem ſe obligare non poſſit. *Nam reſpondetur*: fidejuſſorem in cauſis capitalibus admitti, non ut pœnam corporalem promittat, ad quam reus tenetur: ſed ut in ſe recipiat, reum judicio ſiſtere & præſentare. Enimverò ſi eveniat, ut reus ille aufugiat, ita ut fidejuſſor nequeat eum exhibere aut præſentare: hoc utiq; caſu fidejuſſor non eâdem pœnâ, quâ reus criminis convictus afficiendus foret, ſed extraordinariâ arbitrio judicis plectitur. *l. ſi quis reum. 4. ff. de cuſtod. & exhibit. reor. Bachovius hìc num. 1. pag. 785.*

31 Minus obſtat *l. Divus Pius. 3. ff. dicto tit.* ubi Vlpianus ex epiſtolâ Divi Pii refert: non eſſe in vincula conjiciendum eum, qui fidejuſſores dare paratus eſt: niſi tam grave ſcelus admiſiſſe eum conſtet, ut neq; fidejuſſoribus, neque militibus committi debeat, verùm hanc ipſam carceris pœnam ante ſupplicium ſuſtinere. *Etenim* in iſtâ lege non quodvis intelligitur capitale crimen, quod grave ſit; ſed illud duntaxat capitale crimen, quod ita ſit grave, ut hanc ipſam carceris etiam pœnam reus ante ſupplicium ſuſtinere debeat: cujusmodi eſt crimen majeſtatis, parricidii, latrocinii, raptûs cum inceſtu, &c. Et cùm ſaltem hoc criminis genus atrociſſimum excipiat Juriſconſultus: cenſetur in cæteris omnibus capitalibus criminibus arbitrio judicantis relinquere, utrum fidejuſſorem admittere velit, *arg. l. cùm prætor. 12 in princ. ff. de judic. Gœdd. d. cap. 6. num. 418.* Adhæc *dicta l. 3.* non loquitur de fidejuſſore dando, ob relaxationem carceris ob cuſtodiam, ſed propter relaxationem carceris ad pœnam, hoc eſt, ejus carceris, qui pœnæ cauſa decretus eſt. A carcere, quo pœnæ loco reus detinetur, fidejuſſoris datione non relaxari aut liberari reum, facilè conceditur. *Hunn. d. quæſt. 5. verſ deniq; & ideo. &c.*

32 Multò minùs obſtat *ſupra adducta l. ſi confeſſus. 5. ff. de cuſtod. & exhib. reor.* ubi abſque ullâ diſtinctione dicitur, quòd reus crimen confeſſus, donec de eo pronuncietur, in vincula publica ſit conjiciendus: adeoque pro reo criminis capitalis fidejuſſor non admittendus. *Nam* illud procul dubio temperamentum accipit *ex d. l. eos. 6. §. 3. Cod. de appellat.* & ita limitatur: niſi reus, crimen confeſſus, fidejuſſorem dare paratus ſit, *ut explicatum ſupra num. 24.* Etenim textus cum textu conferri debet, ita ut id, quod in uno textu generaliter dictum eſt, ex alio reſtrictionem & declarationem accipiat, *argum. l. incivile. 24. & l. non eſt novū. 26. ff. de legib.* Vel certè *dicta lex 5.* ſic limitanda erit: niſi tam grave ſit ſcelus, ut reus neq; fidejuſſoribus,

neque

neque militibus committi debeat, *juxta d.l.3.ff.de cuſtod & exhibit.reor. & notata Hunnii d.quæſt.5. in fine.* Plura noviter iſtâ de quæſtione comportavit Dn. Collega Bocerus *in hoc tit. num. 92. cum multis ſubſeqq. pag 315. & ſeqq.* Bacchovius *in not. & animadverſ. ad Treutler. d vol 2. diſp.28.th.3.lit A. pag. 910. & ſeqq.* Balthaſar Ameſcua *in tract. de poteſtate in ſe ipſum. lib.1. cap.14 num 6* huncque referens Antonius Merenda *lib. 5. controverſ jur. cap. 33. pag. 369. & ſeqq.*

33 Expeditæ modo quæſtioni vicina illa controverſia eſt: utrùm ad carceres pro debitore principali fidejubendo quiſpiam ſeſe adſtringere poſſit; adeò, ut ſi non ſolvat principalis, tum fidejuſſor in carcerem detrudatur? Et licet multi negativè reſpondeant, *Speculator in tit. de renunciatione & concluſione. §. item eſt beneficium. num. 29. Bartol & ad eum Albanus, Imol. Alexand. Angel. & Roman. in l. alia. 14. § eleganter. ff. ſolut. matrim Saliset. in l.1. C.qui bon.ced. poſſ & Felin. in c. ex reſcripto. 9. de jurejurand. Bacchovius in dictis not. ad Treutler vol. 2. diſp 28 th.4. lit. F. verſ.hinc & ad carceres. pag.937.& ſeqq.* contrarium tamen hiſce potiſſimùm defendi ſolet argu-
34 mentis. I. Omne factum licitum & honeſtum in ſtipulationem deduci, & ſtipulatione promitti poteſt. *l. ſtipulationes non dividuntur. 72.ff. de verb. obligat.* Atqui aliquem pro debito per magiſtratum carcerari, eſt factum licitum & honeſtum, *arg. l.nemo carcerem.2.verſ vel certè ſi quis, &c. C.de exactorib. tributor.Berlich. part.2 concluſion practicabil. concluſ.*
35 *27. num.* 28. II. In *d.c.ex reſcripto. 9. de jurejur.* habetur: obſides dari poſſe pro debito pecuniario; & valere pactum, ut ſi creditori ſatisfactum non fuerit, tum in obſtagio eſſet debitor, vel ipſius fidejuſſor, hoc eſt.in loco conventu ſeſe ſiſteret, nec recederet, donec
36 promiſſa adimpleverit. Obſtagium autem cenſetur ſpecies carceris, *arg.l.ſi ſtoc urritur.9. & l. nec non. 28. § 1.ff.ex quib.cauſ. majores, &c. Vide Bacchovium in dictis not.ad Treutler.vol.2.diſp.28.th 4. lit. F verſ. hinc obſtagii pœnam pag.939. & ibidem Hunnium in reſolut. quæſt 30.pag. 213. itemq; D. Beſoldum in theſauro pract. lit. L. num. 36.pag.513.& ſeq.* Igitur conventio, quâ liber homo ſe ad carcerem obligat, valere videtur. III. Vlpianus *in l.quod & lex. 3. §. ſi quis. 5. ff. de homine lib. exhibend.* apertè ſcribit: Si quis volentem retineat, non videri dolo malo retinere. Jam verò qui ex conventione debitorem in carcerem auctoritate magiſtratûs detrudit, donec ſolvat, detinet volentem: cùm ſemel is in hoc conſenſerit: nec attendatur, quòd nunc diſſentiat, *arg.l.ſicut 5.Cod.de obligat. & actionib.* Ergò, qui in carcerem debitorem, vel ipſius fidejuſſorem conjicit, cùm ad hoc priùs ille conventione ſeſe obligârit, dolo non facit, ſed jure ſuo
37 utitur. IV. In *l. Titius ſervum. 9. ff. de ſervis exportand. & l. ſi quis ſub hoc pacto 56 ff. de contrah.empt.* traditur: quòd, accedente pacto de manûs injectione, regulariter permiſſa ſit detentio. Nec moverit; hoſce textus loqui de ſervis: ac proinde, cùm dicantur eſſe in bonis noſtris, *§.2. & ſeqq. ſupr. de jure perſonar. §. item ea, quæ ex hoſtibus. 17. ſupr. de rer. diviſ.* de illis faciliùs hujusmodi valere conventionē: at nihil quicquam agere textus illos de hominibus liberis, qui hominum commercio exempti ſunt *§ ult. ſupr. de empt. & vendit.* Etenim nihil diverſitatis ſubeſſe videtur, quare manûs injectio ex pacto non ita debeat contra debitorem concedi, prout tribuitur adverſus alienum ſervum: cùm, in propoſito, ſervus venditus & traditus emptori, tam quoad dominium, quàm etiam quoad poſſeſſionē, in noſtrâ poteſtate eſſe deſierit. *§. per traditionem. 40. ſupr. de rer. diviſ. & l. traditionibus. 20. Cod. de pactis.* Atq; hiſce, & ſimilibus rationibus hanc ſententiam defendunt *Vdalricus Zaſius lib.2. ſingulariū reſponſor.c.8. Henning. Gœd.conſil.2.lib.9.n.59. & ſeqq. Mynſinger. cent.6.obſervat.51.n.3. & ſeqq. Andr. Clud.de ſequeſtrat. cap.1.n.106. Coler. in proceſſ execut. part 1.cap.6.num.44. cum ſeqq. Treutl. vol.2. diſput. 28.th.4 ſub lit F. eoq; citans Hunnius d.lib.3. var. reſolut.jur civ.tractat.5.quæſt.6.* Vbi, *in verſ. ego in hac Interpretum, &c.* non ineptè ſic ſtatuendum cenſet: debitorem principalem ſeſe obſtringere poſſe ad carceres, ſi ſtatuto die non ſolverit, pro eoq; etiam fidejuſſorem conſimiliter ad carcerē ſe obligare poſſe: at cum debitor principalis ſe ad carceres non obligavit; fidejuſſorem ita ſeſe obligare non poſſe, ut ſi principalis non ſolverit, ipſe fidejuſſor ſatis ſit facturus, aut in carcerem iturus; quia hac ratione fidejuſſor in duriorem cauſam obligaretur: quod fieri non poſſe, oſtenditur *in § fidejuſſores. 5. infra hoc tit. Hucq; pertinere videntur, quæ de obligatione ad carceres prolixè ſcripſit Berlichius d. part. 2. concluſ. 27. per tot. & concluſ. 28. num. 56. & ſeqq.*

Non obloquitur ajenti ſententiæ, quòd Vlpianus 38
JC *in prædictâ l. liber homo. 13 ff. ad leg. Aquil.* ſcribit: neminem eſſe dominum membrorum ſuorum. *Hoc namq;* exaudiendum eſt de extinctione vel amputatione membrorum, ad quam nulla conventio, nullum pactum extendi poteſt. Diverſum verò obtinet in pacto carceris, de quo hoc agitur loco: quia carcer non affligit membra, aut extinguit: ſed arctat ſolummodo debitorem, abſq; omni periculo corporis, ad hærendum certo in loco, donec ſolverit. *Neq;* hanc ſolutionem impedit, quòd plurima & maxima ſint carceris incommoda, haud cum levi corporis & valetudinis periculo conjuncta: veluti, fœtor, ſqualor, tenebræ, ſolitudo, & id generis alia. *Quia* hæc locum habent in carcere noxiorum ſubterraneo, in quo cuſtodiuntur pœnæ, propter admiſſum aliquod flagitium, deſtinati. *d l 2. verſ carcer pœnalium. C. de exactorib. tributor.* Non autem procedunt in carcere debitorum, qui reis in cauſis pecuniariis aſſignatur, & plerunque in locis editioribus, ſuper portis Civitatum, aut in Curiâ, habetur; ita ut nec lumen cœli & ſolis, nec uſus ſalubris aëris carceratis adimatur. *Ioan Köppen.deciſ.29. num.20. Coler. d.part 1.cap.6.num.111.& ſeqq Rutger. Rulandt. de commiſſ. part.2.lib.4.c.1.num.7. Berlich. d. concluſ. 28. num. 66. & ſeq.*

Nec quicquam obſtat textus *in l. Titio centum. 71.* 39
§ 2.ff. de conditionib. & demonſtrat. ubi Papinianus, *Titio*, inquit, *centum relicta ſunt ita, ut à monumento meo non recedat, vel uti in illa civitate domi-*

Digitized by Google

domicilium habeat: poteſt dici, non eſſe locum cautioni, per quam jus libertatis infringitur. Ibi enim hoc expreſsè actum erat, ut Titius perpetuò & purè ac præcisè maneret adſtrictus ad commorandum in loco monumenti, vel ad habendum domicilium in illâ civitate, & non alibi. Ideoque rectè ibidem deciditur, quòd talis appoſitio conditionis ſeu modi non valeat: quia infringat jus libertatis. Secus eſt in noſtrâ quæſtione, ubi qui obligavit ſe ad carcerem, non perpetuò vel præciſe tenetur: ſed quandocunque pecuniam vel intereſſe ſolvendo liberatur.

Nullum præterea nobis negocium faceſſunt il-
40 li textus, quibus cavetur, quòd liber homo, ne quidem volens, ſervus alterius fieri, aut pignori capi & obligari poſſit. *l. qui filios. 6. C. quæ res pignori obligari poſſ. l. ob æs alienum. 12. Cod. de obligat. & actionib. l. nec ſi volens. 6. Cod. de liberal. cauſ & ſimiles.* Siquidem per hanc conventionem ſive pactionem, ut debitor certâ die ſolvat, aut non ſolvens in carcerem eat, non efficitur debitor creditoris ſervus: nec hoc agitur, ut creditori ſerviat, aut pignori capi queat: ſed ſolùm ut ſolvat, & ad ſolvendum arctiùs adſtringatur, & coarctetur. Nec concedendum eſt: carcerem, de quo hîc tractatur, in ſervilem ſtatum debitorem deducere, & ſpeciem ſervitutis eſſe: quoniam id nullibi in jure fundatum reperitur. Sed & in propoſito debitor non ſimpliciter ſe ad carcerem obligat, verùm ita, ſi non ſolverit: proinde, ſolutione ad diem factâ, carceris cuſtodiam facilè evitabit. *Idq; fuſiùs paulò expli-*
41 *cat D. Hunius d. quæſt. 6. ubi & alia diſſentientium fundamenta perſpicuè refellit.* Idem ad verbum ferè (pro more) repetit *in reſolut. ad Treutler. d. vol. 2. diſp. 28. th. 4. lit. F. quæſt. 29. pag. 209 & ſeqq. Adde Philippum Knipſchildt exercit. Acad. 7. quæſt. 8. pag. 262.* Adde item D. Mattam, *tom. 3 digeſtorum noviſſimor. tit. obligatio. cap. 7. fol.* 233. ubi ſubjicit: cùm magnus in Germania obſtagiorum abuſus ſit factus, illaq; extremo debitorum malo, & multo creditorum commodo fiant; ſed multa inde publica ſcandala oriantur: ideo noviſsimmâ Imperii politicâ conſtitutione, & ſic lege publicâ hujuſcemodi obſtagia interdicta in poſterum, & prorſus abolita eſſe; *ex deciſione Cameræ Imperialis 45. part. 2 Andreæ Gail. & deciſione Gratianopolitana 61. Guidonis Papæ.*

§. Fidejuſſor non tantùm. 2.

Fidejuſſor non tantùm ipſe obligatur: ſed etiam heredem relinquit obligatum.

SVMMARIA.

1 *Obligatio fidejuſſoris ad heredes ipſius tranſit.*
2 *Omnis obligatio ex contractu ad heredes transmittitur.*
3 *Actiones, ex delicto deſcendentes, quando in heredem competant.*
4 *Ex alterius contractu nemo obligatur.*
5 *Heres & defunctus una eademq; perſona reputantur.*
6 *Ex perſonâ heredum, conditio obligationis non mutatur.*
7 *Quibus caſibus obligatio fidejuſſoria non tranſeat in heredes.*
8 *Conventio & pacta dant legem contractui.*
9 *Si convenit inter creditorem & debitorem de ſubſtituendis aliis fidejuſſoribus: tunc fidejuſſio, mortuo fidejuſſore, exſpirat.*

HOc loco de effectu fidejuſſionis differere incipit Imperator, & oſtendit: quòd fidejuſſoris obliga- 1
tio etiam ad heredes ipſius tranſeat. Quemadmodum ergo, reo principali mortuo, heres ejus obligatus remanet: ita & mortuo fidejuſſore, ejus heres tenetur, *hoc §. noſtro. l. poteſt. 4. in fine ff hoc tit. l. fidejuſſoris 24. Cod. eodem. l. veteres 13. Cod. de contrah. &*
commit. ſtipulat. Ratio, cur etiam heres fidejuſſoris 2
teneatur, non obſcura eſt: quia omnis obligatio ex contractu ad heredem tranſmittitur. *l. ex contractib. 49. ff de obligat & actionib. l. hoc jure. 152 §. ult. ff. de reg. jur. §. non autem omnes. 1. infr. de perpet. & temporalib. actionib. l. unica. C. ut action. & ab heredib & cont. heredes incip.* Quin & ſi obligationi ex delicto fidejuſſor acceſſerit, heredem ſuum obligatum relinquit: ſi modò ante rei mortem lis conteſtata, vel pro
maleficio certa pœna promiſſa fuerit. Sicut enim a- 3
ctiones, ex delictis deſcendentes, in heredem tum demum competunt, quando lis conteſtata, vel heres inde locupletior factus ſit. *d. §. 1. verſ. aliquando tamen. infr. de perpet. & temp. act. l. omnes. 26 l. conſtitutionib 33 l. ſciendum. 58 ff. de obligat. & act l. ſi plures. 17. in fin. ff de dol. mal. l. ſicuti. 38 & l. totiens. 44. ff de reg. jur.* ita etiam heres fidejuſſoris non quidem pro ipſo maleficio, ſed pro pœnâ, quam pro maleficio commiſſo fidejuſſor ſpopondit, obligatus manet, atque ad eam ſolvendam conveniri poteſt, *uti tradunt hic Gloſſa, Sylveſter Aldobrandin. Angel. Faber. Mynſinger. Heigius, & cæteri: item Bartol. Iaſon & Coſtal. in l. ſi eum. 10. §. qui injuriarum. 2. ff ſi quis cautionibus in judicio, &c. Albertus Brunus in tract de interitu & perempt. concluſ. 10. numer. 36. Hippolyt. de Marſil. in rubr. de fidejuſſorib. n. 160. & ſingul. 159. Sebaſtian Medic in tract. Mors omnia ſolvit. part. 2. concluſ. 45. numer 125 Bertazol. in tract. clauſ. inſtrũ. clauſ 39. gloſ 6 numer. 1. & 2 Roland. à Valle conſil. 58. numer. 5 & ſeqq. vol 1. hosq; laudans Antonius Hering. in tract. de fidejuſſorib. cap. 20. §. 10. numer. 29. Beuſt. ad l admonendi. 31. numer. 343. ff. de jurejur. Berlichius. part. 2. concluſion. practicabil. concl. 26. n. 7. & ſeq.*

Nec adverſatur *l. cum te poſſeſſiones. 3. in fine. C. ne* 4
uxor pro marito, vel maritus pro uxore, &c. ubi dicitur, ex alterius contractu neminem obligari. *item l. unic. C. ut nullus ex vicaneis. &c.* ubi deciditur, grave eſſe non ſolùm legibus, verùm etiam æquitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios moleſtari. *Etenim* cùm heres & defunctus una eademque perſo- 5
na eſſe cenſeantur. *Novell. 48. circa finem præfationis.* heresque in univerſum ius defuncti ſuccedat. *l. hereditas. 62. ff. de regul. juris.* meritò heres defuncti debita ſolvere cogitur: ſiquidem ex perſonâ heredum,
conditio obligationis nõ immutatur. *l. 2. §. ex his. 2. ff.* 6
de verb. obligat. l totiens. 6. in fine princ. ff. de pollicitationib l. 1. & ultim. Cod. de heredit. ar. actionib. deinde

Digitized by Google

fruſtrà recuſat heres id, quod retractare non potuit ille, cujus hereditatem ſuſcepit. *l. peſtulante. 44. in princ. verſ. caterùm. ff. ad ſenatuſconſultum Trebell. Hering. d. cap. 20. §. 10 num 31. & ſeqq.*

Etſi verò obligatio fidejuſſoria in heredes tranſ-
7 eat: hoc tamen intelligendum, niſi aliter conventum ſit, vel aliud actum appareat à contrahentibus. *l. ſi ſi-ne. 22. § ſi in ſtipulation. 7. ff. rem ratam haberi. l ſemper in ſtipulationibus. 34. ff. de reg. jur.* Conventio
8 quippe & pacta dant legem contractui. *l. 1 §. ſi convenit. 6. ff. depoſ. l. contr. 23. ff. de reg. jur. c. contract. 85. eod. in 6.* Actum autem aliud cenſetur, ſi in inſtrumento cautionis expreſſum ſit, quòd fidejuſſor duntaxat, vel ſolus fidejuſſor, non etiam ipſius heres, obligari debeat. Quotieſcunque enim aliquid additum eſt, ex quo apparet, contrahentes ad propriam ipſorum perſonam reſpectum habuiſſe, & ad ſemetipſos contractum coarctare voluiſſe: toties obligatio, quæ ex ſui naturâ etiam heredes comprehendit, propter verba illa reſtrictiva, ad heredes non tranſit. *l. juris gentium. 7. §. pactor. 8. l. & heredi. 21. § ult. junctâ l. ſeq. l. ſi unus. 27. §. pacta. 4. verſ. ante omnia. ff. de pact. l. ſi neceſſarias. 8 § de vendendo. 4 ff. de pignorat. act. l. non ſolùm. 8. §. tale. 3. ff. de liberat. legat. Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gl. 6. numer. 2 & ſeqq. Ioan. Iacob. Plebſt. diſp. nov. antiq. 2. th. 53. ſub lit. a. Hartman. Piſtoris part. 2. quaſt. 26. numer. 3. ubi ad hec plures allegat.* Eandem ſententiam in terminis amplectuntur. *Matt. Coler. in tr. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10 num. 318. Franc. us in tr de fidejuſſ. c. 5. num. 87. & ſeq. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. diſp. 28. th 5. lit. B. verſ excipe tamen, &c. pag. 942. & ibidem Hunnius in reſol. verſ. limitatur, &c. pag. 217.*
9 Tametſi contrariam opinionem longè veriorem eſſe, judicet, *poſt alios*, Berlichius *d. concluſ. 26. numer. 19. & ſeqq.* Idem ſtatuendum eſt, ſi conventio inita proponatur inter creditorem & debitorem, de ſubſtituendis ſive ſubrogandis in locum demortuorum aliis fidejuſſoribus. Nam hæc conventio ſimilis eſt priori: quoniam & in eâ id tacitè actum fuiſſe videtur, ut fidejuſſio illa tantum ad vitam fidejubentis duraret, & poſt mortem ipſius ſtatim exſpiraret, adeòque heres ejuſdem conveniri nequiret, *argum. §. at ſi ita. 3. verb. quoad vivã. ſupr. de verb. obligationib. & l. penult. ff. hoc tit. Heigius hîc num. 5. Weſenbec. conſil. 14. num. 85. & 86.* Atque ita in Dicaſteriis Lipſenſi & Ienenſi jam dudum de jure uniformiter reſponſum fuiſſe, teſtatur Coler. *de proceſſ. execut. part 1. cap. 10. num. 280 in fin. & deciſ. German. 30. n. 6. & ſeqq.* cumque referens Heringius, *d. cap. 20 §. 10. num. 63. ubi plura obſervatu perdigna diligenter declarat.* Idem refert Berlichius *d part. 2. concluſ. 26. num. 14. & ſeqq. ubi & alias nonnullas reſtrictiones adducit.* Adde Dn. Collegam Beſoldum *conſil. 35. num. 4. & ſeq. vol. 2. pag. 30. item conſil. 72. numer. 34. & ſeqq. pag. 904.*

§. Fidejuſſor & precedere. 3.

Fidejuſſor & præcedere obligationem, & ſequi poteſt.

S V M M A R I A.

1 *Fidejuſſor & ſequi & precedere principalem obligationem poteſt.*
2 *Fidejuſſoria obligatio eſt acceſſio quadam.*
3 *Acceſſio rem principalem ſequitur.*
4 *Fidejuſſor ſub conditione accipi poteſt.*
5 *Servitus quatenus futuro adificio conſtituatur.*
6 *Explicatio & conſideratio l. ſi debitori. 47. §. 1. ff. hoc tit.*
7 *Mens & ſententia l. ſi filiusfamilias. 78. ff. de verb. obligat.*
8 *Differentia inter fidejuſſorem, & mandatorem atq; conſtitutorem.*
9 *D. Buceri diſſentientis inſtantia diluitur.*

FIDEJUSSOREM & ſequi & præcedere principalem obligationem poſſe, non ſolùm Juſtinianus 1
hoc loco diſertè adſtruit: verùm etiam liquidò conſtat *ex l. poteſt. 4. in princ & l. ſtipulatus ſum. 6. § ult. ff. hoc tit. itemq; l. non quemadmodum. 35. ff. de judiciis. & l. eo tempore. 50. in princ. verſ ſed fidejuſſorem. ff. de peculio.* ubi etiam futuræ obligationi fidejuſſor rectè adhibetur. Nec obſtat, quòd fidejuſſoria obligatio
ſit acceſſio quædam principalis alicujus obligationis. 2
§ fidejuſſores. 5. infrà, hoc tit. l. generaliter. 5. ibi, ex cauſa acceſſionis. & l. hi, qui acceſſionis 34 ff eod. Ac- 3
ceſſio autem naturâ rem principalem ſequatur, non præcedat. *l. cùm principalis, 178. ff de reg. jur. c. acceſſorium. 42. eod. in 6.* Nam reſpondetur: fidejuſſoriam obligationem præcedere quidem poſſe principalem obligationem ordine temporis, & conceptu verborum: ſed effectu & re ipsâ non item. Quia antequam reus principalis debeat, fidejuſſor conveniri nõ poteſt. *l ſi fidejuſſor, antequam. 57 ff. hoc tit.* hoc eſt, iſthæc futuræ obligationis fidejuſſio tum demum effectum habet, cùm obligatio ſubſecuta fuerit. Fide-
juſſorem ſiquidem etiam ſub conditione accipi poſſe, 4
apparet *ex d. l ſtipulatus ſum. 6. § 1 ff. eod. Et ita tradunt Cantiuncu. Porcius, Mynſinger. & Giphanius in hoc §. nec non Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2.*
diſp. 28. th. 3. lit. F. quaſt. 22. pag. 200. Sic quoq; ſervi- 5
rus prædii, quæ prædii adjunctum & acceſſio eſt, poteſt imponi & conſtitui ædificio futuro, promiſſione ſcilicet, ſed non reverà, niſi extructo ædificio. *l. ſi ſervitus. 23. § ult ff. de ſervitutib. pradior. urban. l. Labeo. 10. ff. de ſervit. prad. ruſtic. & explicatum ad §. ideo. 3. n 3. ſupr. de ſervitutib. pradior.* Quod autem
fidejuſſio illa non ex præſenti tempore vires habeat: 6
ſed ex tempore principalis obligationis exiſtentis robur capiat, colligitur *ex l. ſi debitori. 47. §. 1. ff. hoc tit.* Namque in facti ſpecie ibi propoſitâ filiusfamilias crediturus alicui pecuniam ex peculiari cauſâ, accepit fidejuſſorem futuræ illius obligationis nomine: ſed emancipatus poſtea credidit pecuniam. Fidejuſſor ille non patri, ſed filio jam emancipato obligatus dicitur: quia eo tempore, quo cœpit principalis obligatio ob creditam pecuniam, filius ille non ampliùs fuit in patriâ poteſtate. Cæterùm quòd illic filio, *humanitatis intuitu*, actio ex fidejuſſione dari dicitur, hoc eſt, utilis actio, non directa: ideo fit, quòd tempore fidejuſſionis filius adhuc erat in patriâ poteſtate: proindeque patri directa actio competere videbatur: cùm obligatio & actio à filiofamilias quæſita, ne momento quidem in perſonâ filii conſtitiſſe

exiſtimetur. Quia verò non patri, ſed ipſi filio ex eâ fidejuſſione competit actio: inde manifeſtum evadit, quòd fidejuſſio futuræ obligationis nomine facta, non ex die interpoſitæ fidejuſſionis; ſed ex tempore principalis obligationis, vires capiat.

7 Cui non obſiſtit textus *in l. ſi filiusfamilias. 78. ff. de verb. obligat.* ubi Paulus, *Si filiusfamilias*, inquit, *ſub conditione ſtipulatus, emancipatus fuerit: deinde extiterit conditio: patri actio competit: quia in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.* Nam inter ſtipulationem principalem, & acceſſoriam obligationem ex fidejuſſione diſtinguendum eſt. Principalis ſtipulatio facta ſub conditione, quodammodo ſtatim ex præſenti tempore vires accipit, quamvis ex eâ petitio ſuſpenſa ſit. *l. cedere diem 213. ff. de verb. ſignificat.* Quòd autem quodammodo ſtatim cedat dies ſtipulationis conditionalis, liquet ex eo, quòd hæc ſtipulatio etiam ad heredes tranſit. *§. ſub conditione. 4. verſ. ex conditionali ſupr. de verbor. obligat.* Aſt acceſſoria ſtipulatio in futurum collata, vel ſub conditione facta, vires non ſtatim accipit ex præſenti tempore; ſed eſt in ſuſpenſo, quoad exiſtat aliqua principalis obligatio. Acceſſoria itaque ex principali pendet: principalis per ſe ſubſiſtit, nec pendet aliunde: alioqui non eſſet principalis. *Ita diſerte hoc explicat Dn. Collega Becerus in hoc tit. num. 112. & ſeqq.*

8 *pag. 318.* Porrò quod hic dicitur, fidejuſſorem præcedere & ſequi obligationem poſſe: in eo ipſe à mandatore & conſtitutore differt. Mandator etenim præcedit tantùm obligationem principalem. *l. ſi verò 12. § ſi poſt creditam. 14. l. ſi mandavero. 22. in pr. & §. 1. l. ſi quis. 27. in princ. ff. mandat.* conſtitutor verò eam ſequitur. *l. 1. § an poteſt. 5. & ſeqq ff. de conſtit. pecun. & notant Eguinarius Baro & Mynſinger. hic num. 2. Franciſ. Connan. lib. 6. Comment. juris civ. cap. 6. numer. 1.*

9 Cæterùm hoc diſcrimen inter fidejuſſorem & mandatorem non rectè intelligit Dn. Collega Becerus, *dum in hoc tit. noſtro, num. 20. pag 304.* inquit: mandatum ſæpenumero ſine aliâ præcedente vel ſequente obligatione conſiſtere. Etenim mandatum, de quo hic loquimur, non refertur ad principalem obligationem, quæ nullâ ex parte attingit mandatorem: ſed conſideratur ratione obligationis fidejuſſoriæ, quæ ſequitur mandatum. Et licèt ſubſequens ratihabitio mandatum inducat: attamen inſpectâ fictione juris, quâ retrotrahitur ratihabitio, etiam hic mandatum præcedere intelligitur. Vera ergo manet illa differentia inter mandatum & fidejuſſionem; quòd illud tantùm præcedat obligationem: ut noviter quoque bene ſentit D. Bachovius *in not. ad Treutler. volum. 2. part. 2. pag. 892.*

§. *Si plures. 4.*

Si plures ſint fidejuſſores: quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, à quo velit ſolidum petere. Sed ex epiſtolâ divi Hadriani compellitur creditor à ſingulis, qui modò ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit: hoc cæteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſequutus fuerit: hujus ſolius detrimentum erit, ſi is, pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit: & ſibi imputare debet, cum potuerit juvari ex epiſtolâ divi Hadriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.

SVMMARIA.

1 *Si plures idem debitum fide ſuâ eſſe jubeant: ſinguli in ſolidum obligantur.*
2 *Correorum quæ ſit conditio.*
3 *Creditor, reo principali relicto, à fidejuſſoribus ſolidū petere poteſt.*
4 *Iure novo inter fidejuſſores obligatio æqualiter, pro virilibus partibus dividitur.*
5 *Quod quidem procedit, ſi modò omnes fidejuſſores ſint ſolvendo litis conteſtatæ tempore.*
6 *Diviſio iſthæc non fit ipſo jure, ſed ope tantùm exceptionis.*
7 *Si fidejuſſor conventus diviſionis beneficium omiſerit, & ſolidum creditori ſolverit: an quod amplius parte ſuâ ſolvit, à creditore repetere poſſit.*
8 *Num fidejuſſor, quod amplius parte ſuâ exolvit, à reliquis confidejuſſoribus repetere queat.*
9 *Inter confidejuſſores nulla contrahitur obligatio.*
10 *Cui competat negociorum geſtorum actio.*
11 *Diviſionis exceptio quando opponenda ſit.*
12 *Quibus caſibus diviſionis beneficium ceſſet.*
13 *Intellectus l. pupillus. 6. ff. de fidejuſſoribus & nominator. tutor.*
14 *Conſideratio l. ſi fidejuſſores. 7. ff. eod. tit.*
15 *Diviſionis beneficium non habet, qui ſe fidejuſſiſſe negavit.*
16 *Item, qui ei renunciavit.*
17 *Item ceſſat iſtud beneficium, ſi mulier & Titius pro Cajo fidejuſſerunt.*
18 *Scire debere, & ſcire poſſe, paria ſunt.*
19 *Conſideratio l. 17. §. ult. & l. 18. ff. ad SC. Vellejan.*
20 *Conſideratio l. ſi ſponſus. 1. §. 1. ff. d. donat. inter vir. & uxor.*
21 *Conſideratio l. ſi paternam. 8. C. ad SC. Vellejan.*
22 *Ceſſat diviſionis beneficium, quando fidejuſſor alium fidejuſſorem dedit.*
23 *Plures fidejuſſores, qui ſe ad factum obligarunt, diviſionis beneficio non gaudent.*
24 *In obligationibus obſtagiorum, iſti beneficio non eſt locus.*
25 *Ordinis ſeu excuſſionis beneficium quando habeat locum.*
26 *Exceptio dilatoria ante litis conteſtationem opponenda.*
27 *Principalis debitoris excuſſio uſque ad peram & ſacculum fieri debet.*
28 *Quibus caſibus excuſſionis beneficium non procedat.*
29 *Iuri ſuo quiſq; renunciare poteſt.*
30 *Utrùm fidejuſſor, qui ſe ut principalem obligavit, ordinis beneficio renunciaſſe cenſeatur.*
31 *In contractuum inſtrumentis nullum verbum debet eſſe otioſum.*
32 *Verba contractuum acceſſoria magis ex ſtylo & conſuetudine Notariorum, quàm ex mente contrahentium, adjici ſolent.*
33 *Contrahentes per pacta ſua formam contractus dare dicuntur.*
34 *Renunciare nihil aliud eſt, quàm ſe principalem conſtituere.*
35 *Nemini licet adverſus ſua pacta venire.*
36 *Verbis, vel facto ſe declarare, paria cenſentur.*
37 *Ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente eâ, beneficium quoque deficit.*
38 *Novatio quando inducatur.*
39 *Sententia Novell. 4. c. 1. & Novell. 136. in princ. & c. 1.*
40 *Aliud reus principalis, aliud conſtituens: item aliud conſtituens, aliud fidejuſſor.*

41 *Num-*

41 *Nunquid fidejuſſor excuſſionis beneficio renunciaſſe exiſtimetur, ſi jurejurando ſe obligaverit.*
42 *Iuramentum induit naturam contractûs, cui adjicitur.*
43 *Natura obligationis fidejuſſoriæ quæ.*
44 *Excuſſionis exceptio ſummâ æquitate nititur.*
45 *Iuramentum ad incogitata, & futura extendi non debet.*
46 *Quatenus iuramentum ſit ſervandum.*
47 *A ſeparatis nihil infertur.*
48 *Senſus cap. ex reſcripto. 9. ext. de iureiurando.*
49 *Fidejuſſor ſubſidiarius ſive indemnitatis, ordinis beneficio renunciare nequit.*
50 *Excuſſionis beneficium non habet fideiuſſor, ſi debitor principalis ſit abſens, ita ut ſine magnâ difficultate conveniri non poſſit.*
51 *Si debitor notoriè ſolvendo non eſt, prædictum beneficium ceſſat.*
52 *Item ceſſat, ſi fideiuſſor ſe fideiuſſiſſe infitiatur.*
53 *Lex mendaces odio habet.*
54 *Propria mendacis pœna eſt, ut ei, etiam vera dicenti, nõ credatur.*
55 *Legis auxilium frustra implorat, qui in illam committit.*
56 *Excuſſionis beneficium non admittitur, ſi pater pro filio fidei uſſerit.*
57 *Item ſi fideiuſſor debitori ſuccedat.*
58 *Cedendarum actionum beneficium quale.*
59 *An fideiuſſor actionum ceſſionem non ſolùm ante, vel in ipſa ſolutione, ſed etiam poſt factam ſolutionem, petere debeat.*
60 *Enucleatur l. cùm is 36. ff. hoc tit.*
61 *Non entium nulla ſunt qualitates.*
62 *Emptori quando actio empti competat adverſus venditorem.*
63 *Solutione debiti omnis obligatio tollitur.*
64 *Donatio non præſumitur.*
65 *Mens & ſententia l. Modeſtinus. 76. ff. de ſolutionib.*
66 *Num fideiuſſori ſolidum ſolventi actio in ſolidum, an pro parte viriti, a creditore adverſus confideiuſſores cedi debeat.*
67 *Quibus caſibus cedendarum actionum beneficiũ ceſſet, remiſſivè.*
68 *Verum exceptiones, debitori competentes, eius quoq; fideiuſſoribus dentur.*
69 *Omnes exceptiones reales, quæ debitori competunt, etiã fideiuſſoribus tribuuntur.*
70 *Exceptiones reales cur ita dicantur.*
71 *Exceptiones perſonales ad fideiuſſorem non porriguntur.*
72 *Privilegia, in gratiam alicuius perſonæ conceſſa, illam perſonam non egrediuntur.*
73 *Pactum perſonale non extenditur ad aliam perſonam.*
74 *Intellectus l. ex perſona. 32. ff. hoc tit.*
75 *Fideiuſſor non in plus, ſed arctiùs obligari poteſt, quàm principalis.*
76 *An beneficium reſtitutionis in integrum minoris, etiam fideiuſſoribus proſit.*
77 *Quatenus, liberato debitore principali, acceſſiones quoq; liberentur.*

Hic quoque de effectu fidejuſſionis tractatur, & docetur: quòd etſi plures idem debitum fide ſuâ
1 eſſe juſſerint: ſinguli tamen in ſolidum, & non in partes viriles, obligentur; ſic ut creditor à ſingulis, & à quocunque velit, totũ ſuum debitũ petere poſſit. *l.*
2 *non rectè. 3. & l. reos 23. C. hoc tit.* Ratio eſt perſpicua: tum quia plures iſti ſunt correi promittendi: quorum hanc eſſe conditionem, ut ſinguli in ſolidum teneantur, liquet *ex §. 1. ſupr. de duob. reis ſtipuland. & promitt. l. 2. l. 3. §. 1 ff. de duob. reis conſtituend. l. 2. Cod. eod. & notat Hotoman. hic ennunciat. 1.* Tum quia id agitur fidejuſſoribus, ut eà tutum ſit creditori, *per prin-*
3 *cipium hujus tit.* Optimè autem ei cautũ eſt, ſi ſinguli in ſolidum teneantur, *tradente hic Giphanio.* Quinimò creditor, etiam reo principali relicto, à fidejuſſoribus ſolidum petere poteſt. *l ſi mandavero. 22. §. interdum. 2. ff. mandati. l. jure noſtro. 5. l. liberum. 16. l. emiſſit. 17. l. ſi alienam. 19. l ſententia. 20. & d. l.*
4 *reos. 23. C. hoc tit.* Verùm hæc duo poſterioribus Imperatorum conſtitutionibus immutata ſunt, & correcta. Etenim prius, de quo hic agitur, & quo dictum eſt, plures fidejuſſores in ſolidum ſingulos teneri, & à ſingulis id peti poſſe, Imper. Hadrianus correxit, ſanxitque: ut obligatio inter fidejuſſores æqualiter pro virilibus partibus dividatur: hoc eſt, ut creditor non ampliùs ſolidum, ſed partem à ſingulis petat. Quod tamen primùm ita accipiendum; ſi modò omnes fi- 5
dejuſſores ſint ſolvendo litis conteſtatæ tempore, ſive cùm creditor ab iis petit. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus ante exactam à ſe partem ſine herede deceſſerit, vel litis conteſtatæ tempore non ſit ſolvendo; hoc ad cæterorum onus reſpicit. Si verò poſt litem conteſtatam fortunæ ludibrio bonis illorum aliquis labatur, creditori nocet, nec obeſt confidejuſſoribus, *hoc §. noſtro. v. ſed ex epiſtola, & c. ibiq; Mynſinger. num. 4. l. inter fidejuſſores. 26. cum duab. ll. ſeqq. ff. hoc tit. d. l. 3. in fine. & l. fidejuſſor. 10. §. 1 Cod. eod. Gœdd. in Comment. de contrah & committ. ſtipulat. cap. 9. concluſ. 5. num. 107. & ſeq. Celer. de proceſſ. execut part. 1. cap. 10. num. 281. Anton. Hering. in tract. de fidejuſſorib. cap. 27. part. 2. num. 17. & ſeqq. Valent. Franc. in tract. de fidejuſſorib. cap 5. num 462. & ſeqq.* Deinde 6
illud ita intelligendum: ut iſthæc diviſio non fiat ipſo jure, ſed ope tantùm exceptionis. *d. l inter fidejuſſores. 26. & l. ſi contendat. 28. ff hoc tit.* In quâ lege 28. fidejuſſor nequaquam (*ut opinatur hic Anton. Pichardo Vinueſa Hiſpanus. num. 24.*) actionem inſtituit pro obtinendo beneficio Epiſtolæ divi Hadriani: ſed creditoris moleſtiam ſorte ſubveritus, contendit: confidejuſſores ſuos eſſe ſolvendo, & ob id ſe non debere laceſſiri judicis officium implorando, ut is declaret & pronunciet, ſibi exceptionem competere, ſeq; liberatum eſſe ab actione, quæ in ſe creditori competierat, aut adhuc competere poſſet: contendit, *inquam*, fidejuſſor per modum vel exceptionis, ſive depulſionis, vel ſimplicis querelæ, aut ſupplicationis, non per viam alicujus actionis. Quæ ſane hic ne ſomniari quidem poteſt: cùm ad beneficium diviſionis non aliter deveniat fidejuſſor, quàm ſi à creditore, in excuſſo principali, relictisq; confidejuſſoribus, ſolvendo adhuc exiſtentibus, ſolus conveniatur. Quamdiu igitur tacet creditor, tamdiu etiam facilè fidejuſſor tacere poteſt, nec opus habet, ut actionem aliquam inſtituat. *Idq; exquiſitius declarat Heringius d. cap. 27. part. 2. num. 15. & ſeq. Berchols. in Comment. de pact. cap. 5. num. 80. item Heigius hic num. 6. & ſequente.* Vide Bachovium *in not. & animad. ad Treutler. vol. 2. diſp. 28. th. 5. lit. F. pag 958 & ſeq.*

Ad quid juris, ſi fidejuſſor conventus hanc exce- 7
ptionem, ſive hoc diviſionis beneficium omiſerit, & ſolidum creditori ſolverit: ecquid quod amplius parte ſuâ ſolvit, à creditore tanquam indebitum repetere poterit? Id quod negat hic Imperator: & rectè quidem. Sibi enim imputare debet fidejuſſor, quòd exceptionem iſtam non oppoſuerit; & ut pro parte in ſe daretur actio minùs deſideraverit, *per hunc §. noſtr. verſ. ſed ſi ab uno, & c. l. ut fidejuſſor. 39. & l. ſi teſtamento. 49. §. 1. v. quòd ſi duo. ff. hoc tit. Franc. d. c. 5. numer. 443. Hering. d. c. 27. part. 2. numer. 84. & ſeqq.* Nunquid verò fidejuſſor, quod amplius par- 8
te ſuâ exolvit, id à reliquis confidejuſſoribus repetere poterit? Id ipſum quoque negari videtur, *hic in fine*

& d. l. ut fidejuſſor. 39. ff. hoc t. & in l. cùm alter. 11. Cod. 9 *eod.* Ratio ejus hæc eſt: quia inter confidejuſſores nulla contrahitur obligatio: ac proinde nulla competere 10 poteſt actio. *d. l. cùm alter. 11. C. hoc tit.* Et quamvis regulariter huic, qui alterius negocium utiliter geſſit, aut diſſolvit debitum, negociorum geſtorum actio detur. *l. 2. l. ſi pupilli. 6 §. 1. cum ſeqq. ff. de negociis geſtis.* illa tamen fidejuſſori adverſus confidejuſſorē hoc in caſu meritò denegatur: quoniā fidejuſſor non principaliter contemplatione confidejuſſoris ſui ſolvit: ſed ut principalem debitorem, & ſe ipſum liberaret. *Ita ſentiunt Donell in d. l. cum alter 11 Cod. hoc tit. Ritterſhuſius & Schneidevvinus hic num. 22. & ſeq. Berlichius part. 2. concluſ. practicab. concluſ 22. num. 76.* 11 *aliiq; per hunc citati.* Illud controverſum inter Doctores videtur: quando hæc diviſionis exceptio opponenda ſit? Et (non attentis opinionibus contrariis, *quas referunt Salicet. num 5. & Sichard. num. 10. cum ſeqq. in d. l fidejuſſor. 10. Cod. hoc tit. necnon Colerus de proceſſib. execut part. 4. cap. 1. num. 96.*) eam, utpote peremptoriam, etiam poſt litis conteſtationem, usque ad ſententiam definitivam opponi poſſe, rectè ſtatuitur, *d. l. fidejuſſor. 10. §. 1. ibi, ante condemnationem. C. eod. & ibi Accurſ. Cyn. Bartol. Alberic. de Roſat. Bald. Angel. & alii communiter. Speculator in tit. de renunciat. & concluſ. §. 1. verſ. ſequitur videre, &c. Ioan. Petr. de Ferrar. in ſuâ pract. in forma libell. contra plures reos debendi. verb. beneficio novar. conſtitutionum. numer. 2. Gomez. tom. 2. var. reſolut. cap. 13. n. 15. Valent. Franc. de fidejuſſorib. d. cap. 5. n. 460. Dn. Bocer. claſſ 2. diſput. 16. theſ. 33. ed. 2. & in hoc tit. num. 204. cum ſeq. pag. 330. Hackelman. illuſt. diſput. 22. theſ. 19 ad lit. B Ioan. Faber. Platea. Bachevius num. 3. pag. 788. & Heigius numer. 7. in hoc §. aliiq; per eos allegati. Adde Locamerum quæſtionum juridicar. faſcic. 37. quæſt. 7.*

12 Enimverò hoc diviſionis beneficium primò non admittitur in pluribus fidejuſſoribus, qui pro uno tutore ſpoponderunt, *rem pupilli ſalvam fore*: ex hac ratione, ne una cauſa in plures dividatur cum pupilli incommodo. *l. ult. ff. rem pupilli ſalv. fer. Mynſinger. hic num. 6. Anton. Pichard n. 19. D. Bocer. num. 208. pag. 331. & Ritterſhuſius in fine.* Quibus adjiciatur Philippus Knipſchildi *exercit. Iuſtin. 7. quæſt. 13. pag. 268.*

13 Non adverſatur *l. pupillus. 6. ff. de fidejuſſorib. & nominatorib. tutor. & curator.* ubi pluribus fidejuſſoribus, pro tutore intervenientibus, hoc diviſionis beneficium competit. *Nam* ibi plures tutores aliquot dederunt fidejuſſores: quibus, ſi tutores ſolvendo ſint, beneficium diviſionis ex perſonâ tutorum (qui & ipſi exemplo fidejuſſorum ad portionum virilium rationem admittuntur. *l. 1. §. nunc tractemus. 10. & §. ſeq. ff. de tutela, & rationib. diſtrahend.*) conceditur. Aſt ubi ab uno tutore plures fidejuſſores ſunt dati: tunc illis beneficium iſtud, ob favorem pupilli, denegatur. *d. l ult. ff. rem pupill. ſalv. for. Cujac. in Commentar. ad Papinian. in d. l. 6. ff. de fidejuſſorib. & c. tutor.*

14 Neque repugnat *l. ſi fidejuſſores. 7. ff. eod. tit.* ubi unus tutor plures fidejuſſores dedit: & tamen inter eos actio dividitur. *Etenim* ratio ibi hæc ſubindicatur: quòd adoleſcens ſibi ipſi in illo caſu præjudicaverit, dum contentus fuit, fidejuſſores ſtipulanti ſibi promittere, ſe reddituros, quod à tutore convento ſervari non potuiſſet. Quia enim adoleſcens onus fidejuſſorum (quod erat, ne actio divideretur. *d. l. ult. ff rem pupill. ſal. for.*) ſuſcepiſſe per ſecundam ſtipulationem videtur, *arg. l. penult. ff. de prætor. ſtipulat.* rectè Papiniano placuit, inter illos fidejuſſores, qui ſolvendo ſunt, actionem dividi debere. *Ita bene hoc explicat Anton. Hering. d. tract. de fidejuſſorib. cap. 27. part. 2. num. 51. & ſeq.*

Secundò non obtinebunt diviſionis beneficium, 15 qui ſe fidejuſſiſſe falsò & temerè inficiati fuerint. *l. ſi dubitet. 10. §. ita demum. 1. ff. hoc tit. Hippolyt. de Marſil. in repetit. rubr. de fidejuſſorib. nu. 322. Iaſon in l. 1. n. 11. Cod. de tranſactionib. Gœdd. d. Comment. de contrah. & commit. ſtipulat. c. 0. concluſ. 5. n. 112. Hartm. Hartmanni in pract. obſerv. tit. de fidejuſſ. obſ. 5. Fulvius Pacianus lib. 1. de probationib. c. 19. n. 27. & 71. Borcholt. hic num. 3. & d. Comment. de pact. c. 5. n. 80. & in Comment. de feud. c. 8 num. 116 & Ant. Gabriel. Roman. lib. 5. commun. concluſ. tit. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. concluſ 1. num. 13. & per tot. qui permultas negationis pœnas recenſent.* Quod quidem verum eſt, ſi in judicio conventi in ſpecie ſe fidejuſſiſſe negaverint: ſecus, ſi generaliter per illa verba: *nego narrata, prout narrantur*: quemadmodum, *poſt Bartol. in d. l ſi dubitet. 10. §. ita demum. ff. hoc tit.* tradit Mynſinger. *hic num. 469. & ſequente.*

Tertiò diviſionis remedium nôn indulgetur iis, qui 16 efficaciter illi renunciarunt, *arg. l. penult. Cod. de pact. l. ſi quis in conſcribendo. 51. Cod. de Epiſcop. & cleric. & Novell. 136. c. 1. Hippolyt. de Marſil. in d. rubr. de fidejuſſor. num. 27. Gomez. d. tom. 2. var. reſolut. cap. 13. n. 15. verſ. limita tamen, &c. Iuvenalis à Coſtaforti, Bellonus num. 12. Anton. Pichard. num. 13. & alii in hoc §. noſtro, Frideric. Schenck. in viridar. concluſ. 90. Iohan. Gutierrez. in tract. de juram. confirm. part. 1. cap. 23. & lib. 3. practicar. quæſt. cap. 95. latiſſimè Matthias Berlichius d. part. 2. concluſionum practicab. concluſ. 22. nu. 35 & ſeqq. ubi varias Dd. opiniones recenſet.* Ratio eius manifeſta eſt: quia cùm hoc caſu ipſimet fidejuſſores ad jus vetus, quo ſinguli in ſolidum tenentur, ſponte ſuâ, & quidem hac ipſa renunciatione in favorem creditoris vergente, redeant; atque Epiſtolæ D. Hadriani beneficio, pro ſe introducto renuncient: ſatis abſurdum eſſet, illos redire ad id, cui renunciandum putarunt, ut reſcripſit Imper. Juſtin. *in l ſi quis jusjurandum. 11. verſ. ſatis enim abſurdum. C. de reb. credit. & l. ult. verſ. quod enim ſemel. Cod. de conditionib. inſert. Anton. Hering. d. cap. 27. part. 2. num. 73. & ſequenti.*

Quartò ceſſat diviſionis auxilium, ſi mulier & 17 Titius pro Cajo fidejuſſerunt. Hoc caſu licèt uterque fidejuſſorum ſolvendo ſit: tamen, ſubductâ muliere, quæ ex ſenatusconſulto Vellejano intercedere prohibetur, datur in ſolidum adverſus Titium actio; cùm is ſcire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem

18 lierem fruſtra intercedere. Paria quippe eſſe cenſen-
tur: ſcire debere, & poſſe. *l. ſi Titius. 48. in pr. ff. hoc
t. junctâ l. 1. ff. de ædilit. edict. & l. ſi duo. 38. ff. de ac-
quir. vel omitt. heredit.* Et qui cum alio contrahit,
vel eſt, vel debet eſſe non igarus conditionis ejus. *l. qui
cum alio. 19 in princ. ff. de reg. jur. l. penult. ff. de ſena-
tuscenſ. Macedon. Conſtantin. Harmenopul. lib. 3. E-
pitom. tit. 6. Franc. d. cap. 5. numer. 474. Mynſinger.
hic numer. 6 in fin. & Schneidevvin. num. 20. verſ.
ſextò ceſſat, &c.*

19 Cui non obſtat *l. idem & ſi 18. juncto §. ult. legis
proximè præcedentis. ff. ad ſenatusconſ. Vellejan.* ubi
mulier pro parte conveoitur; adeòque diviſioni lo
cus eſt. *Etenim* ſi maſculus & mulier pro alio fidejuſ-
ſerint in rem communem: ceſſat ſenatusconſulti Vel-
leiani auxilium. *l. aliquando. 13. in princ. ff. d. tit.* hoc eſt,
mulier tenetur quidẽ pro parte ſuâ: non pro parte ma-
ſculi correi. *l. vir. uxor. 17. §. ult. ff. eod.* At ſi in rem prorſus
alienam mas & fœmina fidejuſſerint: tota perſona
mulieris ſubtrahitur creditori, & mas integrum obli-
gationis onus ſuſtinet. *d. l. ſi Titius. 48. ff. hoc tit.*

20 Nihil etiam ſtringit *l. ſi ſponſus. 5 §. 1 ff. de donatio-
nib. inter vir. & uxor.* ubi & mulier & Titius teneri
dicitur. *Nam* præſupponendum eſt, illo caſu mulie-
rem efficaciter obligatam fuiſſe, non minùs, quàm Ti-
tium: ſiquidem non omnes contractus, à muliere ce-
lebrati, ſtatim omnino ſunt inutiles: cùm & ipſa re-
ctè in creditum abire poſſit, intercesſione ſaltem ejus-
dem prohibitâ. *l. 1. & 2. ff. ad ſenatusconſult. Vellejan.
Hering. d. cap. 27. part. 2. num. 61.*

21 Nihil item obſiſtit *l. ſi paternam. 8. C. ad ſenatus-
conſ. Vellejan.* ubi pro parte intercesſerunt filii & filiæ,
ſicq; mares & fœminæ: & tamen mares, ſubductis
filiabus, non in ſolidum, ſed tantùm pro parte obli-
gantur. *Iſte* enim caſu ab initio contractûs, inq; con-
tinenti caverant fratres & ſorores pro parte virili: at-
que ideo correi non erant. *l. inter eos. 51. in pr. ff. hoc
tit.* Non igitur mirum, ſi fratres, ſubductis ſororibus,
etiam in id duntaxat teneantur, in quod ſe obligave-
runt. *Hering. d. c. 27. part. 2. num. 26. & ſeq. ubi la-
tius paulo hoc explicat*

22 Quintò diviſionis beneficium non admittitur,
quando fidejuſſor alium fidejuſſorem dedit. Inter
hunc etenim & principalem fidejuſſorem non magis
dividetur obligatio, quàm inter reum & fidejuſſo-
rem: cùm is fidejuſſor, cui alius acceſſit, rei princi-
palis loco eſſe videatur. *l. ſi plures. 27. §. ult ff. hoc tit.
Mynſinger. hic num. 6. verſ. ſecundus eſt. & Schneide-
vvin. num. 20. verſ. quartò ceſſat, &c. Hering. d. cap.
37. num. 26.*

23 Sextò plures fidejuſſores, qui ſe ad factum aliquod
obligarunt, diviſionis beneficio non gaudent: cùm
factum individuum pro parte præſtari nequeat. *l. he-
redes. 25. §. an ea ſtipulatio. 9. ff familiæ erciſc. l. 2 §. 1. l.
ſtipulationes non dividuntur. 72 ff. de verbor. obligat.*
Niſi fortè factum fuerit promiſſum ſub hac conditio-
ne: *ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportere.* Vt
enim hoc caſu ſtipulatio aptè dividitur: ita etiam ſo-
lutionem rectè dividi exiſtimandum eſt: cùm pecunia
partis præſtationem bene & commodè recipiat. *d. l 2,
§. 1. & § idemq;. 4. & d. l. ſtipulationes. 72. ff. eod. tit.*
Vnde fit, ut in obligationibus obſtagiorum, in den 24
Verſchreibungen oder Verpflichtungen zum einreit-
ten (quæ merum factum ſapiunt) diviſionis beneficio
locus non ſit relictus: ut in terminis conſuluit Mode-
ſtinus Piſtor. *conſil. 1. num. 58. & ſeqq. vol. 2.* eumque
ſecuti Valentinus Franc. *d. tract. de fidejuſſor. c. 5. num.
475.* Anton. Hering. *eod. tract. cap. 27. p. 2. num. 91. &
ſeqq.* Regner. Sixtin. *conſil. 12. num. 125. cum ſeqq. vol.
2. conſilior. Marpurg.* & Juſtus Mejer. *in Diſputat ad
lib. 46. Pandect. tit. 1. th. 25. num. 16.* Quibus in locis il-
li plures caſus, quibus diviſionis ceſſat beneficium, di-
ligenter exponunt.

Porrò alterum, de quo in præſenti §. non agitur, & 25
quo dictum eſt *ſuprà num. 3.* creditorem à fidejuſſo-
ribus ſolidum petere poſſe, omiſſo reo principa-
li, ab Imper. Juſtiniano planè eſt abrogatum. Is
enim conſtituit, ut non ante reum principalem fi-
dejuſſores: Sed principalis ante fidejuſſores à cre-
ditore conveniatur. Quod dicitur beneficium ordi-
nis ſeu excuſſionis: quo fidejuſſor, à creditore conven-
tus, ante litem conteſtatam utitur: ut nimirum priùs
debitor principalis conveniatur & excutiatur, quam à
ſe debitum poſtuletur. *Nov. 4. c. 1 & Auth. præſente.
& inibi Sichard. C. hoc tit. & Auth. hoc ſi debitor. C.
de pignorib. & hypoth. Mynſinger. cent. 2. obſerv. 15.
Donell. lib. 15. Commentar. de jur. civ. cap. 48. pag. 578.
Heigius hic num. 9. Althuſ. lib. 1. Dicæolog. cap. 86.* 26
numer. 35. pag. 305. Ideo autem iſthæc excuſſionis
exceptio ante litem conteſtatam opponi debet:
quia dilatoriis cenſetur, quæ regulariter, ante litis
conteſtationem opponenda eſt, *argum. l. 2. §. fin.
ff. de exceptionib. l. Pomponius. 40. §. ratihabitionis.
3. ff. de procuratorib. l. exceptionem. 19. C. de probatio-
nib. Fachin. lib. 8. controverſ. jur. cap. 52. Gravam lib. 2.
concluſ. 27. conſid. 10. Clariſſ Dn. Collega. Beſold. claſſ.
2. Collegii Polit. diſp. 8. coroll. 2. Ioan. Grivellus decis.
Senatus Dolani 71. num. 8. fol. 206.* Vnde ſi fidejuſ-
ſor priùs, quàm principalis, conventus eam non obji-
ciat, ſed taceat, litemque conteſtetur: poſtea illam op-
ponendo non auditur, ſed ſolvere compellitur: præ-
ſertim, cùm ipſo jure priùs conveniri poterat, quàm
reus principalis. *l. jure noſtro. 5. Cod. hoc tit. Cynus in
d. auth præſente. n. 8. Cod. eod. Alexand. conſil. 33. vol. 4.
& conſil. 29. num. 23 & ſeq. vol. 7. Boër. decis. 221. num.
16. Guid. Papa decis. 44. & decis. 570. Iacob. de Arenâ
in tract. de excuſſ. bener. nu. 18. Gozadin. conſil. 42. n.
12. Vazq. lib. 1. illuſtr. controverſ. cap. 3. num. 7. Mat-
thias Coler. in tract. de proceſſ. execut. part. 4. cap. 1.
num. 96. Gomez. tom. 2. var. reſolut. cap. 13. num. 14.
verſ. tertiò limita, &c. Anton. Gabriel. Roman. lib. 3.
commun. concluſ. tit. de fidejuſſor. concluſ. 1. num. 12. &
ſeq. pag. 157. Dn. Collega Bocer. claſſ. 2. diſp. 16. theſ. 20.
ed 2. Schneidevvin. in hoc §. num. 14. Arumæus Exer-
citat. Iuſtini. 13. theſ. 19. Zanger. in tract. de except.
part. 2 cap. 14. num. 1. & ſeqq. edit. 1. & alii communi-
ter.* Tametſi non deſint, qui exceptionem iſtam in ju-
dicio quandocunque, etiam usque ad concluſionem
cauſæ, opponi poſſe, æquios eſſe contendant, *Andr.
Gail. lib. 2. obſerv. 27. num. 3. Benedict. de Plumbino de*

Eee 3 *diſcuſſ.*

diſcuſſ. num. 18. Gœdd. in Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 9. concluſ. 5 num. 103. cum ſeqq. Emanuel Soarez in theſaur. recept. ſentent. lit. F. num. 136. Valentin. Francus in tract. de fidejuſſor. cap. 5. nu. 286. & ſeqq. pluresq́ alii, ab his allegati. Adde Berlichium part. 1. concluſ. practicabil. concluſ. 11. num 21. & ſeqq. & Hunnium in reſolut. ad Treutler. vol. 2.
27 diſp. 28. th. 5. quæſt. 33. pag. 218. Et ſanè principalis debitoris excuſſio adeò rigoroſa cenſetur, ut usque ad ungulam, ſive usque ad ſacculum & peram (uti loquuntur) fieri debeat, antequam adverſus fidejuſſorem, aut tertium poſſeſſorem pignorum agi poſſit, Iacob. de Arenâ d. tract. de excuſſ. bon. num. 1. & 2. Iaſon in §. fin. num. 6. infr. de actionib. Ludovic. Gomez. in §. item Serviana. 7. infr. eod Vincentius Carocius de excuſſ. bonor. quæſt. 1. num. 1. hosq́ citans Anton. Heringius in tract. de fidejuſſorib. cap. 27. part. 1. num. 7. ubi inquiunt, hodie debitores excuti in omnib. bonis, etiam usque ad indumenta, non relictâ ipſis, niſi unicâ veſte, quâ corpus tegant, ne nudi incedant. Et eâ de re bellè diſſerit Anton. Faber. part. 1. de errorib. pragmat. decad. 5. error. 8.

28 Cæterùm iſtud ordinis ſeu excuſſionis beneficium primò locum non obtinet, quando fidejuſſor ei ſpecia-
29 liter renunciavit: cùm quisq́ habeat licentiam renunciandi his, quæ pro ipſo introducta ſunt, prædictâ l. penult. Cod. de pact. d. l. ſi quis in conſcribendo. 51. Cod. de epiſcop. & cleric. & d. Novell. 136. cap. 1. latè Weſenbec. conſil. 10. nu. 4 cum ſeqq. Ioan. de Imol. ad l. 1. §. quæſitum num. 15. & 18. ff. quib. appellare non lic. Rolandi. in tract. de commiſſ. part. 4. lib. 6. cap. 4. num.
29 Berlichius part. 2. concluſ. practicab. concluſ. 22. num. 5. Gail. d. obſervat. 27. num. 21. Gœddæus d. cap. 9. concluſ. 5. num. 97. Iohan. Köppen in deciſionib. ſuis. quæſt. 53. per tot. Francus d. cap. 5. num. 343 cum multis ſeqq. & Hering. d. c. 27. part. 1. n. 186. & ſeqq. Vnde fit, quòd cauti fœneratores & negociatores, ſive creditores, fidejuſſorem accipientes, diligenter curant, ut is utrique, tam diviſionis, quàm excuſſionis beneficio renunciet: hoc eſt, ut jure veteri & in ſolidum, & ante reum principalem conveniri poſſit, tradente hic Angelo in fine, & Schneidevvino numer. 10. Vide eâ de re copioſiùs diſſertantes, Bachovium in not. ad Treutler. d. vol. 2. diſp. 28. th. 5. lit. C. & D. verſ. dubitari autem. &c. pag. 947. cum ſeq. & ibid. Hunnium in reſolut. quæſt. 38. pag. 221. & ſeq.

30 Quæſtio hic valde agitata, anceps & difficilis movetur; utrùm fidejuſſor, qui ſe ut principalem, als einen ſelbſtſchuldnern obligavit, ſicque ſe principalem debitorem conſtituit, huic ordinis remedio renunciaſſe cenſeatur? Et in negativam ſententiam plerique deſcendunt, Accurſ. in Novell. 4. cap. 1. verb. fidejuſſorem. Azo in ſumma C. hoc tit. Angelus de Clavaſio in ſumma ſuâ. verb. fidejuſſor. num. 13. Panormitan. in c. pervenit. 2. ext. hoc tit. Petrus de Ravenna ſingul. 201. Tiberius Decian. conſil. 25. num. 10. vol. 2. Bertazolius in tract. clauſ. inſtrument. clauſ. 39. Gloſſ. 4. numer. 1. Sebaſtian. Medices in tract. de conſervand. poſſeſſ. numer. 312. verſ. decimotertiò fallit. Franciſc. Monaldus conſil. 124. in princ. vol. 2. Ant. Teſſaur. deciſ. ped. 166. num. 2. eumque referens D. Marta tom. 3. digeſtorum noviſſimor. tit. fidejuſſor. c. 47. fol. 178. Erneſtus Cothman. reſponſ. 22. Andr. Gerhard. decad. 14. quæſt. 5. Guido Papa deciſ. 570. num. 6. Schneidevvin. hic num. 11. Coler. d. tract. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 10. num. 255. Dn. Collega Beſold. d. claſſ. 2. Collegii Pelitici, diſp. 8. corollar. 1. & in delibat. juris ex lib. 46. ff. quæſt. 1. pag. 171. Ant. Merenda lib. 5. controverſ. jur. cap. 31. pag. 367. Francus d. tractat. de fidejuſſor. cap. 5. aliiq́ plures, ab iis relati. Verùm contrariam ajentem ſententiam, tanquam æquitati magis amicam, & in foro crebriùs receptam, haud ſine rationibus tuentur Hippolytus de Marſil. in repetitione rubricæ de fidejuſſorib. num. 62. & ſeqq. Stephan. Aufrerius in addit. ad Capell. Theloſan. deciſ. 23. Gail. d. lib. 2. obſerv. 28. num. ult. Natta conſil. 52. num. 1. cum ſeq. & conſil. 345. num. 3. Aſinius in tract. de execut. in prolegomen. capit. 2. n. 27. Hieronym. Grat. reſponſ. 87. vol. 1. Franc. Beccius conſ. 45 numer. 49. Iac. Puteus deciſ. 58. ad fin. lib. 3. Maſcatell. in pract. fidejuſſ. part. 1. modo 12. numer. 7. modò 13. n. 9. & modo 20. num. 18. item part. 2. q. 10. num. 30. Weſenbec. d. conſil. 10. n. 19. Camill. Borellus in controverſ. 11. n. 11. 12. & 13. Bernab. Cernazzanus deciſ. Rotæ Lucenſ. 113. n. 55. Hackelman. diſp. 22. th. 18. lit. F. Flores Diez variar. quæſtion. lib. 1. quæſt. 11. Iacob. Curt. lib. 1. conjectur. ad Vividium. c. 13. Hartman. Hartmanni tit. de fidejuſſ. obſ. 1. v. item fidejuſſor renunciavit. Dn. Bocer in hoc tit. num. 197. cum ſeq. pag. 329. Arumæus Exercitat. Iuſtin. 13. th. 17. (ſibi ipſi contrarius diſput. 23. ad ll. præcipuas pand. th. 5.) Oleman. ad Giphan. lib. 3. diſp. 27. n. 37. Paul. Berens. diſp. 10. ad Inſtit. them. 2 quæſt. 6. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 10 num. 263. & ſeqq. Fachin. lib. 8. controverſ. jur. cap. 54. Vngepaur. exercit. Iuſtin. 11. quæſt. 8. pag. 427. cum ſeq. edit. alt. Zang. de except. cap. 15 nu. 9. part. 2. aliiq́, quos laudat, & ſequitur Antonius Hering. d. tract. de fidejuſſor. c. 27. part. 1. n. 318. & ſeqq. item Dominic. Card. Tuſchus tom. 3. practic. concluſ. lit. E. concluſ. 404. n. 82. cum ſeqq. & lit. F. concluſ. 310 n. 10. cum ſeq. item Berlichius d. part. 2. concluſ. 23. numer. 4 & ſeq. Etenim ſatis ex verbis, in quibus ſe quis conſtituit ut principalem pro alieno debito (Ich ſetze und verſchreibe mich zu einem Haupt: und ſelbſtſchuldner) apparet: quòd creditor ejus ſolius, non autem perſonæ veteris debitoris, fidem ſecutus fuerit. Et 31
certè niſi hoc admitteretur: clauſula iſta ſuperfluè poſita, atq́ nullius momenti eſſet: cùm tamen in contractuum inſtrumentis, nedum clauſula, ſed ne minimum quidem verbum debeat eſſe otioſum, & ſine virtute operandi. l. ſi quando. 109. ubi Gloſſ. & Bartol. ff. de legat. 1. l. ſi ſtipulatus. 4. in princ. ff. de uſur. cap. ſi Papa. 10. ibi, cùm verba aliquid operari debeant. de privileg. in 6. Iaſon in rubr. C. de contrah. nupt. num. 9. Alexand. conſil. 151. num. 6. vol. 1. Purpurat. conſ. 48. numer. 4. Hondedeus conſultat. 48. numer. 34. vol. 1. part. 3. Ioachim. à Beuſt. in l. 3. numer. 1. ff. de jurejurand. Matthæus de afflict. deciſ. 44. numer 19. Et 32
licèt objici queat, axioma iſtud tantùm exaudiendum eſſe de verbis contractuum diſpoſitivis, non item de acceſ-

acceſſoriis & executivis; quæ magis ex ſtylo & con-
ſuetudine Notariorum, quàm ex mente contrahen-
tium, adjici ſoleant: ac proinde in conſiderationem
non veniant, *per notata Socini junioris, conſil.* 116.
numer. 21. *& conſil.* 158. *numer.* 18. *libr.* 2. *Pariſii.*
conſil. 20. *numer.* 87. *lib.* 1. *Decii conſil.* 352. *colum.*
pen. verſ. quia reſpondetur. & Andr. Rauchb. part.
1. *quæſtionum ſuar. quæſt.* 2. *numer.* 15. non tamen
credendum eſt, quenquam fore, qui dicere auſit, illa
verba (*conſtituo me principalem, &c.*) non eſſe diſpo-
ſitiva, ſed ex ſtylo Notatiorum tantummodo adjici:
cùm nullus eorum tam audax ſit, qui ex proprio ce-
rebro vel penu ſuâ, citra metum infamiæ, vel condi-
gnæ pœnæ, tanti ponderis clauſulam inſtrumento ad
ſcribat. *Menoch. conſil.* 87. *numer.* 45. *& ſeqq. lib.* 1.
33 *Hering. d. capit.* 27. *part.* 1. *numer.* 91. *& ſeqq.* Præ-
terea contrahentes in omnibus obligationibus
conventionalibus per pacta ſua legem ac formam
contractui dare dicuntur. *l.* 1. *ff. depoſit. l. in conven-
tionalibus.* 52. *in princ. ff. de verbor. obligat. l. vetu-
ſtiſſimam.* 3. *§.* 1. *Cod. de jure dominii impetrand.* At-
qui indubitatum eſt, quòd fidejuſſor ad principalem
obligationem, ſecundum juris præſcriptum, tantum
acceſſorie accedat. *l.* 1. *l. ſtipulatus.* 6. *§ ult. l. fidejuſ-
ſor.* 3. *l. hi, qui acceſſionis.* 34. *ff. hoc tit.* ac, niſi velit,
in plus, quàm acceſſorie, obligari non poſſit *§. fide-
juſſores.* 5. *infr. hoc tit.* Quòd ſi igitur ab hoc ſuo pri-
vilegio ſponte recedat, ſeque principaliter obſtringat:
quid ni ex acceſſorio fiat principale, juxta legem, con-
tractui ſponte ab ipſomet fidejuſſore dictam? *l. con-
tractus.* 23 *ff. de reg. jur. Novell.* 136. *cap.* 1. *in fine.*
34 Ac ſanè dubium non debet eſſe ullum, quin iſto caſu
beneficium excuſſionis eodem modo amiſerit, ac ſi
ab initio expreſsè illi renunciaſſet. Nihil enim aliud
eſt renunciare, quàm ſe principalem conſtituere. Id-
eoque merito ſuccedunt hoc caſu notiſſima illa juris
35 axiomata: quòd nemini liceat adverſus ſua pacta ve-
nire, & contrahentes decipere, *d. l. ſi quis in conſcri-
bendo.* 51. *Cod. de epiſcop. & cleric. d. l. penult. C. de*
36 *pact.* quòd paria ſint: verbis, vel facto ſe declarare.
l. de quibus. 32. *§.* 1. *ff. de legibus.* quòd non ſimus ſoli-
citi de modo, quando habemus effectum. *l. cùm ſer-
37 vus.* 104. *ff. de verbor. obligat.* quòd denique ubi per-
ſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente eâ,
beneficium quoque deficiat. *l. in omnibus.* 68. *ff. de
reg. jur.* Hancque aſſertionem pluribus rationibus
confirmat Heringius *d. cap.* 27. *part.* 1. *numer.* 106. *&
ſeqq.* Eandemque noviſſimè amplectitur Dn. Beſol-
dus *in theſauro pract. lit. S. num.* 49. *pag* 740. licet
olim ſecus ſenſerit, ut monitum ſuprà *num.* 30.
38 Cui non obſtat, quòd novatio non inducitur, niſi
expreſsè id agatur. *l. ult. C. de novat.* & conſequen-
ter non eſt ipſa obligatio principalis debitoris ſublata.
Ergo neque fidejuſſoris obligatio, quæ acceſſoria eſt,
ſublata intelligitur: ac proinde ſuam naturam reti-
net, ut ſcilicet fidejuſſor non priùs conveniatur,
quàm principalis debitor fuerit excuſſus. Illud, *ajo*,
non obſtat. Libenter enim largimur, novationem
non induci, niſi expreſsè id agatur: ſed negamus con-
ſequentiam, ex hac ratione: quia hæc duo poſſunt
ſimul cohærere, & etiam cohærent: ut debitor
principalis remaneat obligatus; & ſimul quoque fi-
dejuſſor, ſed ſine beneficio excuſſionis. Non poteſt
quippe hoc caſu fidejuſſoris obligatio naturam ſuam
ſervare: quoniam repugnat fidejuſſoris conventio,
quâ ſe uti debitorem principalem obligavit. Nam ſi
ut principalis debitor obligatus eſt: ergo non ut fide-
juſſor: ac per conſequens fidejuſſoris beneficio non
gaudet, quaſi ipſo facto illi renunciaverit: *quemad-
modum explicat Fachineus d. lib.* 8 *cap.* 54. *verſ. non
obſtat illud, &c.*
Similiter non adverſatur *Novell* 4. *cap.* 1. *& Novell.* 39
136. *in princ. & cap* 1. ex quibus locis colligitur, quòd
etiam conſtituens, ſive conſtitutæ pecuniæ reus, à cre-
ditore conventus, ordinis exceptionem objicere poſ-
ſit: *id quod etiam probant Schneidevvinus num.* 29.
& Zaſius in fine, in §. in perſonam. 8. *infr. de actionib.
Hartm. Hartmannus in pract. obſervat. tit. de fidejuſſ.
obſ.* 1. *Daniel Moller. in Commentar. ad Conſtitut. Sa-
xon. conſtit.* 18. *vn.* 4. *part.* 2. Reſpondetur enim brevi- 40
ter: aliud eſſe reum principalem, aliud conſtituentem,
l. ubi quis. 28. *ff. de pecun. conſtitut.* item, aliud conſti-
tuentem, aliud fidejuſſorem eſſe: aliâs duæ rubricæ *in
ff & C. de conſtit. pecun. & de fidejuſſorib.* fruſtra poſi-
tæ fuiſſent, *contra l. ſi idem.* 7. *Cod. de codicill. & l. defi-
nimus.* 13. *in princ. Cod. de agricol. & cenſit.* & per con-
ſequens, aliud eſſe, per ſtipulationem conſtituere ſe re-
um principalē ex fidejuſſore; aliud, nudo pacto ſe con-
ſtitutæ pecuniæ reum facere: hoc caſu beneficium ex-
cuſſionis locum habere, illo minimè. *per ſupradicta,
& tradita ab Hering d. c.* 27. *part.* 1. *n.* 126. *& ſeqq ubi
& aliis Adverſariorum rationibus ſatisfacit.* Vide de
iſtâ quæſtione exquiſitiùs utramque in partem diſpu-
tantem Bachovium *in profatu not ad Treutler. vol.* 2.
diſp. 28. *th.* 5. *lit. c. & D. pag.* 949 *& ſeqq.* itemque
Frantzkium *exercitat.* 10. *q.* 8. *pag.* 316. *& ſeq.*
Illud quoque intricatiſſimæ quæſtionis eſt: num 41
fidejuſſor excuſſionis beneficio renunciaſſe exiſtime-
tur, ſi jurejurando ſe obligaverit? Et fidejuſſorem,
cum juramento intervenientem, ab excuſſionis benefi-
cio excludi, cenſuerunt *Baldus & Panormit. in c. ex
reſcripto* 9. *extrà, de jurejur. Marſilius in d. rubr de
fidejuſſor. num.* 9. *Gozadin. conſil.* 32. *num.* 14. *Gra-
tus conſil.* 28. *numer.* 16. *vol.* 1. *Tiraquell. in repetit.
l ſi unquam.* 8. *in profat. numer.* 137. *&* 152. *Cod. de
revocand. donationib. Roland. à Valle conſil.* 6. *num.*
45. *vol.* 1 *Dominic. Cardinal Tuſch. tom.* 3. *pract.
concluſ. lit. E. concl.* 404. *n.* 63. *& n.* 88. *& lit. F. concl.*
310. *n.* 540. *& ſeq. Berlich. d. part.* 2. *concluſ.* 22. *n.* 22.
& ſeqq. Ioannes Ronchegallus ad l. 3. *§. ubi duo. num.*
127. *ff. de duob. reis conſtituend. Seraphinus de Sera-
phinis de privileg. juramenti privileg.* 88. *Iacob. Ayro-
rius in explicat. l. unic. n.* 86 *C. de errore calcult. Natta
conſil.* 426. *num.* 22. *Vincent. Carocius de excuſſ. bo-
nor. part.* 2. *quæſt.* 15 *num.* 2. *cum ſeqq. Ioan. Köppen. in
deciſionib. ſuis, quæſt.* 56. *n.* 10. *Ioan. Gutierrez. de con-
tract. jurat. cap.* 23. *n.* 27. *& ſeq. Gail. d. lib.* 2. *obſerv.*
27. *numer.* 21 *& ſeqq Laurentius Iennius Rudolphus
in tract. cautelar. cautel.* 80. *numer.* 12. *& ſeqq. Da-
niel Moller. lib.* 1. *ſemeſtrium. cap.* 16. *& d. Comment.
ad con-*

ad conſtitut. Saxonicas conſtit. 17. n. 1. & ſeqq. Treut-
ler. ſelectar. diſputation. vol. 2 diſp. 2. 8. theſ 5 lit. d. in fi-
ne. eoſq; laudans Heringius d. cap. 27. part. 1. numer. 45
& multis ſubſeqq. Cæterùm alii verius & probabili-
us eſſe, ſtatuunt: ex ſolo juramento nullam renunci-
ationem factam argui poſſe, Alciatus in c. cùm con-
tingat. 28. num 174. ext. de jurejur. Alexand. Iaſ &
Decius in l. ult ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Andr. Bar-
bat. conſil. 43 lib 2. Grammatic conſil. civil. 170. nu.
4. Antoninus Teſſaur. deciſ. 47. nu. 4 & deciſ. 166. n.
4. Duenas. reg. 335. limit. 20. Soarez. in theſaur. re-
cept. ſent. lit. F numer. 122. Covarruv. in repetit. c.
quamvis. 2. in prima parte. §. 4 numer 4 de pact in 6.
Bertazol. clauſul. 41. Gloſ. 7. num. 2. Muſcatell. in pra-
ctic. fidejuſſ. part. 2. quæſt. 10. num 4 & 5. Rutger. Ru-
land. in tract. de commiſſ. part. 4. lib. 6. cap. 4. num 32.
Fachineus lib. 3. controverſ. jur. cap. 15. Vugepaur. d.
exercit. Iuſtin. 11. quæſt. 8. pag. 428. cum ſeq. edit. ult.
Zanger. in tract. de except. part. 2. c. 15. num. 9 Gomez.
lib. 2. var. reſolut. cap. 13. num. 21. Arumæus exercit.
Iuſtin 13. th. 18 Hackelman. illuſtr. diſp. 22. theſ. 18. ad
lit. F Schaffer. lib. 3 quæſt 7. Moller. lib. 1. ſemeſtr cap.
6. D. Beſold. in prædictis delibatis jur ex lib 46. Pand.
quæſt. 1. pag. 171. Bereus d. diſp. 10. thëm. 2. quæſt. 7. &
Franeus in tract de fidejuſſorib. cap. 5. n. 386. & ſeqq.
42 ubi huic opinioni libentiùs ſe ſubſcribere, eamque
tutiùs diſputando obtineri poſſe, aſſerit: eâ maximè
ratione, quòd juramentum ſequitur & induit ſemper
naturam actûs ſive contractûs ejus, cui adjicitur, arg.
l. ſed ſi poſſeſſori 11. § item ſi juravero. 2. ff. de jurejur.
l. ultim in princ ff. de liberali cauſ. l. ult. ff qui ſatiſ-
dare cogant l. ult. C. de non num. pecun c. ex parte
tua 13. de clericis non reſidentib. c. acceſſorium. 42. de
43 reg jur. in 6. Sed natura obligationis fidejuſſoriæ eſt,
ut ante reum principalem fidejuſſor conveniri non
poſſit, prædictâ auth. praſente. C. hoc tit. Ergo jura-
mentum contrarium effectum parere non poteſt, ita
ut juranti adimat hoc excuſſionis beneficium; cùm
non jurârit, ſe beneficiis ſibi conceſſis uti nolle; ſed ſe
ſervaturum ipſam conventionem; ſalvis tamen bene-
ficiis ſibi indultis, quæ ſibi tacitè excepiſſe atque re-
44 ſervaſſe intelligitur. Accedit, quòd excuſſionis exce-
ptio ſeu beneficium ſummâ nititur æquitate; adeò-
que ſublatum per jusjurandum dici nequit. Nec
commodè objicitur, quòd jurans exceptionem illam
opponens, propterea fidem fallat, aut in dilatorias ſo-
lutionum latebras & circuitus ſe abdat, proximum-
vè ſuum decipiat, contra illud, quod legitur Levitic.
c. 19. verſ. 11. Nam eo ipſo, dum excuſſione factâ, &
reo ſolvendo non reperto, ipſe ſolvere cogitur; utique
promiſſioni atque juramento ſatisfacit. Juramen-
tum ſiquidem hic interpoſitum firmat ſolummodo
ac munit contractum: non ipſa legum beneficia, fide-
juſſori competentia, tollit, per notata Alciati, Barbat.
& Covarruvii locis præallegatis. Neque verò jura-
mentum fruſtrà dicitur adjectum, licèt non tollat ex-
cuſſionis beneficium. Hoc enim præſtat & opera-
tur, ut certò creditor ſibi perſuadeat: fidejuſſorem,
tanquam hominem Chriſtianum, non facturum eſſe
irrita, quæ de labiis ipſius proceſſerunt; atque ita ani-
moſior & audentior factus, multò promptiùs debito-
ri ſuccurrat. Præterea juramentum, cùm ſtricti ſit ju- 45
ris, ad incogitata, de quibus mentio nulla facta eſt,
extendi minimè debet: ſed potiùs de rebus præſenti-
bus, non futuris intelligendum eſt. c clericus. 35. ibiq;
Gloſ. in verb. quod promiſit de jurejurand. Gloſ. in
auth Sacramenta puberum in verb extorta C. ſi ad-
verſ vendition. Atqui excuſſionis exceptio, tempo-
re initi contractûs atque præſtiti juramenti, nondum
competebat; ſed futura erat tum demum, ſi reus prin-
cipalis ſolvendo non eſſet. Franc. d. cap. 5. num. 388.
& ſeq.

Non elevat aut imminuit hanc ſententiam, quòd
ejuſmodi juramentum ſervari abſque diſpendio ſalu- 46
tis æternæ poſſit, habeatq; vim præciſæ ac enixæ vo-
luntatis, & ſic quaſi expreſſæ renunciationis. l. cùm
pater. 77. §. filius matrem. 23. ff. de legat. 2. Etenim
quod dicitur, juramentum ſervandum eſſe: id accipi-
endum & intelligendum eſt, obſervato juris ordine, ut
priùs ſcilicet fiat excuſſio debitorum principalium;
& tum demum, iſtis non idoneis exiſtentibus, fidejuſ-
ſores ad ſolutionem compellantur. Sed & negatur,
illiusmodi juramentum habere vim expreſſæ renun- 47
ciationis: nec id probat d. l cùm pater. 77 §. filius.
cùm caſus ibi expoſitus ad noſtrum non rectè refera-
tur: adeoq; à ſeparatis malâ illationē eſſe, probè affir-
metur. l. Papinian. 20. ff. de minorib. 25. an l. ul. ff. de ca-
lumniatorib. l qui fundum. 7. §. 1. ff. pro empt. Arum.
loco præallegato. Et ſanè in d. l. cùm pater. 77. § filius.
23. ff. de legat. 2. à matre non ſimpliciter propter reli-
gionem jurisjurandi: ſed quia fuit heres ab inteſtato,
debentur fideicommiſſa, tanquam ex codicillis. l. ex
teſtamento. 29. C. de fideicommiſſ. l. Titia. 13. ff. de in-
offic teſtam Donell. lib. 7. Comment. de jur. civ. cap. 18.
Non igitur ex d. § filius. 23. evincitur, quòd juramen-
tum habeat vim expreſſæ renunciationis. Vugepaur
d. quæſt 8. pag. 429.

Pari ratione non obſtat c. ex reſcripto. 9. de jure- 48
jurand. ubi fidejuſſori, qui jurejurando interpoſito
pro debitore interceſſit, Pontifex mandat; ut ſolvat,
& quidem ſimpliciter ac abſolute, non adhibitâ ullâ
diſtinctione, an principalis debitor excuſſus ſit, nec ne.
Licèt enim Pontifex illic fidejuſſori mandet, ut ſolvat:
tamen ob id beneficium legis non tollit. Quòd ſi ju-
ramentum id efficeret, neceſſe erat illud exprimere:
ſicuti aliâs Pontifex ſolet, cùm aliquid ſtatuit propter
juramentum, quod legibus repugnat, ut pateſcit ex c.
cùm contingat. 28. de jurejurand. & d. c. quamvis 2.
de pact. lib. 6 & notat Fachin. d. lib. 3. cap 15. verſ. &
hanc ſententiam, &c. Adde Hunnium in reſolut. ad
Treutler. vol. 2. diſp. 28. th 5 quæſt. 39 pag. 222. & ſeqq.
Itemque vide Antonium Merendam lib. 5. contro-
verſ. jur. cap. 32 pag. 368. Sanè fidejuſſorem ſubſi- 49
diarium ſive indemnitatis (vulgò Schadloßbürgen/
oder Ruckbürgen) ordinis beneficio renunciare nul-
lo modo poſſe, plerique aſtruunt, hoc præcipuè fun-
damento ſuffulti: quòd hic fidejuſſor ſub hac condi-
tione debeat, ſi à reo principali exigi non poterit: ac
proin-

proinde in primis neceſſe ſit, ut conſtet, quantum à principali conſequi poſſit creditor, ad hoc, ut indemnitatis promiſſio locum habeat. l. decem. 116. ff de verb. obligat. l. 1. ibiq; Bartol & Ioan. de Platea. C. de conveniendis fiſci debitorib. Alexand. Decius, Angel. Iaſon & Alciat in l fin. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Laurent. Tonnius Rodulphus d. tract. cautelar. cautel. 81. numer. 1. & 2. Andr. Gail. d. lib. 2. obſ 27. num. 13. Weſenbec. d. conſil. 10. num. 31. Matt. Colerus in tract. de proceſſ execut part. 1. cap. 10. num. 470. Arumaeus d. exercitat. Iuſtin. 13. theſ. 17. circa finem. Gomez. d. tom. 2. var. reſolut. c. 13. num. 3. Donell lib. 15. Commentar. de jur. civ. cap. 48. pag. 579 num. 10. Soarez. d. theſaur. recept. ſentent lit. F. num. 137. Caroc. de excuſſ. bonor. part. 2. quaeſt 14. num. 8. Hunnius in d. reſolut. quaeſt. 40 pag. 225. Francus d. tract. de fidejuſſ. c. 5. num. 169. & Hering. eodem tract. cap. 27. part. 1. num. 142. & ſeqq. ubi copioſius id explicat. Porrò de fidejuſſore indemnitatis vide plenius diſſerentes Eberhardum Speckhan. cent. 8. quaeſt. 32. claſ 1. Dn. Collegam Beſoldum in d. theſauro pract. lit. R. num. 48. pag. 703 & lit. S num. 12. pag 716. & Doctorem Martam tom. 3. Digeſtorū noviſſimor tit. fidejuſſor. cap. 26. cum ſeqq. fol. 175. & ſeq.

Secundò excuſſionis ſeu ordinis beneficio non
50 gaudebit fidejuſſor, ſi debitor principalis in longinquis regionibus ſit abſens, ita ut ſine magno negocio & difficultate conveniri nequeat. Haec quippe diuturna abſentia creditori incommodo atque fraudi eſſe non debet, Auth. praeſente. ibiq; Cynus & Salicet. nu. 3. Sichard. num. 10. & 11. C hoc tit. Alexand. conſil. 100. incip diſcuſſis. col. penult. vol. 5. Hieron. Gratus reſponſ. 28. num. 17. lib. 1. Mynſinger. cent. 2. obſervat. 15. Gail. d. lib. 2. obſerv. 27. num. 35. Schneidevvin hic n. 3. Practic. Ferrar. in forma libell. contra plures reos. §. quilibet ipſorum. num 4. Idemque juris eſſe videtur, ſi debitor quidem ſit praeſens, ſed latitet, arg l. Fulcinius. 7. ff quib. ex cauſ. in poſſeſſ eat. Guido Papa in deciſ. 670. num. 1. Ant. Gabriel. Roman. concluſ. 1. num. 50. Francus. d. capit. 5. num. 33. & Hering. d. cap. 27. n. 263. ubi plures citat.

51 Tertiò ceſſat excuſſionis beneficium, ſi debitor notoriè ſolvendo non exiſtit: quia fruſtrà excuſſio adverſus eum inſtituitur, qui nihil in bonis habet. l nam is nullam. 6. ff. de dol. mal gloſſ. in l. decem 116. in verb. excuſſum & ibidem Zaſius numer 9. ff. de verb obligat. Hippolyt. de Marſil. in repetit. dicta rubr. de fidejuſſorib. numer. 10 Gail. d. obſerv. 27. num. 14. & ſeq. Mynſinger. d. obſervat. 15. Gomez. d. tom. 2. var. reſol. cap. 13 num. 14 Iacob. de Arena in tract. de excuſſ. bonor. num. 5 & 6. Tiber. Decian reſponſ. 42. num. 9. vol. 2. Dominic. Cardin. Tuſch. d. tom 3 concluſ. practicab. lit. E concluſ. 403. num 34. cum ſeq & concluſ. 404. n. 29. & concluſ. 406. num. 10. & lit. F. conluſ 310. n. 57. Heigius hic num. 12. Ioan. Bernard Muſcatell. in practic fidejuſſor part 2. queſt 10. num. 6. Zanger. in tractat de exceptionib. part 2. cap. 19. num. 6. edit. 2. Gratus reſpons. 87 num. 23. lib. 1. & reſponſ. 63. num. 43. lib 2. Gravam d lib. 2. concluſ 27. numer 2. & ſeqq. Quomodo autem notorietas illa probetur, poſt alios, à ſe relatos, latè abundèque exponunt Francus & Heringius dictis modò locis: ille num. 320. cum ſeqq. hic verò numer. 200. & ſeqq.

Quartò huic beneficio ordinis meritò non eſt 52
locus, ſi fidejuſſor fidem ſuam ſe interpoſuiſſe inficietur, mendaciique deinceps convincatur. l. ſi dubitet. 10. § 1. ubi Gloſ. & Angel. Imola, Caſtrenſ. & alii. ff. hoc tit. Roland à Valle conſil. 88. numer. 2. cum ſeqq. vel 4. Auſer. ad Capell. Tholoſ. deciſ. 80. Mynſinger. d. cent. 2. obſerv. 15. Gratus reſponſ. 63. num 44. lib. 1. Aurel. Corbul. in tract. de jure emphyt. cap. 1. numer. 6. Vincent. Caroc. de excuſſ. bonor. part. 2. q 69. Fulvius Pacian. lib. 1. de probationib. c. 19. num. 27 & 72. Muſcatell in pract. fidejuſſor. part. 2 q. 10. num. 24. Ant. Gab. Rom. d. concl. 1. num. 29. Gomez d. c. 13. num.
14. v. ſeptimo limita, &c. Praeterquam enim, quòd 53
lex mendacia ſeverè prohibet, mendacesque odio habet. l. de aetate 11. §. ſi cùm eſſet. 3. ff. de interrogat. in jure faciend. l. falſus. 43. § ſi quis. 3. ff. de furt. l. quicunque 4. Cod. de ſervis fugit. l. 2. C ſi minor ſe major. dixerit. l. ult. Cod. de accuſat. & apud bonos ac graves
viros, mendacii oſores, propria mendacis poena eſt, 54
ut poſtea ei, etiam vera dicenti, non credatur. l. etſi legibus 5. C. ſi contra jus, vel utilitat publ. &c. c. ſedes.
15. in fin. & cap. ſuper liter. 20 ext. de reſcriptis. inſu- 55
per juris eſt non incognitū, quòd nemo debeat conſequi fructum ex eo, quod niſus eſt impugnare: ſiquidem fruſtra legis auxilium implorat, qui in legem committit l Papinianus. 8. §. meminiſſe. 14. ff. de inofficioſo. teſtam. l. auxilium. 37. in fine. ff. de minorib. l. poſt legatum. 5 §. fin. ff. de his, quae ut indignis auferunt. c. quia fruſtra. 14. ext. de uſur c. ex eo. 38. de regul. jur. in 6. Schurff. conſil. 37 numer. 5. cent. 1. Menoch remed. 9. recuper. poſſ. ff. numer. 169. hoſq; citans Heringius d. tract. de fidejuſſorib. cap. 27. part. 1. n. 214. & ſeqq. ubi cōcluſionis iſtius declarationem multiplicem ſubjicit.

Quintò excuſſionis beneficium non admittitur, ſi
pater pro filio fidem ſuam interpoſuerit. Niſi enim 56
pater teneretur: illaquearentur, & deciperentur creditores, filiis nihil habentibus, unde ipſis ſolvi poſſet. l. deniq; 3. §. ſed utrùm 4. verſ. proinde ff. de minor. l. penult. §. taberna. 2. ff. de inſtitoria act. l. ſi mandator. 8. C. quod cum eo. qui in aliena poteſt. eſt, &c. l. 1. ibi. ſi non fidem ſuam obſtrinxit. C. ne filius pro patre, vel pater pro filio, &c. Gail d. lib. 2. obſerv. 27 n. 33. Mynſinger. d cent 2. obſerv. 15. Soarez. d. theſaur. recept ſentent lit f. n. 140. Ant. Teſſaur. deciſ 166. n. 5. Duennas reg. 335. limitat 13. Muſcatell. d. pract. fidejuſſor part. 2. quaeſt. 10. n. 31. Arumaeus d. Exercitat. Iuſtin. 13. theſ. 18. in fine Hering. d cap. 27. part. 1. n 244 & ſeqq. ubi ſimiliter illud pulchrè declarat.

Sextò non recipitur excuſſionis exceptio, ſi fide- 57
juſſor debitori ſuccedat: quia hoc caſu convenitur non ut fidejuſſor, ſed ut heres debitoris. l fidejuſſoris. 24. ubi Dd communiter. C. hoc tit. cùm ipſa ſucceſſione & confuſione ſoluta ſit intercesſionis obligatio; pro parte nimirum hereditariâ, ſalvâ interim remanente obligatione principali. l. debitor. 3. ff. de ſeparationib. l. ſi reus. 13. ff. de duob. reis conſtit. l. ſi duo 93. in princ. & fine. ff. de ſolutionib. l. generaliter.

Digitized by Google

5. & ibi Accurſ. l. cùm reus. 14 & l. Lucius. 24. ff. hoc tit. l. debitori 7. Cod. de pact. Hippolytus de Marſil. ad d. rubr. de fidejuſſorib. numer. 20. Duennas d. reg. 355. limitat. 23 Muſcatell. d. quaſt. 10. num. 25. Francus d. tract. de fidejuſſorib c. 5. numer 428. & ſeq. Portò plures caſus, quibus fidejuſſor iſthoc excuſſionis beneficio non fruitur, recenſent *Fernandus Vaſquius lib. 1. controverſiar. illuſtr. cap 33. n 12. cum multis ſeqq. Duennas, Gabrielius, Gomezius, Heringius, Francus, Marſilius, & cæteri locis antè deſignatis.* Quibus adjiciantur *Iuſtus Meier. in d. Diſput. ad lib. 46. Pandectar. tit. 1 theſ 17. Althuſius lib. 1. dicaolog c. 86. n. 36 pag. 305. & Berlichius. d. part. 2. concluſ. 24. ubi nonaginta & unum caſum expenit, in quibus excuſſionis beneficium locum non habet.*

58 Superioribus duobus hactenus expoſitis beneficiis, fidejuſſoribus competentibus, adjici ſolet tertium, quod vulgò cedendarum actionum vocant: quo creditor fidejuſſori ſolidum exolventi, vel ſolvere parato, actiones ſuas, quas ipſe habet, atque jus totum, tum contra debitorem principalem (qui tamen alioquin actione mandati fidejuſſori tenetur; *ut, volente Domino, explanabitur ad §. ſi quid autem fidejuſſor. 6. infrà hoc tit.*) tum contra confidejuſſores cedere ſive præſtare cogitur *l. ſi mandatis. 13 l fidejuſſoribus. 17. l. cùm is 36. l. ut fidejuſſor. 39. ff. hoc tit. l. Modeſtinus 76. ff. de ſolutionib. l. Papinianus. 28. & l qui mandatum. 43. ff. mandati. l. cùm alter. 11. & ibi Gloſ. Bartol. Donellus, & Dd. plerique Cod. hoc tit. Novell. 4. cap. 1. in fine. Ioan. Ronchegall. in l. reos. 11. in princ. numer. 95. ff. de duob. reis conſtituend. Elbert. Leoninus conſil. 90. num. 28. Bertazolius in tract. clauſular. inſtrum. clauſ 40. Gloſ. 4 n. 7. & 8. Hartman. Piſtor lib. 1. quaſtion. jur. quaſt. 48. Franc. d. tract. de fidejuſſorib. capit. 5. n. 480 cum ſeqq. Gaſparus Schiferdegher. lib. 2. tract. 8. quaſt. 1. & ſeqq. Hering. d. tract. de fidejuſſorib. capit. 27. part 3. numer. 6. & ſeqq.*

59 Cæterùm de eo valde dubitatur: an iſthanc actionum ceſſionem fidejuſſor non ſolùm ante, vel in ipſa ſolutione: ſed etiam poſt factam ſolutionem petere debeat? Non deſunt enim, qui vel ante ſolutionem, vel in ipſa ſolutione ceſſionem iſtam fieri debere putant, poſtea autem minimè, *Speculat. in tit. de renunciat. §. 1. numer. 23. Marianus Socin. conſil 18. n. 9. vol. 1. Menoch. de praſumpt. lib. 3. praſumpt. 45 num. 26 & praſumpt. 1 43. cum ſeq. Weſenbec. in Paratit. ff. hoc tit. n 6. Rutger. Ruland. de commiſſ. part. 4. lib. 6. cap. 4. n. 40. Gœddæus in Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 9. concluſ. 5. numer. 120. cum ſeqq. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practic. concluſ. lit. F. concluſ. 318. n. 11. Berlichius d. part. 2. concluſ. 22. n. 67. & ſeqq. Coler. in tract. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 10. n. 367. & ſeqq. Coſtal. in d. l. Papinianus. 28 ff mandat. Donell. ad d. l. cùm alter. 11. num. 7. & 8 Cod. hoc tit. eosque referens Ioannes Zanger. in tract. de except. part. 2. cap. 15. num. 148. edit. 2. Schneidevvin. hic numer. 24. Iacob. de Arena in tract. de ceſſ. actionis & juris. rubr. 6. n. 70. circa finem. Iohannes à Graſſis eodem tract. de ceſſione juris & action. §. 6. n. 5. & noviſſimè Schiferdegher. d. tractat. 8. quaſt. 2. & ſeqq.* Sed verior eſt, & æquior ſententia exiſtimantium, quòd non modò ante ſolutionem, vel in continenti in ipſo ſolutionis actu, ſed & ex intervallo, factâ à fidejuſſore ſolutione, ceſſio actionum à creditore peti, adeòque creditor actione empti ad faciendam ceſſionem com-
pelli poſſit: cùm hoc caſu fidejuſſor ſolvens, ſit quaſi 60
emptor nominis, cui creditor, quocunque tempore poſtulat, jus ſuum tradere neceſſe habet, *per textum apertum in l. cùm is. 36. ff. hoc tit.* ubi Paulus in hæc verba reſpondit: *Cùm is, qui & reum & fidejuſſores habens, ab uno ex fidejuſſoribus acceptâ pecuniâ præſtat actiones: poterit quidem dici, nullas jam eſſe: cùm ſuum perceperit, & perceptione omnes liberati ſint. Sed non ita eſt. Non enim in ſolutum accepit, ſed quodammodo nomen debitoris vendidit: & ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipſum, ut præſtet actiones.* In hoc textu Paulus IC. ab initio dubitandi rationem movet *ex l. Modeſtinus. 76. ff de ſolutionibus.* quòd nimirum per ſolutionem, ab uno ex pluribus fidejuſſoribus factam, omnis obligatio & actio ſublata ſit.
Quod igitur amplius non eſt, id etiam cedi nequit: 61
cùm non entium nullæ ſint qualitates. *l. ſi procuratorem. 8. §. ſi liber homo. 5. verſ. nulla. ff. mandati. l. decem. 116. ff. de verb. obligat. l. ſi ſervum. 4. §. 1. ff. de actionib empt.* Poſtquam hanc dubitationem Paulus movit, reſpondet hoc modo: *Sed non ita eſt.* Quibus utique verbis Paulus Modeſtini ſententiam diſertè corrigit: quaſi dicat, ſolutione ab uno factâ, non eſt extincta obligatio, per hanc decidendi rationem: *Non enim* (inquit) *in ſolutum accepit:* hoc eſt, creditor ab uno fidejuſſore ſolidum accipiens, non reverâ, quoad alios confidejuſſores, datam pecuniam in ſolutum accipit, ſed quodammodo cæterorum nomina vendit illi fidejuſſori, qui pro aliis ſolvit, *arg. l. fidejuſſoribus. 17. ff hoc t. & l. ſolvitur. 5. §. ſi convenerit. 2. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.* Vnde alibi quoque habetur, quòd pretium magis mandatarum actionum ſolutum, quàm actio, quæ fuit, perempta videatur. *d. l. Modeſtinus. 76. in fine ff. de ſolution. l. cùm pupillus. 21. ff. de tutela, & ration. diſtrahend. l. cùm
poſſeſſor. 5. in fine principii. ff. de cenſibus.* Quemad- 62
modum ergo emptori ex empto actio quandocunque (modo pretium ſit ſolutum) adverſus venditorem competit. *l. ex empto. 11. in princ. & l. Iulianus. 13. §. offerri. 8. ff. de actionib. empti.* ita & hîc dicendum erit in creditore, qui cæterorum fidejuſſorum nomina uni, qui ſolidum ſolvit, vendidit. Adde, quod Paulus *in fine dicta l. cùm is 36. ff. hoc t.* expreſsè dicit, creditorem ad id ipſum teneri, ut præſtet actiones. Compelluntur ſiquidem ſtipulatores ei, qui ſolidum ſolvere paratus eſt, vendere cæterorum nomina. *d. l. fidejuſſorib. 17 ff. eodem.* Itaque neceſſitas creditori incumbit, ut fidejuſſori ſolidum ſolventi, hoc eſt, cæterorum nomina ementi, quandocunque actiones taliter venditas cedat. *l. venditor. 23. ff. de heredit. vel act. vendit.* Atque hanc ſententiam, frequentioribus calculis receptam, tenent & tuentur *Iaſon. in l. ſi rem obligata. 57 n. 44. ff. de legat. 1 Bald. in l. alterius. 20. § fin. ff. de tutel. & rat. diſtrah. Purpuratus in l. 1. n. 68 C. de tranſactionib. Antonius de Padilla in l. 1. n. 42. C. de jur.*

Digitized by Google

*dejur. & facti ignorant. Nicolaus Everhardi conſil.
284.col.3.in princ. Francus d. tract. de fidejuſſorib.c.5.
n.484.cum ſeqq. Ioan. Koppen in deciſionib. ſuis quaſt.
51.n.5. Daniel. Moller in Commentar. ad conſtitut. E-
lectoral. conſtit. 3.n.7. in fine part.1 hoſq; cum aliis lau-
dans Antonius Hering. d. tract. de fidejuſſ. cap.28.n.38.
& ſeqq. item Ioann. de Imol. Raphael. Cuman. & Bar-
tol. in d.l. Modeſtinus. 76.n.3. ff. de ſoluti. Theod. Mar-
ſilius hic pag. 496. cum ſeq. & Petrus Heigius n. 17. cũ
ſeqq. & in quaſtionib. jur. quaſt. 38. n. 13. & ſeqq Dn.
Collega Becerus claſſ. 2. diſputat. 16. theſ 37 & in hoc
tit. n. 222 cum ſeqq pag. 333. Conradus Oleman. ad lib.
3. diſputation. jur. civil. Gyphanii, diſput. 27. n. 40. &
ſeq. itemq; Ioan. Iacob. Plebſt diſp. nov. antiq. 2. th. 63.*

63 Huic ſetentiæ nihil negocii faceſſit, quod objicitur,
ideo fidejuſſori ſolventi, poſt ſolutionem, petitionem
ceſſionis actionum adverſus confidejuſſorem dene-
gari, quòd ſolutione debiti ſublata fuerit omnis obli-
gatio, *per princip. tit. infr. quib. mod. tollit. obligat l.*
64 *verborum. 107 ff. de ſolutionib.* Quia illud verum eſt
reſpectu creditoris (qui ſanè bonâ fide idem poſt ſo-
lutionem bis petere haud poteſt. *l. bona fides. 57. ff. de
reg. jur.*) non autem reſpectu confidejuſſoris, & acti-
onis cedendæ. Donatio quippe in fidejuſſore ſolven-
te minimè præſumitur; cùm præſertim alia conjectu-
ra haberi poſſit. *l. cùm de indebito. 25. in princ. verſ.
qui enim ſolvit ff. de probationib. l. eleganter. 24. §. 1. ff.
de pignorat. act. l. ſi cùm aurum. 50 ff. de ſolutionib. l.
Campanus 47. ff. de operis libertorum.* Eaque dona-
tio in propoſito tantò minùs præſumenda eſt, quòd
fidejuſſori ſolutio ex neceſſitate incumbat: quæ pro-
fectò neceſſitas nullam donationem arguit. *Franc. d.
cap. 5 num. 486 & ſeqq.*

65 Nihil quoque obſtat *d. l. Modeſtinus. 76. ff. de ſoluti-
onib.* ubi dicitur, ſi non ante ſolutionem, ſed ex inter-
vallo poſt ſolutionem actiones ceſſæ ſint, nihil eâ ceſ-
ſione actum eſſe, adeòque ceſſionem eſſe inutilem:
cùm nulla actio ſuperfuerit. *Etenim* lex illa ne mini-
mo quidem vocabulo mentionem facit fidejuſſorum:
ſed expreſsè de tutoribus loquitur, *ibi, quod ex cauſſa
tutelæ debeatur.* Ratio diverſitatis hæc eſt: quia fide-
juſſori, ſolidum ſolventi, niſi ceſſæ fuerint actiones à
creditore, nulla planè datur actio contra eum, qui unà
fidejuſſit, *d. l. ut fidejuſſor. 39. ff. hoc tit. d. l. cùm alter.
11. Cod. eod.* Ideòque æquum eſt, eum poſt ſolutio-
nem factam habere actiones ceſſas. Tutori verò, qui
in ſolidum ſatisfecit pupillo ex cauſa tutelæ, licèt à
pupillo nulla actio ceſſa fuerit, utilis tamen actio ad-
verſus contutores competit, idque ex reſcripto Impe-
ratorum, *l. 1 §. & ſi fortè. 13. ff de tutela. & rat. diſtra-
hend Ioh. Andrea in addit. ad Speculat. tit. de fidejuſ-
ſor. in princ. verſ. hoc etiam ſcias. &c. Marcil. hic in fi-
ne. Hering. d. cap. 28. n. 45. & ſeqq. ubi & aliis objecti-
onibus ſufficienter reſpondet.*

66 Controverſiæ modò expeditæ convenienter & illa
quæſtio ſatis dubia ſuccedit: num fidejuſſori ſoli-
dum ſolventi actio in ſolidum, an pro parte virili, à
creditore adverſus confidejuſſores cedi debeat? Quā
quæſtionem breviter & eleganter duabus concluſio-
nibus explicaſſe videtur Valentinus Francus *d. tract.
de fidejuſſorib. cap. 5. num. 490. & ſeqq.* Prior conclu-
ſio eſt: Fidejuſſori, qui ſolidum ſolvit, ita ceſſio actio-
num à creditore facienda eſt, non ut eam portionem,
quæ ipſum ſolventem contingit, ſed eas tantùm par-
tes, quas extra ſuam ſolvit, à confidejuſſoribus recu-
perare queat. *Exempli* gratiâ: Tres ſunt fidejuſſo-
res, Titius, Sempronius, & Mævius pro ſummâ tre-
centorum florenorum. Sempronius conventus in ſo-
lidum ſatisfecit creditori, cedenti illi rurſus actiones
adverſus Titium & Mævium confidejuſſores. Hoc
caſu Sempronius à duobus confidejuſſoribus, Titio
& Mævio, ducentos duntaxat florenos repetet: cen-
tũ verò ſuæ portioni cedent. Aequitati namque haud
conſentaneum eſt, nec natura ceſſionis id patitur, ut
quiſpiam pro eo portione ceſſionem impetrare velit,
aut debeat, quam ipſe obligatione ſuâ agnoſcit; &
cùm in pari cauſa ſit, melioris tamen fortunæ, quàm
confidejuſſor eſſe velit, *argument. l ſi plures. 38. ff. de
administrat & peric. tutor.* Poſterior concluſio hæc
eſt: Si fidejuſſori ſolventi actio à creditore ceſſa fuerit,
eam non ita adverſus confidejuſſores exercere poteſt,
ut extra ſuam portionem, ſolidum ab eo, quem con-
venit, conſequatur: ſed ut ratas ſeu viriles portiones
exigat. *Veluti*, ut in propoſito exemplo maneamus,
unus ex tribus confidejuſſoribus ſi ſolverit trecentos
florenos, actione ſibi ceſsâ, à cæteris duobus ſingulis
non niſi centum repetere poterit. Idque, *poſt alios*,
plenius declarant *Francus d. cap. 5. num. 491. cum ſeqq.
Hartman. Piſtorius lib. 1. quaſtionum jur. tum Roma-
ni, quàm Saxon. quaſt 48. num. 5. cum ſeqq. Colerus
de proceſſib. execut. part. 2. cap. 2 num. 11. cum ſeqq. &
Heringius d. tract. de fidejuſſor. cap. 27. part. 3. num. 28.
& ſequentibus.* Quemadmodum autem ſuperiora ju- 67
ris beneficia, fidejuſſoribus indulta, diviſionis nimi-
rum & excuſſionis, multis in caſibus ceſſant, de qui-
bus pleriſque expoſitum *ſuprà, numer. 12. cum ſeqq.
item num. 28. & aliquot. ſeqq.* ita & iiſdem ferè caſi-
bus hoc cedendarum actionum beneficium ceſſare
exploratum eſt, *de quibus conſulatur Heringius d.
cap. 27. part. 3. num. 19 & aliquot ſubſequentib. Et de
renunciatione iſtius beneficii multa cumulavit. Ber-
lichius d part. 1. concluſion. practicab. concluſ. 22. nu.
50. & ſeqq.* Cæterùm an ſolutio per fidejuſſorem
creditori, nomine debitoris facta, ſine ceſſis à credito-
re actionibus, nihilominus dominium transferat ut
contra debitorem agere poſſit: an verò ſpecialis ceſ-
ſio neceſſariò requiratur, prolixè in utramque partem
diſputat Forſterus junior *in libr. ſingulari, de dominio
cap. 8. numer. 74 & ſeqq.* ubi *num 76.* concludit, ceſ-
ſionem ſpecialem hoc caſu neceſſariam non eſſe, alle-
gans eam in rem Vivium *lib. 2. deciſ. 210. in princ.* An-
tonium Fabr. *in Cod. Fabriano, lib. 8. tit. 27. defin. 17.*
Donellum *ad l. mandati. 14. C. de fidejuſſorib.* & Cole-
rum *de proceſſ. executiv. part. 1 cap. 10. num 380.*

Porrò coronidis vice & illam inſignem quæſtio-
nem hoc loco attingere placet: utrùm exceptiones, 68
debitori competentes, ejus fidejuſſoribus quoque
accommodentur? Hæc quæſtio itidem duabus con- 69
cluſionib' ſive regulis, ex ipſis legib' deprõptis, quàm

commodiſſimè expeditur. *Prior eſt*: Omnes exce-
ptiones merè reales, ſeu rei & obligationi cohærentes,
quæ debitori competunt, fidejuſſoribus ejus, & qui-
dem etiam invito reo principali, utiliter conceduntur.
*l. ſi ſtipulatus. 15. & l. ex perſona. 32. ff. hoc tit. l. & he-
redi. 21. in fine. cum legibus aliquot ſeqq. ff. de pactis. l.
exceptiones 7. §. 1 & l. omnes. 19. ff. de exceptionib. l.
defenſiones. 11. Cod. eod §. ult. ibiq; ego & plerią; In-
terpp. infr. de replicationib. Bertazolius in tract. clau-
ſul. inſtrument. clauſ. 41. Gloſſ. 7. num. 4. Hippolyt. de
Marſil. in rubr. de fidejuſſorib. num. 173. 267. & 284.
Iohan. Zanger. in tract. de exceptionib. part 3. §. ult. n.
59. ed. 2. Iohan. Bernard. Muſcatell. in pract. fidejuſſor.*
70 *part. 2. quaſt. 8. num. 1. & 2.* Dicuntur autem hæ ex-
ceptiones propterea reales, quia rem ipſam afficiunt,
& ex ipſa re cauſam atque originem trahunt. Non
igitur mirum, eas etiam fidejuſſori competere: cùm
is ab initio rei obligationivé, non autem debitoris
perſonæ, acceſſerit: atque ideo meritò ad rem ipſam
ſive cauſam, non verò ad perſonam, reſpiciatur. *arg.
l. cùm unus. 12. in princ. & l. privilegia. 32. ff. de reb.
auctorit. jud. poſſid. l. juris gentium. 7. §. pactorum. 8.
ff. de pact. Surdus decif. 301. num. 13. Franc. d. tract. de
fidejuſſoribus. cap. 3. num. 24. cum ſeqq. & Hering. eo-
dem tract. cap. 27. part. 4. num. 1. & ſeqq. Qui duo*
71 *regulam iſtam præclarè ac copioſè declarans.* Poſterior
regula eſt: Exceptiones merè perſonales, ſeu perſonæ
Rei principalis medullitùs cohærentes, ad fidejuſſorē
neutiquam porriguntur. *d. l. exceptiones. 7. in princ. ff.*
72 *de exceptionib.* Ratio ejus haud obſcura eſt: quia pri-
vilegia in gratiam alicujus perſonæ conceſſa, illam
perſonam non egrediuntur. *c. privilegium. 7. ibique
Dynus & Petrus Peckius. de reg. jur. in 6. l. in omni-
bus cauſis 68. & l. privilegia 196. ff. de reg. jur.* & pa-
73 ctum perſonale ad aliam non extenditur, quàm ad
eam perſonam, cui illud factum eſt *l. idem 25 §. 1. ff. de
pactis. Knipſchildt d. exercitat. Acad. 7. quaſt. 11. p. 265.*
74 Nec noſtram regulam turbat *d. l. ex perſona. 32. ff.
hoc titul.* ubi dum Vlpianus ait, ex perſonâ rei exce-
ptionem, & cætera rei commoda fidejuſſori compe-
tere poſſe: inde dicendum videtur, exceptionem per-
ſonalem fidejuſſori prodeſſe. *Nam* illa verba (*ex per-
ſonâ rei*) nequaquam ad perſonalem, ſed realem ex-
ceptionem referenda ſunt, nec aliud volunt, aut ar-
guunt, quàm exceptionem realem ex perſonâ rei, hoc
eſt, ipſi reo primùm competentem, fidejuſſori com-
petere. Omnes ſiquidem exceptiones reales ex per-
ſonâ rei competunt: in quibus tamen proxima & im-
mediata cauſa non eſt ipſa perſona, ſed res: ubi & ex-
tinctâ perſonâ, non extinguitur exceptio, *argum. d. l.
exceptiones. 7. §. 1. ff. de exceptionib. & d. l. privile-
gia. 32. ff. de reb. auctorit. jud. poſſidend.*
Similiter non repugnat § *fidejuſſores ita. 5. infr. hoc*
75 *tit. & l. Gracè. 8. §. illud. 7. ff. eod.* ubi fidejuſſor non
poteſt in plus obligari, quàm principalis. Atqui ſi ex-
ceptio reo competens ad fidejuſſorem non extende-
retur: fidejuſſorem in plus obligari, nemo non videt.
Non, *inquam*, repugnat. Quia breviter reſpondetur;
quòd iſto caſu fidejuſſor non in plus, ſed efficaciùs
tantùm & arctius aſtringatur, ratione ſcilicet privile-
gii, quod reus ex ſuâ perſonâ habet; fidejuſſor non
habet. *Sed videantur Franeus d. cap 3. num 98. cum
multis ſeqq & Heringius d. cap. 27. part. 4. num. 76.
& multis ſeqq. ubi prædictam concluſionem ſive regu-
lam pluribus exemplis accuratè illuſtrant.* Vide quo-
que Juſtum Schützium *exercitation. juris diſp. 15. th.
13 & 14. pag. 237. & ſeq.* Tandem & illud hic ad- 76
dendum: quòd beneficium reſtitutionis in integrum
minoris, haud proſit ejus fidejuſſori, *per textum ex-
preſſum in l. in cauſa. 13. in princ. ff. de minorib. l. 1. &
2. C. de fidejuſſorib. minorum.* Non obſtat, quod li- 77
berato debitore principali, etiam acceſſiones, velut pi-
gnora & fidejuſſores liberentur *l in omnibus. 43. ff. de
ſolutionib.* Nam regula iſthæc locum habet duntaxat
in liberatione, quâ ita liberatur reus, ut tollatur obli-
gatio vel ipſo jure, vel per exceptionem, jure commu-
ni competentem: non etiam, quando obligatione ma-
nente, reus aliquo modo conſequitur, ne teneatur.
Etenim tunc dicitur magis perſona eximi obligatio-
ne, quàm liberari: atque tunc licet ſubducta ſit perſo-
na debitoris: nihilominus tamen tenentur ejus fide-
juſſores: quia ſubſiſtit obligatio, cum fidejuſſores ac-
cedunt. *l. ult ff de duob. reis conſtituend* Atque ſic per
reſtitutionem in integrum eximitur obligatione mi-
nor: quoniam & civili & naturali obligatione is obli-
gatus erat. Illâ quidem: quia ideo utitur reſtitutio-
ne, quòd jure commum obſtrictus tenetur. Natura-
li verò, propter conventionem & fidem datam. *l. cùm
amplius 84. in fin. ff. de reg. jur.* Sed extraordinario
auxilio minor conſequitur, ne conveniatur. *l. 1. & l. in
cauſa cognitione. 16. in pr. ff. de minorib.* adeòq; obli-
gatione ſalvâ manente, eâ ſolùm eximitur. Et reſti-
tutio non tollit obligationem civilem; ſed ejus effe-
ctum impedit. *Reliqua argumenta, quæ pro contra-
riâ opinione produci ſolent, abundè refutant Bronch-
orſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 60. Pacius cent. 2.
quaſt. reſolut. jur. civ. pag. 1055. & ſeqq.*

§. *Fidejuſſores ita.* 5.

Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant, quàm debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quàm in principali re. At ex diverſo, ut minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit: fidejuſſor in quinq; rectè obligatur: contra verò obligari non poteſt. Item ſi ille purè promiſerit: fidejuſſor ſub conditione promittere poteſt: contra verò non poteſt. Non ſolùm autem in quantitate, ſed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus eſt enim, ſtatim aliquid dare: minus eſt, poſt tempus dare.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Fidejuſſor neq; aliud debere, neq; in plus obligari poteſt, quàm ipſe principalis.*
2 *Fidejuſſoria obligatio, eſt principalis obligationis acceſſio.*
3 *Plus in acceſſione, quàm in principali, eſſe nequit.*
4 *Fidejuſſoris conditio non debet eſſe gravior, quàm ipſius principalis.*
5 *Fidejuſſio eſt ſpecies quædam ſtipulationis: ac proinde ſtricti juris.*
6 *In ſtricti juris contractu nihil venit, niſi quod nominatim eſt actum.*
7 *Fidejuſſor quibus modis ſeſe in plus obligare dicatur.*
8 *Re quando plus debeatur.*
9 *Tempore quomodo & quando.*
10 *Loco quando plus debeatur.*
11 *Cauſâ item quando plus debeat fidejuſſor, quàm principalis.*
12 *Quatenus fidejuſſores in minus, quàm principalis, obligari poſſint.*
13 *Ecquid, ſi fidejuſſor majorem ſummam, quàm principalis, promiſerit, tota fidejuſſio ſit inutilis: an verò ſaltem ad concurrentem ſummam fidejuſſor obligetur.*
14 *Quicquid in ſtipulatione eſt receptum, idem in fidejuſſione obtinet.*
15 *Major numerus ſemper in ſe continet minorem: & num. 29.*
16 *Quoties promiſſum eſt plus, quàm promitti oportuit: non tota obligatio, ſed ſuperfluum tantùm infirmatur.*
17 *Quatenus utile per inutile non vitietur.*
18 *Quando fidejuſſor obligetur.*
19 *Mens & explicatio l. Græcè. 8. §. illud. 7. ff. hoc tit. item n. 21.*
20 *Conſtitutores & mandatores ad ſortem principalem obligantur.*
21 *Alia conſideratio dictæ l. 8. §. 7. ff. hoc tit.*
22 *Verbum* omnino *idem ſignificat, quod* in ſolidum.
23 *Sententia §. præterea. 5. ſupr. de inutilib. ſtipulat.*
24 *Conſideratio l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. 3. ff. de verb. obligat.*
25 *Stipulatio an & quatenus ſit actus individuus.*
26 *Individuum pro parte adimi non poteſt.*
27 *Teſtamentum quatenus actus ſit individuus.*
28 *Conſideratio l. continuus. 137. §. 2. ff. de verb. obligat. & §. ſi de alia. 22. ſupr. de inutil. ſtipulationib.*
29 *In ſummis, quod minus eſt, ſponderi videtur.*
30 *An & quatenus mora rei principalis noceat fidejuſſori, diſtinctione expeditur.*
31 *Quamdiu obligatus permanet principalis, tamdiu etiam durat obligatio fidejuſſoris.*
32 *Mora habetur pro delicto, quamvis in omittendo conſiſtat.*
33 *Ex facto alterius nemo damnum pati debet.*
34 *Mora unicuiq; ſua debet nocere, & non alii.*
35 *Sententia l. fidejuſſores. 68. §. 1. ff. hoc tit.*
36 *Fidejuſſor ad pœnam, in quam debitor incidit, non tenetur.*
37 *Effectus contractus ſemper reſpicit tempus contractæ obligationis.*
38 *Fidejuſſor in uſuras & acceſſiones ex morâ debitori tenetur, ſi in omnem cauſam ſe obligaverit.*
39 *Conditio in formâ ſpecificâ adimplenda.*
40 *Summa l. centum Capuæ. 8. ff. de eo, quod certo loco, &c.*
41 *Sententia l. initio. 5. C. de pact. inter emptor. & vend. compoſit.*
42 *Intellectus l. mora. 88. ff. de verb. obligat.*
43 *Inſtantia refutatur.*
44 *Interpretatio accurata l. quæro. 54. in pr. hoc. ff. locati.*
45 *In dubio à propriâ verbi ſignificatione non recedendum.*
46 *Particula ſi propria ſignificatio.*
47 *Inſtantia diluitur.*
48 *Conſideratio l. ſi ab uno. 17. ff. ut legator. ſeu fideicom. ſer vand. cauſ. cav.*
49 *Quatenus fidejuſſor rei locum obtineat.*
50 *Conſideratio l. amiſſi. 52. § 2. ff. hoc tit.*
51 *Conſideratio l. 2. §. fin. & l. ſeq. ff. qui ſatisdare coguntur.*
52 *Intellectus l. ſi quis pro eo. 56. §. 2. ff. hoc tit.*
53 *Intellectus l. ſi poſtea. 10. ff. rem pupilli ſalvam for.*
54 *In gratiam pupillorum multa ſingularia ſunt conſtituta.*
55 *Conſideratio d. l. fidejuſſores. 68. §. 1. ff. hoc tit.*
56 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat.*
57 *Conſideratio l. 2. §. penult. ff. de adminiſtrat. rer. ad civitates pertinent.*
58 *Conſideratio l. ſi quis ſolutioni. 24. §. 1. ff. de uſur.*
59 *Quatenus indefinita propoſitio æquipolleat univerſali.*
60 *Si ſolus fidejuſſor moram committat, an ex hac morâ ad acceſſiones teneatur.*
61 *Fidejuſſor ex delicto conditionem ſuam meliorẽ facere non debet.*
62 *Quatenus fidejuſſor in duriorem cauſam, quàm principalis, obligari poſſit.*

QVemadmodum fidejuſſor pro alienâ obligatio- 1
ne intercedere & obſtringi poſſit, hoc loco ex-
plicat Imperator Juſtinianus, & oſtendit: quòd ſicut
fidejuſſor non poteſt aliud debere, quàm debet ipſe
principalis; ita etiam non poſſit obligari, ut plus de-
beat, quàm debet is, pro quo obligatur: quamvis in
minus obligari queat, *l Græcè. 8 §. illud. 7. & § ſeq. l.
hi, qui acceſſionis. 34. l ſi Stichum. 38. l. ſi ita fidejuſſorẽ.
42. & l. ſi à reo. 70. §. ſi reo. 2 ff. hoc tit.* Ejusq; ratio 2
eſt perſpicua: tum quia fidejuſſoria obligatio eſt ac-
ceſſio quædam principalis obligationis, *hoc §. noſtro.
verſ. nam eorum. & d. l. hi, qui 34. ff. eod.* Acceſſio au- 3
tem naturam principalis ſequitur, non excedit: cùm
abſurdum ſit, plus eſſe in acceſſione, quàm in re prin-
cipali, *arg l. cùm principalis. 178 ff. de reg. jur. c. acceſ-
ſorium. 42. eod. tit. in 6. Gœddæus in Commentar. de
contrah. & committ ſtipulat. cap. 6. conclus 24 n 433.*
Tum quia iniquiſſimum eſt: fidejuſſoris, qui nullo 4
jure cogente, & gratis quidem, officio humanitatis, &
amore proximi adductus, fidem ſuam interponit, gra-
viorem eſſe conditionem atq; damnoſiorem, quàm
ipſius principalis, *notante Valentino Francc in tract.
de fidejuſſorib. cap. 4. num. 87.* Tum etiam, quia fide- 5
juſſio, ceu ſpecies quædam ſtipulationis, ſtricti juris
contractus eſt, *arg §. actionum. 28. infr. de actionib. l. in
actionibus. 5. § ult. & l. ſeq. ff. de in lit. jurand. Anton.
Pichard Vinneſa ſuprà ad rubric. hujus tit. nu. 1. Hen-
ning. Wegner. diſp. 11. ad Inſtit. theſ. 8. lit. a.* in quo nihil 6
venit, niſi quod nominatum eſt actum. *l quidquid ad-
ſtringenda. 99. ff. de verb. obligat. l. blanditus. 12. C. hoc
tit. Roland. à Valle conſil. 58. n. 10. vol. 1. Anton. Hering.
in tract. de fidejuſſ. c. 24. n. 33. & ſeq.* Cæterùm in plus 7
ſeſe obligare fidejuſſor dicitur, vel re, vel tempore, vel
loco, vel cauſa, *hoc §. noſtro. verſ. itaq; ſi reus, &c. §. ſi
quis agens. 33. verſ. plus autem. infr. de actionib.* Re 8
plus deberet fidejuſſor, quàm principalis: ſi,
principali in quinque aureos obligato, fidejuſſor
in decem obligaretur. *d. v. itaq; ſi reus, &c. & d. v.
plus autem, &c.* Tempore plus deberet fidejuſſor: ſi 9
principali ad diem, vel ſub conditione obligato, fide-
juſſor purè obligaretur, *hoc §. noſtro, circa finem. & d.
§. ſi quis agens 33 verſ. tempore. infr. de actionib.* Loco 10
plus fidejuſſor deberet: ſi reum purè interrogaſſem,
& fidejuſſorem cum adjectione loci accepiſſem. *l. fide-
juſſor. 16. § 1 ff hoc tit.* Cauſa deniq; plus deberet fide- 11
juſſor, quàm principalis: ſi à reo principali ſtipulatus
hominem aut decem, à fidejuſſore ſtipularer hominẽ
aut decem, utrum ego velim. Quo caſu non obligabi-
tur fidejuſſor: quia durior ejus conditio facta eſt. *d. l.
Græcè. 8. §. idem Iulianus. 9 ff eod.* Sicut nec hæc fide-
juſſio valet: ſi Stichum à principali ſtipulatus, à fide-
juſſore Stichum aut decem ſtipularis: non tam quia
durior hic ſit conditio fidejuſſoris (mortuo quippe Sti-
cho, tenetur ad decem) quàm quia in aliam potius ob-

 liga-

Digitized by Google

ligationem accipitur. *d. l. Gracè. 8. §. ſi quis Stichum. 8.*
12 *ff. hoc tit.* Et quod hoc loco & alibi affirmatur: fide-
juſſores in minus, ſive in leviorem cauſam, quàm prin-
cipales, obligari poſſe, ita intelligendum eſt: dummo-
do non in aliam rem, quàm principales, obligentur.
Nam in aliam rem, quam quæ principali credita eſt,
fidejuſſor obligari non poteſt. *d. l. ſi ita fidejuſſorem.*
42. ff. eodem. Et de illis ſubtiliter diſputat Schifordeg-
her. lib. 1. ad Anton. Fabr. tractat. 28. quæſt. 1 & ſeqq.
13 Porò difficilima hîc examinanda venit quæſtio: u-
trùm, ſi fidejuſſor majorem ſummam, quàm princi-
palis, promiſerit, tota fidejuſſio ſit inutilis: an verò ſal-
tem ad concurrentem ſummam, hoc eſt, eam, quam
principalis debet, fidejuſſor obligetur? Et totam fide-
juſſionem inutilem eſſe, reſponderunt *Accurſius, Bar-*
tol & alii in d. l. Gracè. 8. §. illud. 7. ff. hoc tit. Fulgoſius
in l. hactenus. 11. §. 1. ff. de conſtit. pecun. Alexand. &
Iaſen. num. 9. in l. 1. §. ſi ſtipulanti. ff. de verb. obligat.
Hippolyt. de Marſil. in rubric. de fidejuſſorib. n. 291. Lu
dovic. Roman. conſil. 66. incip. vir eximie, &c. Con-
nan. lib. 6. Commentar. jur. civ. cap. 6 n. 8. Gœddæus in
Commentar. de contrah. & committ ſtipulat. capit. 4.
concluſ. 1. n. 74. cum ſeqq. Bertazolius in tract. clauſul.
inſtrum. clauſ. 40. Gloſſ. 6. num. 2. Franciſcus Iametius
in Commentar. ad tit. de fidejuſſor. Hœnonius diſp 15.
ad Inſtit. controverſ. 11. Hartman. Piſteris lib. 3 quæ-
ſtionum jur. q. 10. nu. 20. & ſeq. Franeus 1. tract. de fi-
dejuſſorib. c. 4. num. 92. & ſeq. Fachineus lib. 8. contro-
verſiar. jur. cap. 51. Timæus Faber diſput. anniverſar.
23. ad Inſtitut. Imperial. theſ. 10. Giphanius, Anton.
Matthæus, Bachovius & Hotoman. enunciat. 1. in hoc
§. noſtro. Horatius Carpanus ad ſtatut. Mediolan. part.
2. cap. 189. num. 8. Schiferdegher. lib. 2. tract. 9. ad An-
ton Fabr. per tot. Pyrrhus Maurus Arretinus in tract.
de fidejuſſorib. part. 2. cap. 3. nu. 8. & ſeqq pag 291. Rei-
ſenbergius diſput. juris civil. renovata 1. coronid. 2. E-
raſmus Vngepaur. Exercit. Iuſtin. 11. ſub quæſt. 5. p. 411.
cum ſeqq. edit. ult. & Paulus Berens diſp 10. ad Inſtit.
thom. 2. quæſt. 3. Sed contraria ſententia, quòd vide-
licet tantùm pro excedente quantitate invalida ſit obli-
gatio, pro parte verò concurrente valeat, benignior
mihi, & probabilior videtur. Eaq; ſtabilitur ſequen-
14 tibus potiſſimùm juris fundamentis. I. Quicquid in
ſtipulatione eſt receptum, idem etiam obtinet in fide-
juſſione: cùm ea nihil aliud ſit, quàm fidejuſſoria ſti-
pulatio, ſive ſpecies ſtipulationis, *ut monitum ſuprà*
numer 5. Aſt in ſtipulatione ita jus eſt, ut ſi ſtipulanti
mihi decem, tu viginti reſpondeas, in decem obligatio
contracta dicatur. *l. 1. § ſi ſtipulanti. 4. ff. de verb. oblig.*
idque propterea, quòd qui viginti dicit, etiam in de-
cem conſentire cenſeatur: cùm major numerus ſem-
per in ſe minorem contineat. *l. cum furti. 9. ff. de in lit.*
15 *jur. l. qui concubinam. 29 §. 1 ff. de legat. 3.* Idem ergo
& in fidejuſſione locum ſibi vindicare debet. Si enim
fidejuſſor ſeriò fidejuſſit in viginti: tum utique eum
habuit animum, ut in viginti ſeſe obligaret. Multò
igitur magis in decem ſe obligaſſe intelligitur. *l. inter*
16 *ſtipulantem. 83. §. diverſa. 3. ff. de verbor. oblig.* II. Quo-
ties promiſſum eſt plus, quàm promitti oportuit: non
tota obligatio, ſed id, quod ſuperfluum eſt, tantum-
modo infirmatur, & obligatio in ſuo robore perdurat,
quaſi nullo penitus alio adjecto; ſed hoc pro non ſcri-
pto, vel non intellecto eſſe creditur. *l. hactenus. 11. in*
fine. cum l. ſeq. ff. de conſtituta pecun. l præterea. 3. §.
ult. cum l. ſeq. l rogatus. 33. ff. mandati. l. qui bis idem.
18. ff. de verbor. oblig. l. ſive generalis. 61. in princ. ff.
de jur. dot. l. ſancimus. 34. in princ. C. de donationib. l.
hac edictali. 6. in fine principii. verſ. ſin verò plus. Cod.
de ſecund. nupt. §. is, qui exequitur. 8. infr. de manda-
to. Quòd ſi igitur hoc in conſtituto, ſtipulatione, 17
mandato, dote, & donatione receptum eſt, *ſicut præ-*
dictæ leges probant: ratio nulla dari poteſt, quare non
æquè in fidejuſſione, quæ per ſtipulationem contra-
hitur, locum habere queat. Siquidem & aliâs toties
utile per inutile non vitiatur, quoties utile ab inutili
ſeparari & diſtingui poteſt. *l. pecunia. 9. l. uſuras. 20. &*
l. placuit. 29. ff. de uſur. l ſi ſponſus. 5. §. generaliter. 2. &
l. ſed ſi vir. 31 §. ſi vir uxori. 2. ff. de donat. inter vir.
& uxor. l. 1. §. Trebatius. 18. ff. de aqua quotid & æſt. l.
eum, qui ita 56. §. 1. ubi Gloſſ. in verb. ſupervacua ff.
de verb. obligat. d. l. ſancimus. 34. in princ. C. de do-
nat. c. utile. 37. ibiq; Dynus & Peckius. itemq; Ioan.
Baptiſta Vivianus. de reg. jur. in 6. Hubertus de Bo-
nacurſo in practicâ rubr. de impedimentis quæ con-
tra reſcripta, &c. num. 105. pag. 252. & ſeq. III. Tum 18
obligatur fidejuſſor, quando nil amplius debet, quàm
principalis debitor, *argum. d. l. Gracè. 8. §. illud. 7. &*
d. l. hi, qui acceſſionis. 34. ff. hoc tit. Atqui ſi in ſum-
mam concurrentem tenetur, non debet plus, quàm
principalis, *ut ad ſenſum patet.* Nec quenquam mo-
rari debent illa *dictæ l. 8. §. 7.* verba, *omnino non obli-*
gari. Nihil enim vetat, quo minùs accipiamus, *omnino*
non, pro *non omnino*: quemadmodum Haloandri le-
ctio habet. Haud quippe novum eſt, ut particula ne-
gativa interdum poſtponatur, cùm præponi debuiſ-
ſet: ut, *omnes non*, pro *non omnes*, *in l. ſi ſervus. 9. §. 1.*
ibi, omnes ſtatos non eſſe. ff ſi quis cautionib. in judic.
ſiſtendi cauſ fact. & poteſt non recuſare, pro *non pot-*
eſt recuſare, in *l. ſed & ſi hereditas. 15. § 1. verſ. nam ſi*
ſolebat. ff. ad exhibend. & omnibus non ſufficere, pro
non omnibus ſufficere, in *l. de pupillo. 5. §. ſi plurium. 6.*
ff. de operis novi nuntiat. Sed & hoc non inſulſè dici
poterit: Vlpianum *in d. l 8. §. 7. ff. hoc tit.* ad id tan-
tùm, quod ſummam principalem excedit, reſpexiſſet
ejusque exceſsûs intuitu reſpondiſſe, fidejuſſorem
omnino non obligari, id eſt, neque civiliter, neq; na-
turaliter. Atq; hanc fuiſſe mentem Vlpiani, ex eo li- 19
quidò apparet, quòd *de univerſis*, qui pro aliis inter-
cedunt, aſſerat: eos in duriorem cauſam adhibitos o-
mnino non obligari. Jam verò jus certum atque in- 20
dubitatum eſt: reliquos interceſſores, nempe conſti-
tutores & mandatores, ſi pro majori ſummâ interve-
niant, ad ſortem principalem, ſive ſummam in princi-
pali obligatione comprehenſam obligari *d. l. hacte-*
nus. 11. ff. de conſtit. pec. d. l. rogatus. 33. ff. mandati.
Idem ergo de fidejuſſoribus dicendum: ut ii, in ma-
jorem ſummam fidejubentes, in concurrentem tene-
antur. IV. Denique hanc aſſertionem plurimi inſi-
gnes Interpretes in terminis amplectuntur & defen-
dunt, *Acc in ſummâ tit. Cod. hoc. tit. num. 7. Cynus*

& Al-

Digitized by Google

& Alberic. de Roſat. in l. fin. Cod. eod. Franciſc. Balduin. Eguinarius Baro, Stephanus Bodous, Gerardus Tuningius, Mynſinger. Weſenbec. Borcholt. Heigius n. 8. & Vulteius, num. 10. in hoc § noſtro, idem Weſenbec. in paratitl. ff. hoc tit. num. 5. Decius num. 12 & Molineus in addit. ad Decium lib. 8. in l. in eo, quod plus 110. ff. de reg. jur. idem: Molineus, Lancell. Galiaula, Alciat. Coraſ. & Duaren. ad d l. 1. §. ſi ſtipulanti. ff de verb. obligat. Gomez. tom. 2. var. reſolut cap. 13 n 2. & ibi Emanuel Soarez in addit. ſub lit. a idem in theſaur. recept ſentent. lit. F. num. 129. Guilielm. Fornerius ſelect. lib. 3. cap. 21. Fernand. Vasq. lib. 1. illuſtr controverſ. cap 40. num. 5 Treutler. ſelect. diſput. vol. 2. diſp. 28 th. 4. lit. b. ibiq; Bachovius in ſuis not. verſ. ſed videamus, &c. pag. 930. cum ſeqq & Hunnius ibidem in reſolut. quæſt 27 pag. 205. cum ſeqq. idemq; libr. 3. var. reſolut. jur. civil. tract. 5. quæſt. 9. Goëhauſen in ſua neceſſariâ informatione, &c. diſput. ult. pag. 291. Andreas Kohl. in tractat. de ſubfeudu. cap. 2. num. 36. Iohan. Iacob. Plobſt. diſputat. nov. antiq. 2. theſ. 51. lit. C. Hering. d. tract. de fidejuſſorib. cap. 24. num. 65. cum multis ſeqq. Dn. Collega Bocer. claſſ 2. diſp. 16. theſ. 19. edit. 2. & in hoc tit. num. 162 cum ſeqq. pag. 324. Cramer. diſp. 17. theſ. 6. Arumæus exercit. Iuſtin. 13. theſ. 15. Gilbert. Reg. lib. 2. ἐναντιοφανῶν. cap. 20. pag. 85. Marcus Lycklama lib. 6. membran Eclog. 16. Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 53. Andr. Gerhard. decad. 14. quæſt. 20 Iul. Pac. in epitom. jur. diſput 13. theſ. 16. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 15. cap. 48. lit. I. Iohan. Schröterus diatribar. domeſtic. decad. 7. quæſt. 10. Arnoldus Vinnius lib. 2. Iuriſpr. contracta c. 61. ad lit. L. pag. 189. aliiq; ferè innumeri.

21 Non obſtat huic ita firmatæ deciſioni textus *in d. l. Græcè 8. §. illud. 7. ff. hoc. tit.* ubi reſpondetur; illud commune eſſe in univerſis, qui pro aliis obligantur, quòd ſi fuerint in duriorem cauſam adhibiti, omnino non obligentur. Si igitur omnino non obligantur: ergo nec in concurrentem quantitatem, ſive in id, quod aliâs reus principalis debebat. Nam dictio negativa, *non*, ſigno univerſali poſtpoſita, facit: ut verbum potentiæ ſuo contradictorio æquipolleat, ut *omnino non*, idem ſignificet; quod *nullo modo*, per notata Bartoli *in l. legitimos 1. §. in legitimis. 2 ff. de legitimis tutorib. & Decii in d. l. in eo, quod plus. 110. nu. 31. ff. de regul jur.* Non, *inquam*, textus ille obſtat. Etenim, *præter expoſitiones ſuprà allatas numer. 19.* hanc mentem Vlpiani fuiſſe nonnulli appoſitè ſatis contendunt: quòd illi, qui pro aliis obligantur, ſi in duriorem cauſam fuerint accepti, *omnino non*, id eſt, in ſolidum non obligentur: ſed tamen obligentur
22 pro eâ parte, pro quâ & ipſe reus tenetur: ut ita hoc loco verbum *omnino*, idem ſignificet, quod verba *in ſolidum*: perinde ac ſi Juriſconſultus eos, in ſolidum non obligari dixiſſet. Quam interpretationem non ſolùm rationes *ſuprà num. 14. & ſeqq.* adductæ ſuadent: verùm etiam illi comprobant textus, quibus verba iſthæc, *omnino vel omnimodo non*, idem denotant, quod *non in ſolidum*, ſive *in totum*: ut in *l. cùm filiofamilias. 11. in fin. ubi Ludovic. Charond. ff. de legat. 1. l. ſi mihi purè. 59. circa finem. ff. de legat. 2. l. ſive in duplum. 3. ff. qui ſatisdare cogant. l. voluntate. 10. in princ. verſ. neq; omnimodo. ff. quib. mod pign. vel hypoth. ſolvit. Gilbert. Reg. d. lib. 2. cap. 20. Hunn. d. quæſt. 9. verſ. ad primum, &c. Knipſchildt. exercitat. Acad. 7. quæſt 7. pag. 261. cum ſeq. Hering. d. cap. 24. num. 86. & ſeqq. ubi hanc ſolutionem fuſiùs declarat.*

Non item reſiſtit *§. præterea. 5 ſupra, de inutilib.* 23
ſtipulat ubi Juſtinianus ait; inutilem ſtipulationem eſſe, ſi quis quinque aureos à te dari ſtipuletur, & tu decem promittas. Eodem igitur modo inutilis videtur fidejuſſio, ſi creditor ſibi quinque aureos dari ſtipuletur, & fidejuſſor decem ſuâ fide eſſe jubeat. *Reſpondetur enim*: in illo §. inutilem eſſe ſtipulationem, quatenus quis non reſpondet ad ea, de quibus erat interrogatus: quemadmodum ipſe Vlpianus hoc interpretatur *in d. l. 1. §. ſi ſtipulanti. 4. ff. de verb obligat.* ubi cùm interroganti & ſtipulanti decem, promiſſa eſſent viginti, adeòque ad interrogationem congruè reſponſum non eſſet, dicit Juriſconſultus: quoad decem, ſtipulationem contractam non eſſe. Sic igitur & illud, quod Iuſtinianus *in d §. præterea.* ſtipulationem iſtam inutilem pronunciat, ſi quis quinque aureos ſtipulanti decem promittat; eodem modo, quo prius, accipiendum eſt, quòd ſcilicet non ſimpliciter & in totum ſit inutilis ſtipulatio, ſed ſolùm quoad ſummam redundantem. *d. l. 1. §. 4. ff. de verb obligat. Hucq; conferenda ſunt, quæ uberiùs annotavimus ad d. §. præterea. ſup. de inutilib. ſtipulat.*

Non quoque repugnat, quòd cùm adjicitur, vel 24
detrahitur aliquid obligationi, ſemper probandum ſit, vitiatam eſſe obligationem. *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. 3. ff. de verb. obligat.* Atqui in propoſitâ quæſtione, ubi fidejuſſor majorem ſummam, quàm principalis, promittit, aliquid obligationi adjicitur. Ergo vitiatam eſſe obligationem, dicendum erit. Hoc *inquam*, non repugnat: quia regula iſta, quâ dicitur, quòd cum aliquid adjicitur, vel detrahitur obligationi, vitiata ſit ſtipulatio, neutiquam procedit in ſtipulatione, in quâ interrogatio & reſponſio, quoad quantitatem ſeu ſummam, non congruunt: ſed ſolum in ſtipulatione, in qua, quoad qualitatem reſponſio ab interrogatione diſcrepat: ut manifeſtè patet ex exemplis, *in d. l 1. § ſi quis ſimpliciter.* adductis. Etenim de iſtâ ſtipulatione, in quâ de aliâ ſummâ eſt reſponſio, quàm de quâ erat interrogatio, alia ſubjicitur regula *in d l. 1. §. ſi ſtipulanti. 4. ff. de verb. obligat.* Quòd ſi verè prædicta regula omnino de his quoque ſtipulationibus, quarum reſponſio ab interrogatione quoad quantitatem diſcrepat, intelligi debet: tum non malè reſpondetur, ſtipulationem non in totum, ſed ſaltem quoad eam quantitatem, quæ ampliùs erat in reſponſione, vitiatam eſſe, cùm obligationi aliquid additur, vel detrahitur, prout declaratio illius regulæ ſtatim ſubjungitur *in d. §. ſi ſtipulanti. 4. Hunn. d. lib. 3. tractat. 5. quæſt. 9. in fine.*

Non adverſatur etiam, quòd ſtipulatio ſit actus in- 25
dividuus. *l. 1. §. 1. l. continuus. 137. in princip. ff. de verb. obligat.* Actus autem individuus pro parte valere,

Digitized by Google

lere, & pro parte non valere, nequit. l. ſi ita ſtipulatio.
30. §. ult. ff. de operis libertor. Et quod individuum eſt,
pro parte adimi, vel pro parte amitti non poteſt. l. pro
parte. 11. in fine ff. de ſervitutib. l. una eſt. 18. ff. de ſer-
26 vit. præd. ruſticor. Cùm igitur fidejuſſio per ſtipula-
tionem contrahatur: videtur dicendum, quòd ſimili-
ter pro actu individuo ſit habenda; & per conſequens
partim valere, partim non valere, haud poſſit. Non
adverſatur, inquam, Etſi enim ſtipulatio eſt actus in-
dividuus, quoad formam ſtipulationis, hoc eſt, inter-
rogationem & reſponſionem: interim tamen ſum-
mæ, in ſtipulationem deductæ, ſunt dividuæ & ſepa-
rabiles. l. 2. §. 1. l. ſtipulationes non dividuntur. 72 ff. de
27 verbor. obligat. Neque id adeò mirum eſt: cum &
teſtamentum quoad ordinationem, ſit actus indivi-
duus, argum. l. ſi iis, qui teſtamentum. 25 ff. qui te-
ſtam. fac poſſ. Decius & Cagnol in l. jus noſtrum. 7. n.
1 ff. de reg. jur. & tamen res in eo contentæ diviſio-
nem ac ſeparationem patiantur, tot. tit. ff. de hered. in-
ſtituend. & tot tit. ff. & Cod. famil. erciſ.
28 Deniq; nihil refragatur, quòd ſi de aliâ re ſtipu-
lator, de aliâ promiſſor ſenſerit, perinde nulla contra-
hatur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non
eſſet d. l. continuus. 137. §. 1. ff. de verb. obligat. §. ſi de
alia. 22. ſup. de inutil ſtipulat. Cùm igitur in noſtro
themate creditor de minore, fidejuſſor verò de ma-
jore ſumma ſentiat: videtur etiam nulla contrahi obli-
gatio: maximè cùm & is omnino non reſpondeat, qui
ad interrogata non reſpondet. l. de ætate. 11. §. quod
autem. 5. ff de interrogat. in jure faciend. Nihil inquã,
refragatur. Quia illud intelligendum eſt de diverſis
corporib⁹, quæ vel ſubſtantiâ, vel qualitate plane dif-
ferunt. At ſi res eadem ſit, quamvis in quantitate &
ſummâ ab invicem differat, quam creditor ſtipulatur,
& fidejuſſor promittit: tunc aliud eſt dicendum: quo-
niam in ipſum corpus, ſive in eandem rem uterq; con-
ſentit: nec opus eſt hic adeò congruere ſummam:
cùm plus quàm manifeſtum ſit, majori ſummæ mi-
norem ineſſe: & ſemper in ſummis id, quod min⁹ eſt,
29 ſponderi videatur. l. ſi ita. 12. d. l. inter 83. §. diverſa 3.
& l. ſi ita ſtipulatus. 109 ff. de verb. obligat. l. ſi ita re-
lictum. 43. §. ult. ff. de leg at. 2. Hering. d. cap. 24. numer.
106. Vide eandem quæſtionem ingenioſe explican-
tem Frantzk um exercitat. 10. queſt. 7. pag 313. & ſeqq.
30 Porro cùm ex prædictis conſtet: fidejuſſorem
in aliud non obligari quàm quod reus principalis ab
initio promiſit: non inconvenienter quæri ſolet: u-
trùm mora rei principalis noceat fidejuſſori, adeò, ut
ad uſuras, pœnam, acceſſiones & intereſſe ob moram
debitoris teneatur? Circa quam quæſtionem non in-
eptè ſic diſtinguitur: ut mora rei ſive debitoris prin-
cipalis noceat quidem fidejuſſori ad continuandam
& perpetuandã obligationem: non verò noceat ad au-
gendam ejuſdem obligationem, ut in uſuras, vel id
quod poſtea acceſſit, aut intereſt, condemnetur; niſi
in omnem cauſam vel eventum fidejuſſerit. Prius di-
ſtinctionis propoſitæ membrum, quòd nempe mora
principalis obſit & noceat fidejuſſori ad continuan-
dam & perpetuandam obligationem, (ita, ut licet res
debita, quam ſua fide eſſe juſſerat fidejuſſor, interierit;
non tamen tali interitu liberetur fidejuſſor, ſed adhuc
obſtrictus teneatur) evidenter probatur ex l ſi ſervũ.
91. §. nunc videamus 4. l. cùm filius familias. 49. in
princ. & §. 1. ff. de verb. obligat. & l. ſi à colono. 58. in
fine. ff. hoc tit. Accedit & hæc ratio: quòd, cùm fide- 31
juſſoris obligatio ſit quædam principalis obligationis
acceſſio: idcirco quamdiu non liberatur, ſed obliga-
tus permanet principalis, tamdiu etiam duret obliga-
tio fidejuſſoris. Iam verò certum eſt; quòd, licèt res
perierit caſu fortuito: morâ tamen debitoris inter-
veniente, duret ac perſiſtat obligatio ipſius principa-
lis. Ideoque nec fidejuſſoris obligatio tolletur, aut
extinguetur. Ita ſentiunt poſt alios, Gœddæus in
Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat.
cap. 11. concluſ. 10. numer. 123. cum ſeq. & Hun-
nius lib. 3. variar. reſolut. jur. civ. tract. 5. quæſt 8. verſ.
cæterùm ad continuandam. &c. pag. 1049. Alterum
iſtius diſtinctionis membrum, quòd videlicet fidejuſ-
ſor ex morâ rei principalis non teneatur in uſuras,
aliasque acceſſiones, niſi in omnem cauſam ſeſe obli-
garit, ſequentibus rationibus confirmatur. I. Quia 32
cùm fidejuſſio ſit ſtricti juris, & mora etiam pro de-
licto habeatur, quamvis per ſe in omittendo conſiſtat,
Gloſſ. in l ſi mora. 9. in verb. ne facto ff. ſolut. matrim.
Iohan. Bapt. Plotus in tract. de in lit jurand §. 11. nu.
20. non mirum eſt, illud, quod ex morâ præſtandum
venit, non eſſe in obligatione fidejuſſoriâ, argum. l.
quicquid adſtringendæ. 99. in princ ff. de verb. obligat.
cùm durum atque iniquum foret, ex facto alterius 33
alterum damnum pati. l. ſi ex duobus 17. ff. de noxa-
lib. actionib. l pater familias. 44 ff. de heredib. inſtitu-
end. Andr. Rauchbar. part 2. quæſt. 7. n. 10. II. Quia
tritiſſima juris regula eſt: quod mora unicuique ſua. 34
& non alii, obeſſe debeat. l quod te mihi. 5. ff de reb.
credit. ſi cert. pet. l. ſi in Aſia. 12. in fine ff. depoſit. l. ratio.
3. §. fin. ff. de actionib. empt. l. mora. 32. §. quid ergo. 3. ff.
de uſur l. ſi rem æſtimatam. 14 ff. de jure dot. l. cùm ſer-
vus. 39. §. 1. v. ipſum quoq; & l. cùm res. 47. in fin. ff.
de legat. 1. l qui ſolidum. 78. in princip. & §. 2. l. ſi quis
ſervo. 84 ff. de legat. 2. l. cui fideicommiſſaria. 18. in
princ. ff ad ſenatus conſ Trebellian. l. in condemnatio-
ne. 173. § 2. ff. de reg. jur. & c. mora. 25. eod. in 6. Qua-
re & mora debitoris principalis ipſi, & non fidejuſſori,
nocere debet. III. Huc non parùm confert. l. fide-
juſſores magiſtratuum. 68. §. 1. ff hoc. t. cujus in ſpecie 35
quærebatur, utrum fidejuſſor non ſolùm in ſortem,
quam ſuâ fide eſſe juſſerat; ſed etiam in uſuras ob mo-
ram à debitore principali commiſſam, teneretur? Re-
ſpondet Paulus: fidejuſſorem non teneri ad uſuras:
& hujus ſuæ reſponſionis hanc rationem affert: quòd
ſe in ſola centum annua, adeòque in certam ſummam,
& non in omnem conductionem, vel omnem condu-
ctionis cauſam obligaverit. Ex quo ſine ullo nego-
cio colligitur: quòd quoties fidejuſſor ſe non in
omnem contractûs cauſam expreſsè obligat: ad uſu-
ras, morâ à principali commiſſa, non teneatur. IV Ea- 36
dem ſententia corroboratur per l. ult ff. eod. ubi ad
pœnam, in quam propter ſuam moram vel culpam
debitor incidit, fidejuſſor non tenetur: item per l. fi-
dejuſſor. 10. Cod. eod. tit. ex quâ patet, quòd ad hoc, ut
fide-

Digitized by Google

fidejuſſor teneatur ad uſuras, requiratur, ut nominatim in uſuras accipiatur: alioqui ſimpliciter accept°,
37 in ſortem duntaxat obligetur. V. Quia cùm effectus contractûs ſemper ſe referat ad tempus contractæ obligationis, *arg. l. Rutilia. 69. ff. de contrah. empt.* non videtur fidejuſſor, ſimpliciter intercedens in aliud ſe obligare, quàm interceſſionis tempore debebatur. Eo autem tempore nihil præter ſortem in obligatione erat. Ergo in nihil aliud, præterquàm in ſortem fidejuſſor ſe obligare cenſetur. *l. per retentionem, 4. & l. pignorib. 22. Cod. de uſur. l. cùm 10. 3. C. ne uxor pro marito. &c.* VI. Firmat hanc concluſionem te-
38 xtus rotundus *in l. quæro. 54 in principio ff. locati.* ubi ſemel atq; iterum affirmatur, fidejuſſorem in uſuras & acceſſiones ex morâ debitoris teneri, *ſi in omnem cauſam ſe obligaverit.* Quamobrem ſi non in omnem contractûs cauſam ſe obligaverit expreſsè fidejuſſor: propter moram principalis ad acceſſiones
39 non tenebitur. Conditio enim in formâ ſpecifica adimplenda eſt: adeò, ut ſi hoc factum non fuerit, actus pro non geſto habetur, *argum. l. qui heredi. 44. in princ. l. Mævius. 55. & l. Titio. 73 ff. de conditionib. &*
40 *demonſtrat.* VII. Accedit quoq; textus *in l. centum Capuæ 8. ff. de eo, quod certo loco dari oportet.* ubi
41 dicitur, ob moram rei principalis obligationem fidejuſſoris nullo modo augeri, ſive pleniorem fieri. VIII Stabilit pronunciatum noſtrum *l. initio. 5 Cod. de pact. inter emptor. & vend. compoſit.* ubi cùm Gordianus Imp. reſcribat: uſuras à debitore, & eo, qui in omnem cauſam fidem ſuam adſtrinxerit, exigi poſſe, morâ à debitore commiſsâ: ſatis hoc ipſo ſignificat, quòd is, qui non in omnem cauſam ſeſe obligârit, in uſuras non teneatur IX Denique deciſionem iſtā ſuis muniunt ſuffragiis *Iohan. Coraſius lib. 2 miſcellan. jur. civ. cap. 12. num 8. & ſeqq. Vultejus hic num. 4. cum ſeqq. Donell. & Duaren. ad l. mora. 88. ff. de verb. obligat. Valentin. Franc. in tract. de fidejuſſor. cap. 5. num. 26. cum ſeqq. Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 92. ed. 1. Treutler. diſp. 28. theſ 5. ſub lit. A. volum. 2. Gœddæus d. Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 11. concluſ. 10. n. 123. & ſeqq. Hunnius d. lib. 3. var. reſolut. tract. 5. quæſt. 8. Olemannus ad Giphan. lib. 3. diſputat. 27. n. 11. & 12. Arumæus exercitat. Iuſtin. 13. theſ. 16. & in Commentar. de morâ. cap. 8. n. 16. Paulus Borens diſput. 10. ad Inſtitut. them. 2. qu. 4. Anton. Hering. in tract. de fidejuſſorib. cap. 24 nu. 124 cū multis ſeqq. Knipſchildt d. exercitat. 7. quæſt. 10. pag 264. & alii.*

42 Huic veriſſimæ ſententiæ primò non obſtat *l. mora. 88. ff. de verb. obligat.* ubi Paulus ſimpliciter & generaliter reſpondit: *moram rei fidejuſſori quoque nocere.* Quamvis enim mora rei principalis noceat fidejuſſori, ad hoc ſcilicet, ut perpetuetur obligatio: non tamen nocet, ad hoc, ut principalis obligatio augeatur, *d. l. ſi ſervum. 91. §. nunc videamus. 4. ff. de verb. obligat. & d. l. ſi à colono. 58. in fine. ff. hoc tit.* Neque probè replicaverit quiſpiam, nullo modo dici
43 poſſe, principalis moram fidejuſſori nocere: cùm jam ante eam commiſſam teneatur fidejuſſor, ita ut non moræ imputandum ſit, ſi obligatio duret, ſed fidejuſſoris conſenſui, qui obligationi acceſſit. Rectè namque nihilominus Paulus *in d. l. 88. ff. de verb. oblig.* dixit, moram rei fidejuſſori nocere. Siquidem cùm fidejuſſor pro Sticho, ſicque re certâ. fidejuſſerat: dicendum videbatur, eo mortuo obligationem fidejuſſoris extingui, utpote extincto homine, pro quo fidejuſſerat. Quo non obſtante, reſponſum eſt, obligationem fidejuſſoris manere: quoniam facto ſuo reus principalis obligationem perpetuat, ut loquitur idem Paulus *in. d. l ſi à colono. 58. §. 1. ff hoc tit.* quod factum ut obeſſe, ita nec prodeſſe debet fidejuſſori: interim tamen nocere dicitur, ſcilicet ne fidejuſſor liberetur; ſed ipſe etiam ad æſtimationem Stichi teneatur, tametſi moram non fecerit. *Arumæus d. Commentar. de mora. cap. 8. num 16 & Vultejus hic num. 6.*

Secundò non obſtat *ſuprà numer. 38. pro noſtrâ* 44
concluſione adducta l. quæro. 54 in princ. ff. locati. in quâ deciſionis rationem, ob quam fidejuſſor ad uſuras teneatur, hanc fuiſſe plerique exiſtimant: quia in omnem cauſam fidejuſſor, bonæ fidei contractui accedens, ſe obligaſſe cenſeatur: eò quòd uſuræ etiam bonæ fidei contractûs obligatione contineri intelligantur, *argum. §. in bonæ fidei. 30. infr. de actionib.* Vnde particulam *Si*, in *d. l. 54.* interpretantur pro *quia*: in quâ ſignificatione in aliis quoque legibus iſthæc particula invenitur, *ut in l. videamus. 4. in pr. ff. de in lit. jurand. l. Titium. 47. §. à matre. 3. verſ. ſi manens. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. l. qui Romæ 122 §. Agerius. 4 & §. ſeq. verſ ſi Seja ff. de verb. obligat.* Deinde idem ex eo probari putant, quòd Paulus *in d. l. quæro.* ait: exemplo coloni uſuras à fidejuſſore præſtari. Atqui exploratum eſt, colonum poſt moram teneri ad uſuras, non quidem ipſa promiſſione & obligationis neceſſitate; ſed officio judicis, ſecundùm ejus actionis naturam, cui inſervit: ut *ex d. l. quæro. verſ. uſuræ enim in bonæ fidei. ff. locat.* colligi autumant. Non, *inquam*, lex illa obſtat. Quandoquidem diſertè (*uti ſuprà numer. 38 oſtenſum*) ſententiam noſtram corroborat: cùm ſub hac conditione fidejuſſorem de uſuris teneri dicat, *ſi in omnem cauſam ſeſe obligarit.* Vbi particulam *Si*, notam eſſe ra-
tionis, atque idem, quod *quia* denotare; non verò no- 45
tam eſſe conditionis, minime admittendum eſt: propterea quòd in dubio, in quo nunc verſamur, non debeat recedi à propriâ verbi ſignificatione, præterquàm ſi manifeſtiſſimum ſit, legislatorem id voluiſſe, *vulgatâ l. non aliter 69 in princ ff. de legat. 3.* Proin-
de cùm hæc ſit genuina & propria particulæ iſtius *Si*, 46
ſignificatio, ut non rationem, ſed conditionem denotet: conſequens eſt, quòd etſi aliàs idem, quòd *quia* ſignificet: id tamen hoc in loco recipiendum non ſit: maximè cùm interpretationi huic ſuprà relatæ æquitatis & juris rationes reclament, & perſpicuè evincant, quòd aliter fidejuſſor in uſuras & acceſſiones non teneatur, quàm cùm apertè in omnem cauſam fidejuſſerit.

Sic nec alterum quicquam ad rem facit, quod *ex d.*
l. quæro. eliciunt. Nam, *ut ex ipſo contextu clariſſi-* 47

Digitized by Google

mè liquet, non idcirco fidejuſſor illic exemplo coloni tenetur in uſuras, quia officio judicis adſtringatur: ſed quòd in omnem cauſam ſeſe obligaverit. Itaq; ſi non in omnem cauſam ſeſe obligaverit fidejuſſor: non tenebitur exemplo coloni in uſuras. Nec ibi inſtituitur comparatio coloni & fidejuſſoris in genere, ſed nominatim & in ſpecie illius fidejuſſoris, qui in omnem cauſam ſe obligavit, *D. Hunn. d. lib. 3. var. reſol. tr. 5. quæſt. 8. verſ. nec magni ponderis, &c.*

48 Tertiò non obloquitur *l. ſi ab uno. 17. ff. ut legator. ſeu fideicommiſſor. ſervand. cauſ. caveat*, ubi Paulus IC. aſſerit: ſi ab uno coheredum eodem legato gravato totum fidejuſſor datus ſit, & poſtea pars unius vel omnium coheredum accreſcat huic, qui fidejuſſorem dedit: tunc in ſolidum legatum teneri hunc fidejuſſorem: licèt ab initio videatur in partem legati fidejuſſiſſe. *Nam* juri accreſcendi locus eſt in coherede adeunte, cæteris deficientibus. Hinc eſt, ut ab initio hæc fidejuſſio perinde habeatur, ac ſi pro toto legato facta eſſet: quia eventus docet, eum totum legatum retrò debuiſſe: quod ita eſt, niſi disertè in partem legati interceſſiſſet. Sed & hanc cautionis interpretationem elicit ſuadetque favor legatorum ac fideicommiſſorum: ne legatarius & fideicommiſſarius ſub ſpecie fidei in reliquo decipiatur. Idq; latiùs declarat D. Gœddæus *d. Commentar. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 11. concluſ. 10. numer. 141*

49 Quartò nihil impedit concluſionem noſtram, quòd fidejuſſor rei locum obtineat: ac proinde obligatus ſit in uſuras eaſdem, in quas obligatus eſt reus principalis. *l. poteſt. 4. in fine. ff. hoc tit.* Locum enim rei fidejuſſor obtinet non in omnibus & ſingulis, ſed in his duntaxat, quæ promiſit, non etiam in aliis, de quibus fortè ne cogitatum quidem fuit. Atque hæc interpretatio ſumitur ex naturâ fidejuſſionis: fidejuſſio ſiquidem fit per ſtipulationem. Atqui ſtipulatio ſtricti juris eſt, *ut dictum ſuprà num. 5.* Ea autem, quæ ſtricti juris ſunt, ad alia non extenduntur, niſi de illis dictum fuerit. *d. l. quicquid adſtringendæ. 99. in princ. ff. de verb. obligat.* Quòd ſi verò tam ſtrictè fidejuſſorem rei principalis locum obtinere dicamus: hoc abſurdum inde ſequetur, ut eadem ſemper ſit fidejuſſoris conditio, eademque obligatio, quæ eſt rei principalis: quod tamen legibus repugnat, ſecundùm quas fidejuſſor in cauſam etiam leviorem accipi poteſt, *d. l. Græcè. 8 §. illud. 7 & l. ſeq ff. hoc tit. & hoc § noſtro. verſ. at ex diverſo. ibiq; Vultejus. num. 8.*

50 Quintò non refragatur *l. amiſſi. 52. §. fidejuſſores. 2. ff. hoc tit.* ubi Papinianus ſcribit: fidejuſſorem à colono datum, teneri etiam ob pecuniam dotis prædiorum: hoc eſt, ob pecuniam ſtraminum, ſtercorum, graminum, boum arantium, aratrorum, ligonum, ſtabulorum, pedamentorum, aliorumque, quæ ad inſtructionem fundi pertinent. Et ſubjicit IC. hanc rationem: quòd ea quoque ſpecies locationis vinculum ad ſe trahat. Quocirca etiam ad acceſſiones fidejuſſor obligatus videtur, quamvis ad eas ſeſe non obſtrinxerit. Lex, *inquam*, illa non refragatur. Quia certum eſt: conductorem ſtatim ab initio obligationis contractæ de dotibus prædiorum æquè, atque de ipſo prædio cuſtodiendo ac reſtituendo teneri, uti locator ad præſtandum eas obligatur. *l. videamus. 11. §. item proſpicere. 2. l. ſi in lege. 24 § ſi domus. 2. ff. locati. l 2. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrahit.* Quare dici nequit, ex poſt-facto augeri iſtam obligationem ob moram vel factum rei: cùm ab initio hæc ineſſet principali obligationi, in quam totam fidejuſſor fidejuſſit. *Gœdd. d. cap. 11. numer. 142. Berens. d. diſput. 10 them 2. quæſt. 4. verſ. quintò non obſtat. &c.*

Sextò nil quoque officit *l. 2. §. fin. cum l. ſeq. ff. qui ſatiſdare cogantur:* ubi traditur; eum, qui judicio ſiſti promiſit, teneri non in id, quod veritatem cõtinet, ſed quantum reverâ in judicium deductũ eſt; niſi in certam quantitatem fidejuſſiſſet: adeò, ut ſi actio furti in duplum vel quadruplum ſit, vel vi bonorum raptorum: fidejuſſor etiam tanti ſit obligatus. *Etenim* ex ipſis legum prædictarum verbis clareſcit: quod ibi mora principalis & ex poſt-facto, obligatio nec principalis, nec fidejuſſoris augeatur: ſed ea ſumma, in quam fidejuſſor teneri dicitur, reverâ in obligatione & actione priùs fuerit, eaque petita, & in judicium deducta ſit. *Hunn. d. lib. 3. tract. 5. quæſt. 8. pag. 1047. in fine.* 51

Septimò nihil obeſt ſententiæ noſtræ *l. ſi quis pro eo. 56. §. nummos 2. ff. hoc tit.* ubi expreſſum eſt, fidejuſſorem non obligari, qui acceptus eſt in eam pecuniam mutuò datam, cujus creditor dominus non erat, niſi ſecutâ conſumptione: quia videtur in omnẽ cauſam acceptus, quæ ex eâ numeratione naſci poteſt. *In ea* namque lege non agitur de obligatione acceſſoriâ, quæ ex accidenti propter moram, aut culpam debitoris enaſcitur: ſed de eâ, quæ principaliter venit ex re, ſuper quâ facta eſt interceſſio, & ita reſpicit principalem obligationem. Erat quippe data aliena pecunia, in quâ mutuum non conſiſtit: & ideo nec fidejuſſor teneri videtur, qui in cauſam mutui acceptus eſt. Verùm quia in omnem cauſam ab initio acceptus cenſetur: idcirco, conſumptis nummis, tenetur, quãvis aliâ ex cauſa ii condicantur. *Quæ de re latè Petrus Auguſtin. Morla part. 1. emporii jur. tit. 8. in præmiſſis. num. 19. & ſeqq. Hucq; pertinent, quæ annotavimus ſuprà ad princip. tit. quib. mod. re contrahit. obligat. numer. 22.* 52

Octavò nos non moverit *l. ſi poſtea. 20. ff. rem. pupilli ſalvam fore.* ubi Africanus apertiſſimè ſcribit: fidejuſſores teneri ex mora tutoris, rem pupilli ſalvam fore promittentis, in fructus & uſuras, tametſi non in omnem cauſam fidejubendo ſe expreſsè obligârint. *Nam* hoc ſpeciali pupillorum favore indultum eſt contra fidejuſſores tutorum, ut ad omnes acceſſiones ex morâ rei teneantur. *l. etiam. 3. l. ſi cum fidejuſſoribus. 5. & l. penult. ff. de fidejuſſorib. tutor.* quemadmodum & multa alia ſingularia in gratiam pupillorum à legislatoribus ſunt conſtituta. *l. cum oſtendimus. 4. §. ultim. ff. d. tit.* quæ ad conſequentias porrigi & produci non debent. *l. quod verò. 14. ff. de legib. l. quod contra. 141. ff. de reg jur. Coraſ. d. lib. 2. miſcell. jur. civil. cap. 12. numer. 11.* Vel potiùs reſpondendum eſt: illud ideo fieri, quòd fidejuſſores in omnem cauſam actionis tutelæ intervenerint. Quicunque 53 54

Digitized by Google

cũque enim actionis tutelæ alicujus nomine interce-
dit: in omnem cauſam, & quidquid ſententiâ judicis
accedere poteſt, tacite ex naturâ ſtipulationis, rem
pupilli ſalvam fore, intercedere intelligitur: niſi taxa-
tionem certam fidejuſſioni appoſuerit. *Cujac. ad A-
frican. tract. 3. pag. mihi. 67. & 68. Gæddæus d. cap. 11.
numer. 145. Hering d. tract. de fidejuſſor. cap. 24. num.
154. & ſeq.*

Nonò nihil negocii nobis facit *d. l. fidejuſſores.*
55 *68. §. 1. ff. hoc tit.* ubi traditur; fidejuſſorem ideo fi-
ſco obligatum non eſſe ad uſuras, quia in certam ſum-
mam fidejuſſerit, & non in omnem cauſam. Ex quo
inferri videtur argumento à contrario ſenſu, quod in
jure eſt fortiſſimum. *l. 1. § hujus rei fortiſſimum. ff. de
offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict.* quòd ſi non in cer-
tam ſummam, ſed ſimpliciter fidejuſſiſſet, in uſuras
56 teneretur: quia in omnem cauſam interceſſiſſe vide-
retur. *Primò* enim reſpondetur: argumentum à
contrario ſenſu non procedere, nec vim concludendi
ullam habere contra expreſſos textus, & contra rati-
onem juris, *per notata Everhardi à Midelburg. in
loc. ſuis legalib. loc. à contrario ſenſu. numer. 4.* At-
qui non ſolùm expreſſi textus, ſed & ratio juris æqui-
tatiſque ſuadent, ex ſolâ principalis morâ obligatio-
nem fidejuſſoriam non augeri, nec in acceſſiones te-
neri fidejuſſorem, morâ à principali commiſſâ, niſi a-
pertè in omnem cauſam ſeſe obligaverit. *Deinde*
argumentum à contrario ſenſu ſic, ut factum eſt, non
rectè *ex d. l. 68. §. 1. ff. hoc tit.* ducitur; ſed hoc modo
concludendum erat: Fidejuſſor non tenetur ex prin-
cipalis morâ in uſuras; quia non in omnem cauſam,
ſed in certam ſummam fidejuſſit. Ergo quando non
in ſummam certam, ſed in omnem cauſam fidejuſſit:
tenetur non modò in ſortem, ſed etiam in uſuras &
acceſſiones. *D. Hunn. d. quæſtion. 8. verſ. ad ſepti
mum reſpondeo, &c.*

57 Decimò nullum obſtaculum præbet *l. 2. § penult.
ff. de adminiſt. rer. ad civitates pertinentium.* ubi qui
pro conductore publicorum vectigalium fidejuſſit,
& ſimpliciter acceptus eſt, etiam in uſuras conveni-
tur. *Illud* enim jus ſingulare eſt conductorum pu-
blicorum vectigalium: ut fidejuſſores conductorum
vectigalium in omnem cauſam teneantur. Nam &
in conductione vectigalium multa ſpecialia ſunt rece-
pta, *argum. l. ſi quis. 3. § 1. ff. ad ſenatuſconſ. Macedon.
Broncherſt. d. cent. 2. quæſt 92. verſ. ſecundò opponi-
tur, &c. edit. 1.*

58 Vndecimò non infringit aſſertionem noſtram *l.
ſi quis ſolutioni. 24. § 1. ff. de uſuris.* ubi Paulus ſimpli-
citer ait: *cùm reus moram facit, & fidejuſſor tenetur.*
Aut enim iſte §. explicandus eſt ſecundùm diſtinctio-
nem ejusdem Pauli *in d. l. quæro. 54. ff locati.* ita, ut ſi
fidejuſſor in omnem cauſam fidejuſſerit, etiam ex mo-
râ debitoris teneatur. Aut dicendum: quòd per mo-
rã rei fidejuſſoris obligatio nõ quidem augeatur: in-
terim tamen etiam non minuatur, ſed perpetuetur,
*prææallegata l. ſi ſervum 91. § nunc videamus. 4. ff. de
verb. obligat. d. l. ſi à colono. 58 § 1. ff. hoc tit. Donell. in
tract. de mora. cap. 2. verſ. ne quiſquam iniquum, &c.*

*Hondedæus conſultat. 50. vol. 1. part. 3. numer. 8. & 34.
Hering. d. cap. 24. numer. 158.*

Duodecimò & ultimò nullius prorſus momenti
eſt, quod objicitur, indefinitam elocutionem ſive pro- 59
poſitionem univerſali æquipollere, *argum. l. ſi neceſ-
ſarias. 8. §. ſi annua. 3. ff de pigneratit. act. l. ſi pluribus.
44. ff. de legat. 2.* & conſequenter eum, qui in cauſam
alicujus contractûs ſe fidejubendo obligavit, in omnẽ
contractûs cauſâ ſeſe obligaſſe intelligi. *Nam reſpon-
detur:* indefinitam propoſitionem æquipollere uni-
verſali interdum, non verò ſemper: tunc videlicet,
cùm prædicatum ineſt toti ſubjecto. Atqui prædi-
catum iſtud, *obligari in uſuras ex morâ principalis,*
non ineſt omni, nec toti ſubjecto: cùm is demum fi-
dejuſſor in uſuras teneatur, qui omnem in cauſam ſe-
ſe obligavit, *juribus ſuprà allegatis. Hunnius d. quæſt.
8. v. ad ultim. &c.* Præterea vulgaris illa regula tan-
tùm obtinet in materiâ favorabili. *l. ſi quis ita. 16. § 1.
ff. de teſtamentar. tutel.* non etiam in odioſa. *l. 2. ff.
de liber. & poſthum. heredib. inſtituend. Coraſ. d. lib. 2.
Miſcellan. jur. civ. cap 12 num. 10.* Quapropter cùm
ſimus in materiâ odioſiſſimâ perperam illa regula
objectatur: atq; ita tandem, contrariis pleriſq; remo-
tis, firmiter concluditur: moram rei principalis fide-
juſſori nequaquam nocere, quo ad augendam obliga-
tionem: eo caſu excepto, quo in omnem cauſam fide-
juſſor ſeſe obligârit.

Atquid ſtatuendum, ſi ſolus fidejuſſor, & non
etiam principalis, moram committat? nunquid ex 60
hac morâ ſuâ ad acceſſiones, hoc eſt, uſuras & fructus
tenebitur? Teneri, liquidiſſimè apparet *ex l. cùm fili-
usfamilias. 49. in princ. verſ. at ſi pater. & l. ſi pupillus
127. in fine. ff. de verbor. obligat.* Hujusque ſen-
tentiæ ratio eſt perſpicua: quòd cùm unicuique mo-
ratori ſua mora obeſſe, nec alteri nocere debeat. *L. in
condemnatione. 173 §. 2. ff. de reg. jur. cap. mora. 25.
eodem tit. in 6. & multis legibus ſimilibus ſuprà cu-
mulatis. numer. 34.* idcirco & fidejuſſori, qui ab iſtâ
regulâ nullibi exceptus reperitur, ſua mora nocebit.
Et quamvis ſummo jure nõ teneatur fidejuſſor: cùm
ſecundùm naturam ſit, ut obligatione & cauſa prin-
cipali, interitu rei debitæ ſublatâ, liberentur ac tollan-
tur acceſſiones. *L. in omnib. 43 ff. de ſolut. l. ſi fidejuſſor.
19. ff. de dolo.* ex legis tamen ſententiâ tenetur. Etſi e-
nim principalis obligatio ſublata ſit: acceſſoriam ta- 61
men obligationem adverſus fidejuſſorem retineri
hoc caſu, æquum eſt: eò quòd non conveniat, fidejuſ-
ſorem ſuo facto obligationem tollere, ſicque ex ſuo
delicto meliorem conditionem ſuam facere. *l. ſi ſer-
vum. 91. § nunc videamus. 4 ff. de verb. obligat.* Hinc
etiam utilis tantùm actio adverſus fidejuſſorem datur
ob ipſius moram: quoniam non ipſo jure, ſed ſen-
tentiâ ſolum legis tenetur. *Donell. in d. l. cùm filius-
familias 49. in princ ff. de verb. obligat. Andr. Kohl.
in exercitat. legal. exercitat. 17. num. 21. pag. 143.
Hunnius d. lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 5. q. 7 He-
ring d. tract. de fidejuſſorib. cap. 24. n. 161. & ſeqq.*

Neque evertit hanc ſententiam, quòd fidejuſſor 62
ab initio in duriorem cauſam obligari non poſſit, &
ut plus debeat, quàm principalis, *hoc §. noſtro.* Nã ſe-

Digitized by Google

mel in eandem rem & cauſam obligatus, eventu ex morâ & facto ſuo ita obſtringi poteſt, ut amplius teneatur præſtare, quàm ipſe reus principalis. Nec hoc tam ex conventione & obligatione fidejuſſoriâ, quàm ex propriâ fidejuſſoris morâ, quæ auget obligationem, deſcendit, *Hunn. d. q. 7. in fine.*

§. *Si quid autem. 6.*

Si quid autem fidejuſſor pro reo ſolverit: ejus recuperandi cauſa habet cum eo mandati judicium.

SVMMARIA.

1 *Quicquid fidejuſſor pro reo principali ſolvit, actione mandati contrariâ repetere poteſt.*
2 *Nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum.*
3 *Semper qui non prohibet pro ſe intervenire, mandare creditur.*
4 *Pro abſente & ignorante fidejubens, negociorum geſtorum actionem habet.*
5 *Prædictis actionibus quid petatur.*
6 *Num confeſſio creditoris, contenta in inſtrumento, de ſolutâ à fidejuſſore pecuniâ, ita probet factam ſolutionem, ut fidejuſſor præfatas actiones contra debitorem exercere poſſit.*
7 *Quibus caſibus fidejuſſor ante factam ſolutionem, contra debitorem, rectè ad liberationem agat.*
8 *Primus caſus eſt, ſi reus principalis nimiùm diu ſolutionem protraxerit.*
9 *Secundus eſt, ſi debitor poſt fidejuſſionem in prodigalitatem inciderit.*
10 *Tertius eſt, ſi fidejuſſor, uti ſolvat, judicis ſententiâ condemnatus fuerit.*
11 *Quod parùm diſtat, nihil diſtare videtur.*
12 *Quartus caſus eſt, ſi fidejuſſor ob moram rei principalis incarceratus fuerit.*
13 *Quintus, ſi inter contrahentes convenerit, ut fidejuſſor ante ſolutionem ad liberationem agere poſſit.*
14 *Contractus legem ex conventione accipiunt.*
15 *Sextus eſt, ſi fidejuſſor pecuniam, in obligationem deductam, in judicio obtulerit.*
16 *Septimus, ſi fidejuſſor creditori debitorem alium, quamvis minùs idoneum, delegaverit.*
17 *Octavus, ſi fidejuſſor cum creditore debitum compenſaverit.*
18 *Compenſatio inſtar ſolutionis eſt.*
19 *Nonus eſt, ſi fidejuſſor à creditore per acceptilationem liberatus fuerit.*
20 *Acceptilatio vice ſolutionis habetur.*
21 *Decimus caſus eſt, ſi fidejuſſor peregrè vellet proficiſci, & diu abſuturus eſſet.*
22 *Vndecimus eſt, ſi quis alterius negocia geſſerit, ſeq; eo nomine obligaverit.*
23 *Duodecimus & ultimus caſus, ſi inimicitiæ capitales inter fidejuſſorem & debitorem fuerint exortæ, culpâ ipſius debitoris.*
24 *Vbi eadem ratio, ibi eadem debet eſſe juris diſpoſitio.*
25 *Conſideratio l. Lucius. 38. ff. mandati. & l. ſi pro ea. 10. C. eod.*
26 *Pro inimico quis ſolvere non cogitur.*
27 *An ſi terminum ſolutionis creditor debitori principali prorogaverit, per hoc fidejuſſor liberetur.*
28 *Fidejuſſor ſimpliciter datus, ad omnem cauſam & caſum obligari intelligitur.*
29 *Quatenus tempus non ſit modus inducendæ & tollendæ obligationis.*
30 *Quid in uſuris, pœnis, & aliis penſionibus receptum.*
31 *Iure Saxonico per prorogationem termini fidejuſſor indiſtinctè non liberatur.*
32 *Quibus aliis caſibus etiam ante ſolutionem fidejuſſor contra debitorem, pro exoneratione, agere poſſit, remiſſivè.*

1 QVicquid fidejuſſor pro reo principali ſolvit aut expendit, actione mandati contrariâ repetere poteſt, *hoc §. noſtro. l. idemq; 10. § fidejuſſores. 11. l. rogatus. 33. l. qui fide alterius. 53 ff. mandati. l. ſi fidejuſſ. 6. Cod. eod.* Ratio manifeſta eſt: tum quia cùm nemini 2
officium ſuum damnoſum eſſe debeat. *l. ſed ſi quis. 7. ff. teſtamenta quemad. aperiant. l. ſi ſervus. 61. §. quod verò. 5. ff. de furt. l. abſentia. 140. ff. de reg. jur. l. videlicet. 29. ff. ex quib. cauſ. majores, &c.* æquitati perconſentaneum eſt, fidejuſſori de indemnitate actionem dari contra debitorem ſive reum principalem: alioquin diſpendium quis pateretur, unde videtur potiùs præmium meruiſſe. *cap. 2. ext. hoc tit.* Tum quia 3
ſemper qui non prohibet pro ſe intervenire, aut ſolvere, mandare creditur. *l. indebitam. 47. ff. de condict. indebit. l. ſemper. 60. ff. de reg. jur.* Quod quidem verum eſt; ſi quis pro præſente, vel alias ſciente ac patiente fidejuſſerit. *l. ſi remunerandi. 6. §. ſi paſſus. 2. l. qui patitur. 18. ff. mandati. d. l. ſi fidejuſſor. 6. Cod. eod. tit.* Nam pro abſente & ignorante fidejubens, non 4
mandati, ſed negociorum geſtorum actionem habet: ſiquidem mandati actio ei competere nequit, cùm mandatum nullum anteceſſerit. *l. ex mandato. 20. §. 1. & d. l. qui fide. 53. ff. mandat. l. 1. l. 2. & tot. tit. ff. de negoc. geſt.* Cæterùm ſi pro præſente & vetante quis interceſſerit: nec mandati, nec negociorum geſtorum actionem competere, Paulus reſpondit. *l. ſi pro te. 40. ff. mandat.* Idemque reſcripſit Juſtinianus. *l. fin. C. de negoc. geſt. Et hoc verboſius explicat Hunnius in reſolut. ad Treutl. vol. 2. diſp. 28. th. 5. lit. G. pag. 200. & ſeq.* Iſtis autem actionibus non tantùm principale de- 5
bitum; ſed omne etiam damnum, expenſas & intereſſe fidejuſſor repetit & conſequitur. *d. c. 2. ex hoc t. l. ſi quis alicui. 27. § impendia 4. ff. mandati. Angel. de Clavaſ. in ſumma ſuâ. verb. fidejuſſor. nu. 15. Bertazol. in tract. clauſul. inſtrum. clauſul. 43. Gloſſ. 1. n. 1. & Gloſſ. 2. n. 1. Robert. Lancellot. de attentat. part. 2. c. 20. limitat. 6. num. 11. Franc. in tract. de fidejuſſorib. c. 1. n. 308. cum ſeqq. Hering. eod. tract. cap. 26. n. 60. & ſeqq.* Quin & prædictæ actiones fidejuſſori competunt, quamvis ſine judicio (id eſt, extra judicium interpellatus à creditore) ſolverit. *d. l. idemq; 10. §. fidejuſſores. 11. ff. mandat. d. l. ſi fidejuſſor. 6. Cod. d. tit.* dummodò defenſiones etiam reo competentes (nam & his fidejuſſor uti poteſt. *l. ex perſona 32. ff. hoc tit.*) non omiſerit. *l. ſi fidejuſſor. 31. ff. hoc tit.* Sed num confeſ- 6
ſio creditoris, contenta in inſtrumento publico vel privato, de ſolutâ à fidejuſſore pecuniâ, ita probet factam ſolutionem, ut fidejuſſor præfatas actiones contra debitorem exercere poſſit, controvertitur? Et quòd non ſufficiat talis confeſſio, ſed oporteat, quòd fidejuſſor probet verè & realiter ſe ſolviſſe, concludit Bartolus *n. 3.* & Fulgoſius *in l. in duobus. 28. §. 1. ff. de jurejurand.* Rom. *in l. prædia. 48. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Angel. de Peruſ. *in l. Vranius Antoninus. 71. §. fin. ff. hoc tit.* Verùm contrarium verius videtur, *argumento l. Publica Mævia. 26. §. fin. ff. depoſit. l. qui debitorem. 18. ff. hoc t. & l. in contractibus. 14. §. ſuper cæteris. 2. Cod. de non num. pecun.* Idque tenent *Paulus de Caſtro, Salicet. Alexand. & Iaſon. in d. l. in duobus. 28. §. 1. ff. de jurejurand. eosq; cum aliis citans Gomezius tom. 2. variarum reſolut. cap. 13 numer. 13.*

Qui-

Digitized by Google

Quibus adſtipulantur. *Hippolytus de Marſil. in rubr.*
de fidejuſſorib. n. 265. D. Boccrus claſ. 2. Diſp. 10. theſ. 41.
& Heringius d. tract. de fidejuſſorib. c. 20. n. 48. & ſeq.
7 Etſi verò regulariter ante ſolutionem fidejuſſor
mandati actione, adverſus debitorem, ut obligatione
fidejuſſoria liberetur, experiri nequit. *l. heredem. 14. in*
princ. l. ſi mandavero. 22. in princ. & §. 1. l. fidejuſſor.
51 ff. mandat. & hoc §. noſtro ibi, pro reo ſolverit. Do-
nell. lib. 13. Commentar. de jur. civ. cap. 13. reperiuntur
tamen nonnulli in jure caſus, quibus fidejuſſor ante fa-
ctam ſolutionem, contra debitorem, rectè ad liberatio-
nem agit. *Primus eſt*: ſi reus ſive debitor principalis
nimis diu ſolutionem protraxerit. *l. Lucius. 38. §. 1. ff.*
mandati. c. ult. ubi Canoniſtæ. extra, hoc tit. Martin.
Bonacina in tract. de contractib. & reſtit. diſp. 3. quæſt.
8 *9. puncto 1. num. 10. pag. 626.* Neque enim fidejuſſio
perpetua eſſe debet: ne ſemper ſolutionis ſit pertime-
ſcendum periculum. *l. ſi mora. 9 ibiq; Zaſius in ult. no-*
tab. ff. ſolut. matrimon. & omni momento in ancipiti
quis fluctuare cogatur. *l. ſi is, à quo. 3. in fin. ff. ut in*
poſſeſſ. legator. vel fideicommiſſ. ſervandor. cauſ. eſſe
liceat. Diu autem videtur eſſe, cùm decennium eſt e-
lapſum, *arg. l. ſi, cùm fideicommiſſa. 16. §. Ariſto. 3. &*
inibi Gloſſ. in verb. decennio. ff. qui & à quib. manu-
miſſi, liberi non fiant. Donell. d. loco. Quanquam id
arbitrio judicis ponderandum, alii rectiùs exiſtiment.
l. 1. §. fin. ff. de jur. deliber. Gloſſ. & Panormitan. in d. c.
ult. in fin. hoc tit. Angel. de Peruſ. Alberic. de Roſat. O-
dofredus, & cæteri in d. l. Lucius. 38. §. 1. ff. mandati.
Schneidevvin. num. 4. Mynſinger. num. 5. & Heigius
num. 6. in hoc §. noſtro, Cyrillus Fulgeonius in ſum.
evim. rubr. de fidejuſſorib. § 4 num. 4. ad fin. Gail. lib.
2. obſerv. 29. num. 6. Gomez. d. tom. 2. var. reſolut. cap.
13. num. 10. Menoch. de arbitr judic. quæſt. lib. 2. cent.
1. caſ. 41. num. 3. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap.
10. n. 319. D. Marta Tom. 3. Digeſtorum noviſſimorum.
tit. fidejuſſor. cap. 32 fol. 176. & cap. 40. fol. 177. Fran-
cus d. tractatu, de fidejuſſorib. cap. 5. n. 560. & ſequen-
te, aliiq; plures, per eum citati.
9 Secundus caſus eſt: ſi debitor poſt fidejuſſionem
ita in prodigalitatem inciderit, ut facilè omnibus bo-
nis exinde labi poſſit. *d. l. Lucius. 38. §. 1. ff. mandati. l. ſi*
pro ea. 10. ubi Sichard. n. 8. Cod. eod. d. l. ult. ext. hoc tit.
Chaſſanæus in conſuetud. Burg. rubr. 5. §. 2. numer. 26.
Gail. d. obſerv. 29. n. 9. Hering. d. tract. de fidejuſſ. cap.
25. n. 26. & 59. Nam & eo caſu tempeſtivè fidejuſſor
ſibi vigilare, & antequam creditori ſatisfecerit, debi-
torem convenire poteſt: ne mora in ſuam ipſius per-
niciem redundet. *l. pupillus. 24. ff. quæ in fraudem cre-*
ditorum, &c. ſuumq; officium ſibi damnoſum exi-
ſtat, *contra d. l. ſed ſi quis. 7. ff. teſtam. quemad. aperi-*
ant. & ſimiles ſupra allegatas, n. 2. Illudq; pulchrè de-
clarat Francus d. cap. 5. num. 568. & aliquot ſubſeqq.
10 Tertius caſus eſt: ſi fidejuſſor, ut ſolvat, judicis
ſententiâ condemnatus fuerit. *d. l. ſi pro ea. 10. C. man-*
dati d. cap. ultim. ext. hoc tit. Rittershuſ. & Heigius
hic num. 7. Statim enim poſt factam condemnatio-
nem, mandati actionem adverſus debitorem exercere
poteſt; etiamſi nondum creditori, cui condemna-
tus eſt, ſatisfecerit: eâque actione conſequitur, ut de-
bitor pro ipſo ſolvere cogatur. *l. ſi mandatu meo. 45.*
§. ſed ſi mandavero. 4. ff. mandati. l. ſi fidejuſſor. 6.
Cod. d. tit. Et ratio ejus non obſcura eſt: quia cùm
adverſus hunc fidejuſſorem, qui condemnatus eſt,
parata ſit in continenti executio. *l. 1. & 2. Cod. de exe-*
cut. rei judicat. res eo loco habetur, ac ſi jam ſolviſ-
ſet. Quod etenim parùm diſtat, nihil diſtare videtur. *et*
arg. l. 1. §. 1. ff. de verb. obligat. l. penult. ff. de teſtam.
milit. & l. qui pœna. 8. §. divus. 2. ff. de manumiſ-
ſionib.
Quartus caſus eſt: ſi fidejuſſor ob moram rei 12
principalis in carcerem detruſus fuerit. Nam licet
ille nondum ſolverit: ſe tamen & obligatione & car-
cere liberari, damnumque inde acceptum reſarciri,
petere non prohibetur; *ſicuti docent Baldus in cap.*
ex reſcripto. in fin. de jurejur. & in l. 2. numer. 6. Cod.
mandati. Hippolyt. de Marſil. in rubr. de fidejuſſo-
rib. num. 216. Coler. d. cap. 10. part. 1. num. 323. eoq;
laudans Francus d. cap. 5. num. 589.
Quintus caſus eſt: ſi inter contrahentes, ut ante 13
ſolutionem fidejuſſor ad liberationem agere poſſit,
convenerit. *d. l. ſi pro ea. 10. C. mandat.* Quæ conven- 14
tio rata eſt: ſiquidem contractus legem ex conven-
tione accipiunt. *l. 1. §. ſi convenit. ff. depoſ. l. contra-*
ctus. 23. ff. de reg. jur. Schneidevvin. hic nu. 4. Gail. d.
lib. 2. obſervat. 29. n. 14. De prædictis caſibus videatur
quoque D. Beſoldus *in delibatis juris ex lib. 46. Di-*
geſtor. quæſt. 1. pag. 171. & ſeq.
Sextus caſus eſt: ſi fidejuſſor pecuniam, in obliga- 15
tionem deductam, in judicio obtulerit, conſignaverit,
& penes judicem depoſuerit: quo caſu fidejuſſor
confeſtim mandati experiri & agere poteſt. *l. qui mu-*
tuam. 56. §. 1. ff. mandati. l. fidejuſſor. 64. ff. hoc tit. Ta-
lis enim depoſitio ſolutioni æquiparatur, ac fidejuſſo-
rem obligatione liberat. *l. obſignatione. 9. C. de ſolutio-*
nib. & liberat. l. acceptam. 19. Cod. de uſur. Coraſ. in l.
frater à fratre. 38. §. quæſitum. 1. n. 39 ff. de condict. in-
debit. Mynſinger. hic n. 4. Hering. d. tract. de fidejuſſor.
cap. 20 §. 1. n. 34. & cap. 25. n. 23.
Septimus eſt caſus: ſi fidejuſſor creditori debito- 16
rem alium, quamvis minùs idoneum, delegaverit. *l.*
inter cauſas. 26. §. abeſſe. 2. ff. mandati. Nam & qui
delegat, ſolvere intelligitur: unde ſtatim mandati a-
ctionem intentare poteſt. *l. qui debitorem. 18. ff. hoc*
tit. l. quamvis. 8 § interdum 3. ff. ad SC. Vellejan. l. 2.
C. de novationib. Francus d. cap. 5. n. 593.
Octavus caſus eſt: ſi fidejuſſor cum creditore debi- 17
tum compenſaverit: id quod ipſi licitum eſt. *l. ſi quid*
5 ff. de compenſationib. quia ſatius eſt, potiùs non ſol-
vere, quàm ſolutum repetere. *l. 3. ff. d. tit.* Et cùm com- 18
penſatio inſtar ſolutionis ſit. *l. ſi debitor. 4. ff. qui po-*
tior. in pign. vel hypoth. hab. ideo rectè fidejuſſor con-
tra debitorem mandati actionem exercebit; *argum. l.*
amplius. 15. ff. rem ratam haberi. Franc. d. c. 5. n. 594.
Nonus caſus eſt: ſi fidejuſſor à creditore per acce- 19
ptilationem, remunerandi cauſa liberatus fuerit: hoc
eſt, ſi creditor ait, ſe acceptum habere id, pro quo fide-
juſſor interceſſerat, licèt nihil ſolutum ſit. *l. 1 ff. de ac-*
ceptilat. Nam & hic fidejuſſori actio competit, per- 20
inde ac ſi ſolviſſet; cùm acceptilatio vice ſolutionis

Digitized by Google

habeatur. *d.l. idemq. 10. §. fin. ff. mandat. Coraſ. in d.*
l. frater à fratre. 38. §. quæſitum. num. 41. ff. de con-
dict. indebit. Franc. d. cap. 5. num. 595. Hering. d. cap.
25. numer. 26.

21 Decimus eſt caſus: ſi fidejuſſor peregrè vellet pro-
ficiſci, & diu abfuturus eſſet: veluti, ſi Studioſus,
qui pro alio fidejuſſit, ab una Vniverſitate ad aliam
abire cuperet, poſſet petere, ut fidejuſſione eximere-
tur, *arg. l. filiusfamilias. 8. §. fin. & l. aut longa peregri-*
natio. 23. ff. de procuratorib. l. licèt. 15. ibi, vel profectio
urgens ff. de recept. qui arbitrium, &c. l. ſi longius. 18.
in princ. ibi, vel neceſſaria profectione. ff. de judic. Pa
normitan. in d. c. ult. n. 4. ext. hoc tit. Gail. d. obſerv.
29 num 15. lib. 2. Coſtal. ad d. l. Lucius 38. ff. manda-
ti. Angel. & Schneidevvin. in hoc. § n. 4. Marſilius
in d. rubr. de fidejuſſorib. n. 216. Socin. reg. 147. n. 5.

22 Vndecimus caſus eſt: ſi quis alterius negocia geſ-
ſerit, ſeque eo nomine obligaverit, antequam ſolvat,
agere poterit, *l. ſi quis mandatu. 28. & ibi Coſtal. in*
princ. ff. de negoc. geſt. Vt & procurator, rem emens
domino, antequam precium dederit, convenire do-
minum, ut ipſe precium expendat, non prohibetur,
per notata Ludovici Romani, in l. facere poſſe. 28. ff.
ſolut. matrim. Hippolyt. de Marſil. d. rubr. nu. 226. &
Franci. d. cap. 5 n. 600. & ſeq.

23 Duodecimus & ultimus caſus eſt: ſi inimicitiæ ca-
pitales inter fidejuſſorem & debitorem fuerint exor-
tæ, culpâ ipſius debitoris. Nam & hoc caſu fidejuſ-
ſor, ante ſolutam à ſe pecuniam, fidejuſſioni renun-
ciare, atque ad liberationem agere contra debitorem
poterit. *Lud. Rom. in d. l. facere poſſe 28. ff. ſolut. ma-*
trim. Marſilius d. rubr. num. 216. Francus d. cap. 5.
numer. 599 Hering. d. cap. 20. Vide infr. fol. 5. d. cap.
20. §. 32. num. 9. & d. cap. 25. num. 30. Et hanc ſenten-
tiam veritati conformem eſſe, facilè evinci poteſt *ex*
præallegata l. ſi pro eâ 10. C. mandati. ubi Impp. Dio-
cletianus & Maximianus reſcribunt: fidejuſſorem et-
iam ante ſolutionem convenire poſſe debitorem, ſi
bona dilapidare ſua incipiat: additâ hac ratione: quia
hîc fidejuſſor, juſtam metuendi cauſam habet: ne de-
trimentum ex debitoris ſui facto patiatur. Quæ ſa-
nè ratio in noſtro quoque caſu locum ſibi vendicat,
quo fidejuſſor, cujus capitalis inimicus eſt debitor,
etiam juſtiſſimè metuit: ne ex fraude debitoris ſui
damno aliquo afficiatur. Proinde meritò huic fide-
juſſori mandati actio ante ſolutionem accommoda-
24 tur. Vbi namq; eadem eſt ratio, ibi eadem debet eſſe
juris diſpoſitio. *argum. l. quædam ſunt. 9. §. nummula-*
rios. ff. de edendo. l. ſi putator. 31. ff. ad leg. Aquil. & ſi-
milium.

25 Huic ſententiæ non reluctatur *d. l. Lucius. 38. ff.*
mandati. & d. l. ſi pro ea. 10. C. eod. ex quibus legibus
quidam diſſentientes hanc extruunt ratiocinationem:
Cuicunq; certis in cauſis actio conceditur: eadem in
cæteris cauſis omnibus denegata videtur, *argum. l.*
maritus. 21. Cod. de procuratorib. Sed in legibus jam
allatis certæ referuntur cauſæ, quibus fidejuſſori ante
ſolutionem præſtitam experiri actione mandati per-
mittitur: neque capitales inimicitiæ illis annumeratæ
inveniuntur. Ergo capitalibus inimicitiis interveni-
entibus, ante ſolutionem adverſus debitorem fidejuſ-
ſor eo nomine, ut liberetur, mandati agere nequit.
Non, *inquam*, hæc ratiocinatio noſtræ ſententiæ re-
luctatur. Etenim falſum eſt, quod aſtruitur, in addu-
ctis legibus capitalem inimicitiam non inveniri, aut
contineri. Satis quippe expreſſe illa continetur *in d.*
l. ſi pro ea. 10. C. mandati. in quâ fidejuſſori indulgen-
dam eſſe mandati actionem, quando juſtam metuen-
di cauſam habet, evidenter deciditur. Eòdem non pa- 26
rùm facit *l. ſanè. 23. ff. mandati.* ex quà apparet, quòd
quis pro inimico ſolvere non cogatur: & conſequen-
ter liberari debeat. *Paul. Berens diſp. 10. ad Inſt. them.*
2. quæſt. 7. ad fin. Adde Davidem Döringium *in Bi-*
bliothecâ Iuriſconſultorum. tom. 1. in verb. actio man-
dati. num. 12. fol. 382. ubi ſeptendecim caſus recenſet,
quibus actio mandati etiam ante ſolutionem fidejuſſo-
ri competit. Illa quæſtio mirum in modum exagitari 27
ſolet: an, ſi terminus ſolutionis debitori principali
prorogatus à creditore fuerit, fidejuſſor per hoc libe-
retur? Et inter varias opiniones, quatum ſeptem com-
memorat Matthias Berlichius *part. 2. concluſionum*
practicab. concluſ. 25. mihi ultima, quam & ipſe *num.*
18. in fine. pag. 562. veriſſimam eſſe putat, non diſpli-
cet, quâ ita diſtinguitur: Aut fidejuſſor ſimpliciter
abſq; certi temporis expreſſione datus eſt: aut ad cer-
tum & definitum duntaxat tempus ſe obligavit. Prio- 28
ri caſu fidejuſſor per prorogationem termini, ſe inſcio
& ignorante factam, non liberatur: quia fidejuſſor
ſimpliciter datus, ad omnem cauſam & caſum obli-
gari intelligitur, donec creditori plenè ſatisfactum
fuerit *l. quæro. 54. ff. locati. l. ſi quis pro eo. 16. § ſi num-*
mos. 2. ff. hoc tit. Poſteriori verò caſu liberatur fidejuſ-
ſor. Etſi enim tempus non eſt modus inducendæ & 29
finiendæ obligationis. *l. obligationum. 44. §. 1. ff. de*
obligat. & actionib. hoc tamen non procedit, ſi inter
contrahentes aliter convenerit; aut niſi tempus limi-
tandæ vel tollendæ obligationis cauſa expreſſum fue-
rit. *l. qui hoc anno. 42. ff. de verb. oblig. Ruin. conſil.*
82. num. 3 vol. 1. Rauchb part. 2. quæſt. 23. num. 7. verſ.
reſpondeo, illud procedere, &c. Hoc autem in caſu
tempus eà intentione eſſe adjectum, certum eſt. Atq;
hanc diſtinctionem in terminis tradunt *Hoſtienſ. in c.*
conſtitutis. 3. ext. hoc tit. Iaſon. in l. lecta. 40. ff. de
reb. credit. ſi cert. pet. num. 9. & ſeq. Anton. Teſſau-
rus deciſ. Pedemont. 125. Gail. lib. 2. obſerv. 30. n. 11.
cum ſeq. Mynſinger. cent. 6. obſerv. 53. num. 3. & ſeq.
Hartman. Hartmanni lib. 2. obſ. 1. de fidejuſſor. 30. ob-
ſerv. n. 4. & ſeqq. Fachineus lib. 2. controverſiar. jur.
c. 88. Bald. in l. ſi unus. 27. §. ſi cum reo. 1. in ſecundâ
lectura. num. 3. ff. de pact. Felin. in c. de cauſis. 4. ext.
de offic. & poteſt. judic. deleg. num. 3. & in c. ad nu-
res. 24. num. 2. ext. de ſimonia. Hippolyt. de Marſil. in
repetitione rubr. ff. de fidejuſſ num. 89. hosq; omnes
referens Berlichius loco antè deſignato. Quibus adji-
ciantur *Petrus Heig. in § fidejuſſor non tantùm. 2. nu.*
7. cum ſeq. ſuprà hoc tit. Gravens lib. 2. concluſ 30.
conſid 3. Coler. deciſ. 30. num. 2. eosq; citans Pleiſt. diſp.
nov-antiq. 2. th. 64. lit. b. item Vngepaur. exercit. Iu-
ſtin. 11. quæſt. 6. pag. 419. & ſeqq. edit. ult. & Knip-
ſchildt exercitat. Acad. 7 quæſt. 9. pag. 263. & ſeq. Ver- 30
unta-

untamen iſthæc aſſertio declarationem recipit in uſu-
ris, pœnis, & aliis penſionibus ſeu debitis, quæ ex præ-
teritis annis exigibilia fuerunt, puta ſi quis pro aliquo
non tantùm quoad ſortem, ſed etiam quoad uſuras,
vel pro conductore quodam ad aliquod certum tem-
pus fidejuſſit, & elapſo hoc tempore, tempus ſolutio-
nis vel locationis debitori prorogabatur. Hoc ſanè ca-
ſu fidejuſſor, illo certo tempore elapſo, liberatur quidē
quoad ſortem principalem, vel penſiones locationis io
futuros annos: ratione autem uſurarum & intereſſe,
quæ pro præteritis annis debentur, & exigibilia ſunt,
item ratione penſionum præteritorum annorū non
liberatur, ſed nihilominus obligatus manet, *per textū
apertum in l. ſi, cum Hermes. 7. Cod. de locato. Alex.
conſ. 72. num 4. & ſeq. vol. 6. Valent. Franc. in tractat.
de fidejuſſorib. cap. 6. num. 62. & ſeqq. Hering. tract.
eod. cap. 20. §. 12. num. 4. cum ſeqq. Colerus de proceſſ.
execus part. 1. cap. 10. nu. 346. & ſeq Ranchbar. part.
6. quæſt. 23 num. 11. & 16. Domin. Cardinal. Tuſchus
tom. 3. practic. concluſ. lit. F. concluſ. 317. num 10. &
ſeqq. hocq; laudans Berlich. d. part. 2. concluſ. 25. nu. 19.*
31 Enimverò jure hodierno Saxon. conſtitutum eſt, ut fi-
dejuſſor per prorogationem termini indiſtinctè non
liberetur: ſed nihilominus obligatus remaneat. *No-
vell. Elector. Auguſti. part. 2 conſt. 19. ubi Daniel Mol-
ler. num. 3 & ſeq. & lib. 1. ſemeſtr. cap 17. Benſt. ad l.
admonendi. 31 ff. de jurejur. nu. 341. Hering. d. cap. 20.
§. 12. nu. 17. 25. & ſeq. Berlich. d. concluſ. 25. num 21. &
ſeqq. ubi hujus conſtitutionis Saxonica duas notabiles
limitationes ſubjicit.* De prædictis videatur quoque
Valentinus Riemer. *decad. 10. quæſt. illuſtr. 4. & 5.*
32 Porrò plures caſus, quibus etiam ante ſolutionem fi-
dejuſſor contra debitorē, pro exoneratione, ſive exem-
ptione, actione mandati experiri poteſt. *poſt alios, quos
coacervant.* diligenter recenſent Hippolytus de Mar-
ſil. *d. rubr. de fidejuſſorib. num. 216. cum ſeq.* Francus
*ſæpè citato tract. de fidejuſſorib. cap. 5. numer 558. cum
ſeqq.* & Heringius *eod. tract. cap. 25. num. 12 & multis
ſeqq.* Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 28.
th. 6. lit. C. quæſt 45 pag. 231. & ſeq.* ibique Bachovius
in ſuis not. pag. 966. & ſeq.

§. *Græcè etiam. 7.*

Græcè etiam fidejuſſor ita accipitur: τῇ
ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγώ: id eſt, meâ fide jubeo e-
go. Sed & ſi dixerit: θέλω ſive βούλομαι: id eſt,
volo. Sed & φημί: id eſt, affirmo, pro eo e-
rit, ac ſi dixerit, λέγω: id eſt, dico.

SVMMARIA.

1 *Fidejuſſio quacunq; linguâ, & quibuscunq; verbis fieri poteſt.*
2 *Hodie pleraq; linguas per Interpretem intelligere; ac conſequen-
ter fidejuſſionem perficere poſſumus.*
3 *Num ſola & nuda commendatio pro fidejuſſione habeatur.*
4 *Mens & conſideratio l. 4. §. ult ff. de fidejuſſor. tutor. & curator.*
5 *Actus agentium non operantur quicquam ultra eorum intentio-
nem.*
6 *Quando quispiam ex nudâ commendatione teneatur.*

1 HOc in §. agitur de formâ verborum per quam fi-
dejuſſor obligatur. Quod autem de principali
ſtipulatione dictum eſt, eam quacunque linguâ, &
quibuscunque verbis contrahi poſſe. *§. 1. ſupr. de ver-
bor. obligat. l. 1. §. eadem 6 ff. eod l. omnes. 10. Cod. de
contrah. & commit. ſtipular.* Idem quoq; de acceſſo-
riâ ſtipulatione Imperator hic affirmat, quòd ſcilicet
& Græcè & quibuscunque verbis fieri poſſit; dum-
modo contrahentes ſe invicem intelligant, *l. Græcè. 8.
in princ ff. hoc tit. l. blanditus. 12. Cod. eod. Anton. He-
ring. in tract. de fidejuſſorib. cap 11. num. 136. & ſeqq.*
Et quamvis, M. Cicero *lib. 6. Tuſculanar. quæſt.* aſſe- 2
rat: nos omnes in illis linguis, quas non intelligimus,
quæ ſunt innumerabiles, ſurdos eſſe: hodie tamen ple-
raſque per Interpretem audire ac intelligere, & iiſdem
per eundem reſpondere; & conſequenter etiam fide-
juſſionem perficere poſſumus, *juxta ea, quæ tradit
Mynſingerus cent. 5. obſerv. 45. & reſponſ. 88. Rutger.
Ruland. in tract. de Commiſſ. lib. 4. cap. 18. nu 1. Treutl.
diſput. 28. theſ. 4. lit. a. vol. 2. Gœddaus in Comment.
de contrah. & committ ſtipulat. cap. 3. concluſ. 10 nu.
184. & ſeqq. hocq; referens Heringius. d. cap. 1. num.
154. & ſeq.*
Illud hic obiter admonendum: quòd ex ſolâ & nu- 3
dâ commendatione fidejuſſio non inducatur; nec
commendans, inſtar fidejuſſoris, conveniri queat.
Verbi cauſa: Titium ego, tanquam locupletem, qui-
que ſolvendo eſſet, Sempronio commendavi. Sem-
pronius, hac meâ commendatione fretus, contraxit
cum Titio. Poſtea Titius deprehenditur non eſſe
ſolvendo. Vult igitur Sempronius, Titii excuſſione
factâ, me convenire, tanquam fidejuſſorem Quæri-
tur: an hoc jure facere poſſit? Et plerique negativè,
& quidem non ſine ratione, reſpondent, *Iohannes Köp-
pen decis. 36. numer. 10. Alciat. lib. 2. parerg cap. 12.
Anton. Gomezius tom. 2. var. reſolut. cap. 13. num. 5.
Anton. Hering. d. tract. de fidejuſſorib. cap. 18. num.
7. & ſeqq. hocq; referens Hunnius in reſolut. ad Treutl.
d. vol 2. diſput. 28. theſ 4. quæſt. 25. pag. 204* Aliud
quippe eſſe commmendare, aliud mandare, liquidò
conſtat *ex l. ſi verò. 12. §. cùm quidam. 12 ff. man-
dati.*
Neque hanc ſententiam enervat *l. cùm oſtendimus.* 4
4. §. ult. ff. de fidejuſſorib. tutor. & curator. ubi aper-
tè dicitur: eos, qui ſaltē affirmaverint, tutores eſſe ido-
neos, ex ſolâ & nudâ affirmatione pro fidejuſſoribus
haberi. *Nam* hoc planè ſpeciale eſt in eo, qui tuto-
rem idoneum eſſe affirmat: idque duplici favore
comparatum eſt: & pupillorum, ut habeant, quem
pro tutoris minùs idonei adminiſtratione convenire
poſſint: & magiſtratuum, ne ſubſidiariâ in factum a-
ctione tam facilè teneantur. Extra hanc verò cauſam,
neminem ex hujusmodi affirmatione quaſi fidejuſſo-
rem conveniri, certum eſt. Id quod etiam hæc ratio 5
confirmat, quòd actus agentium non ſoleant quic-
quam operari ultra eorum intentionem, nec eos ul-
teriùs obligare. *l. non omnis. 19. in princip. ibique
Bartol. & Dd. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* Atqui in-
dubitatum eſt, quòd illi, qui aliquem alicui com-
mendant, nequaquam hoc agant ſive intendant,
ut fidem ſuam pro ipſo obſtringant, vel pro eo,
quod ipſe geſſerit, fidem ſuam interponant:
ſed

Digitized by Google

ſed ſolùm, ut ipſi commendato, ut pote homini locupleti & ſolvendo exiſtenti, eò major fides habeatur. Ita, *poſt alios*, docet D. Hunnius *dicto loco*: ubi ſubjicit, hanc concluſionem limitari, ut non procedat, ſi probatum fuerit; aliquem ſui lucri gratiâ alium falſò commendaſſe, vel commendantem exactè cognitam & perſpectam habuiſſe conditionem ejus, quem commendavit; ac doloſa ſuâ commendatione alterũ dolo malo ad contrahendum induxiſſe, *per l. quòd ſi, cùm ſciret. 8. ff. de dol. malo.*

§. In ſtipulationib. 8. & ult.

In ſtipulationibus fidejuſſorum ſciendum eſt, hoc generaliter accipi: ut quodcunq; ſcriptum ſit, quaſi actum, videatur etiam actum. Ideoque conſtat, ſi quis ſcripſerit, ſe fidejuſſiſſe: videri omnia ſolenniter acta.

SVMMARIA.

1 *Quòd ſi in inſtrumento ſcriptũ fuerit, aliquem fidejuſſiſſe: præſumatur, quòd ſolennis ſtipulatio intervenerit.*
2 *Solennitas intrinſeca ſemper præſumitur.*
3 *Stipulatio hodie etiam per epiſtolam contrahi poteſt.*
4 *Fidejuſſio quibus modis tollatur.*

1 QVemadmodum de principali ſtipulatione dictum eſt: quòd ſi in inſtrumento ſcriptum fuerit, aliquem promiſiſſe, perinde habeatur, ac ſi interrogatione præcedente ritè reſponſum ſit. *§ ſi ſcriptum 16. ſupr de inutilibus ſtipulationib.* ita quoq; hic de fidejuſſoriâ ſtipulatione affirmatur; quod ſi ſcriptum reperiatur, aliquem fidejuſſiſſe: præſumatur, quòd ſolennis ſtipulatio intervenerit: hoc eſt, interrogatio præceſſerit, & reſponſio conveniens ſubſecuta fuerit: adeò ut ſi ipſe fidejuſſor, poſtea à creditore convent⁹, neget fidejuſſionem ſolenniter factam: quia dicat fortaſſis, ſtipulationem minùs rectè celebratam, vel quia ipſe abſuerit, vel propter diverſitatem reſponſionis, &c. non huic fidejuſſoris aſſertioni, ſed potiùs ejus ſcripturæ fides adhibeatur. *l. ſciendum. 30. ff. de verbor. obligationib.* Ratio illius hæc reddi ſolet: 2
quia ſolennitas intrinſeca (qualis eſt ſtipulatio in fidejuſſione) ſemper præſumitur, *argument. l. Titia. 134. §. ultim ff. d. titul. l. 1. Cod. de uſuris l. 1. Cod. de contrah & commit. ſtipulat. Mynſinger hic num. 5. & 6. Bartol. Angel. & Dd. in d. l ſciendum. 30 ff. de verbor. obligationib.* cùm ex ipſa naturâ actûs ſumatur, per notata Menochii *lib. 1. de præſumptionib. quæſtione 18. numer. 9. & lib. 2 præſumptione 23. numer. 3. & lib. 6. præſumptione 14. num* 22 cumq́ue laudantis Heringii *in tractat. de fidejuſſorib cap. 11. num. 113.* Vide Bachovium *in not. ad Treutler vol. 2. diſp. 28. th. 1 lit. B. verſ ſtipulatio porrò. p. 896.* & Hunnium *ibidem in reſolut. quæſt. 6 pag. 178. & ſeq.* itemq́; Dn. Collegam Beſoldum *vol 2 conſ 72. numer. 17. & ſeqq. fol. 303. & ſeq.* Etſi porrò jure ſtricto Romano ſtipulatio & præſentia utriusque contrahentis in fidejuſſioni- 3
bus præcisè requiratur: hodie tamen communi quodammodo Germaniæ practicâ & ſtylo receptum eſt; ut non minùs valeant ſtipulationes per epiſtolam contractæ, quàm ſi legitimo jure, hoc eſt, præcedente interrogatione & ſubſequente reſponſione, inter præſentes celebratæ eſſent, ſtipulationis ſolennibus uſu quaſi deſuetis, ut loquitur Hieronymus Treutler. *d. vol. 2. diſputat 28. theſ 4 lit. A.* Idque pluribus per- 4
ſequitur Heringius *d cap. 11. numer. 76. & ſubſequentib.* Cæterùm illud hoc loco breviter admonendum & ſubjiciendum eſt: quòd quibuscunque modis principalis obligatio tollitur, iiſdem & fidejuſſio finiatur, *l. in omnibus. 43 ff. de ſolutionibus.* putâ ſolutione. *l. Granius Antoninus. 71. in princ. ff. hoc tit.* novatione. *l. novatione 4. Cod. hoc tit. l. ubicunq́, 60 ff. eod.* ſucceſſione ſeu actionis confuſione. *l. generaliter. 3. in princ. l. cùm reus 14. l. heres. 21. §. ultim. l. Lucius Titius. 24. d. l. Granius. 71. in princ. verſ. tamen ubi ſucceſſerit. ff. hoc tit. l fidejuſſoris 24. C. eod.* pacto de non petendo. *l. ſi ſtipulatus. 15. §. fin. ff. hoc tit.* & multis aliis modis, de quibus, *poſt alios*, accuratiſſimè & latiſſimè diſſertant Valentinus Francus *in tract. de fidejuſſorib. cap. ult.* & Heringius *eod. tractat. de fidejuſſorib. capit. 20. per totum.*

DE LITERARUM OBLIGATIONIBUS,

TITULUS XXII.

Olim ſcripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur; quæ nomina hodiè non ſunt in uſu. Planè ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt: de pecuniâ minimè numeratâ, poſt multũ temporis, exceptionem opponere non poteſt. Hoc enim ſæpiſſimè conſtitutum eſt. Sic fit, ut & hodie, dum queri non poteſt, ſcripturâ obligetur: & ex eà naſcatur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum

Digitized by Google

tum autem tempus in hac exceptione, antea quidem ex Principalibus conſtitutionibus uſque ad quinquennium procedebat. Sed ne creditores diutiùs poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari: per conſtitutionem noſtram tempus coarctatum eſt, ut ultra biennii metas hujuſmodi exceptio minimè extendatur.

SVMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Duplex literarum obligatio, vetus & nova.*
3 *Vetus literarum obligatio quomodo fiebat.*
4 *Veterum nominum in locum chirographa ſucceſſerunt.*
5 *Nova literarum obligatio quando contrahi intelligatur.*
6 *Exceptio non numeratæ pecuniæ non ſolum actori opponi: ſed & eundem antevertere, atque in modum querelæ proponi poteſt.*
7 *Ex quibus cauſis iſthæc exceptio competat.*
8 *Cur eadem exceptio in cauſa tantùm mutui & dotis locum habeat: quando item non admittatur.*
9 *Intra quod tempus hæc exceptio opponatur.*
10 *Si intra biennium debitor hanc exceptionem non objecerit: poſtea non audietur, ſed tanquam verus debitor condemnabitur.*
11 *Exceptio eſt actionis excluſio.*
12 *An poſt biennium exceptio non numeratæ pecuniæ objici poſſit, ſi paratus ſit reus probare, pecuniam ſibi non eſſe numeratam.*
13 *Conſideratio l. ſi intra. 8. in fin. C. de non num. pecun.*
14 *Omne qui dicit, nihil excludit.*
15 *Conſideratio l. in contractibus. 14. in princ. & §. 2. in fin. C. de non num. pecun.*
16 *Vltra biennii metas exceptio non numeratæ pecuniæ minimè extendenda.*
17 *Satisfacere creditori quid ſit.*
18 *Minoribus hoc privilegium eſt tributum, ut adverſus ipſos præſcriptio iſthæc biennalis non incipiat.*
19 *Impoſſibilis eſt probatio factum negantis.*
20 *Obligatio quibus modis contrahatur.*
21 *Vt ſe habet obligatio civilis reſpectu exceptionis pacti de non petendo, intra legitima tempora non oppoſitæ: ita ſe habet reſpectu exceptionis non numeratæ pecuniæ.*
22 *Illicitæ atque iniquæ exactiones non admittendæ.*
23 *Quatenus exceptio doli ſit perpetua.*
24 *Condictio quævis regulariter perpetua.*
25 *Vnâ viâ prohibitum, aliâ non eſt concedendum.*
26 *Biennium quid debitori tribuat.*
27 *Tempus quatenus nō ſit modus inducendæ vel tollendæ obligationis.*
28 *Conſideratio §. item verborum. 21. ſupr. de inutilib. ſtipulat.*
29 *Intellectus l. [illegible] pecuniam. 30. ff. de reb. cred. ſi cert. pet.*
30 *Veritas [illegible] communis opinio æquiparantur.*
31 *Contra quam ſcripturam exceptio non numeratæ pecuniæ opponi queat.*
32 *An, ſi debitor in chirographo confiteatur, ſe ante annum certam pecuniæ quantitatem mutuò accepiſſe, exceptionem iſtam nihilominus intra biennium opponere poſſit.*
33 *Mens & ſententia l. adverſus. 5. verſ. cum autem. & l. generaliter. 13. in princ. Cod. de non num. pecun.*
34 *Vtrùm exceptio non numeratæ pecuniæ eodem modo concedatur ei, qui teſtibus præſentibus confeſſus eſt, ſe accepiſſe pecuniam, quo ſe chirographo obliganti & confitenti conceditur.*
35 *Sine ſcripturâ literarum obligatio exiſtere nequit.*
36 *Intellectus § idem juris 2. inſt. de exceptionib. & l. cùm ultra. 9. Cod. de non num. pecun.*
37 *Priores leges ad poſteriores trahuntur, & poſteriores ad priores.*
38 *Si lege municipali caveatur, certas duntaxat exceptiones contra inſtrumentum opponi debere, an adhuc exceptio non numeratæ pecuniæ valeat.*

39 *Interpretatio iſta non recipienda, quâ quiſpiam injuſtè opprimatur, aut lex iniquitatis arguatur.*
40 *Exceptio non numeratæ pecuniæ ſtatuto tolli poteſt.*
41 *Exceptio hæc etiam inter mercatores locum habet.*
42 *Exceptio illa quatenus debitoris heredibus detur.*
43 *A quo die tempus reliquum, quod defuncto ad exceptionem ſupererat, heredi cedat.*
44 *Sententia l. ea, quæ. 5. §. ult. C. de temporib. in integr. reſtitutionis, &c.*
45 *Ecquid minor 25. ann. qui ſucceſſit debitori in id tempus, quod reſtabat, eo tempore finito, adhuc exceptione non numeratæ pecuniæ uti valeat.*
46 *Melius eſt, jura minorum intacta ſervari, quàm poſt cauſam vulneratam remedium quærere.*
47 *Num creditor habens chirographum, non verò debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ opponens, docere debeat, ſe eſſe intra biennium.*
48 *Exceptiones peremptoriæ regulariter uſq; ad ſententiam opponi poſſunt.*
49 *Exceptioni non numeratæ pecuniæ, an & quatenus debitor renunciare queat.*
50 *Renunciatio, jurejurando confirmata, valet.*
51 *Ceſſat exceptio illa, ſi debitor fidem cautionis quocunq; modo agnoverit.*
52 *Si ille, qui chirographo decem ſe accepiſſe fuerit confeſſus, poſtea ſimpliciter quinque ſolvat, an cautionis fidem plenè approbaſſe cenſeatur.*
53 *Num exceptio non numeratæ pecuniæ in ultimâ voluntate locum habeat.*
54 *Confeſſio geminata hujus exceptionis privilegium excludit.*
55 *Ceſſat etiam hæc exceptio in tutore, qui confeſſus eſt, à pupillo ſuo ſe mutuò accepiſſe.*
56 *Exceptio iſta etiam creditori tribuitur, quam contra apocham, intra triginta dies, opponere poteſt.*
57 *Vbi majus periculum, ibi cautiùs agendum.*
58 *Favorabiliores ſunt leges ad liberandum, quàm ad obligandum.*
59 *Quatenus exceptio iſthæc intra triginta dies creditori competat.*
60 *Si quis receptâ quietantiâ, creditori ſuo integrum debitum ſolvit: ſed quietationem vel amiſit, vel ſe habere ignoravit, à creditore denuò conventus & condemnatus ſolvit: an repertâ quietatione ſolutum repetere poſſit.*
61 *Solutum per ſententiam repetitur condictione ſine cauſa, quando cauſa, ex quâ fuit lata ſententia, reducitur ad non cauſam.*
62 *Repertâ quietantiâ, ſi alia deficiunt remedia, datur debitori actio de dolo.*
63 *Fallit in herede ſive ſucceſſore.*

EXpeditâ obligatione, quæ re, item quæ verbis contrahitur: rectè diviſionis ſupra *in § fin. tit. de* 1
obligationib. poſitæ ſpecies, videlicet literarum obligatio, ſubnectitur Et quidem initio hujus tituli Iuſti- 2
nianus Imper. obligationis nominum meminit; adeóque duplicem literarum obligationem eſſe, veterem nimirum & novam, oſtendit. Vnde & titulus, *de literarum obligationibus*: & non, *de literarum obligatione*, conceptus eſt. Ad veterem literarum obligati- 3
onem quod attinet: de eâ breviter ſciendum: eam non minùs civilem, quàm ſtipulationem, fuiſſe. Vt enim ſtipulatio ſolennibus verbis; ita hæc literarū obligatio ſolenni ſcripturâ fiebat. Et ut ſtipulatio firmandorum aliorum negociorum cauſa comparata fuit: ita & literarum obligatio priori cauſæ aut negocio confirmando adhiberi ſolebat. Idque duobus fiebat modis: vel ita, ut (*verbi gratiâ*) mutuam crediturus pecuniam cum accipiente ad argentarium qui in foro menſam habebat; unde etiam menſularius vocabatur) adiret, ab eòque in rationes ſuas ac tabulas re-

Hhh ferri

Digitized by Google

ferri pêteret, tot vel tôt illi ab illo eſſe credita & annu-
merata. Quo facto dicebatur obligatio fieri nomi-
nibus per menſæ ſcripturam. *l. qui tabulas 27. §. inde*
poteſt. 1. ubi Gothofred. ff. de furtis. l. quadam. 9. §. num-
mulariot. 2 ff. de edendo. Cujac. lib. 22. obſervation.
4 *cap. 4.* Vel ita, ut debitor ipſe in rationes, calendaria,
ſeu tabulas domeſticas ac privatas ſeſe inſcriberet, eaſ-
que obſignaret. Quare literis atque obſignatis tabu-
lis ita inſcriptus debitor, præſertim ſi ipſe ſuâ ſe ma-
nu, in ſuo aut creditoris calendario, ut debitorem in-
ſcripſiſſet, obligatus etiam citra numerationem eſſe
credebatur. Atque iſthæc veterum tabularum & no-
minum ratio in deſvetudinem abiit, *monente hîc Ju-*
ſtiniano: & eorum loco chirographa ſucceſſerunt, ut
liquet *ex l. plures. 19. Cod. de fide inſtrumentorum, &c.*
Eamque rem explicatiùs perſequuntur *Hotoman. Gi-*
phanius, Vultejus, Rittershuſius, Heigius. Anton. Pi-
chardus, & alii ad hunc tit. & Weſenbetius in ſuâ
Iſagoge in lib. 3 Inſtitut. num. 19. & ſeqq. itemq́; novi-
ter Frantzkius exercitat. jurid. 10. quæſt 9. pag. 319.
5 *& ſeqq.* Cæterùm nova literarum obligatio contra-
hi intelligitur, cùm debitor ſpe futuræ numerationis
dat creditori chirographum, in quo confitetur, ſe cer-
tam pecuniæ ſummam ab eo mutuò accepiſſe, quæ
tamen poſtea numerata non ſit, *hoc tit. noſtro. verſ.*
planè ſi quis &c. ibiq́; Schneidevv. numer. 2. Mynſin-
ger. numer. 4. & cæteri Interpp. communiter. Duar. ad
t. C. de non num. pecun. in princ. Donell. lib. 14. Com-
mentar. de jure civ. cap. 37. latiſſimè Ant. Merenda
lib. 3. controverſ jur. cap. 47. pag. 65 & ſeqq. itemq́;
Timæus Faber diſp. anniverſ. 23. ad Inſtit. Imperial.
th. 11. Hæcque literarum obligatio, ſi communis
juris civilis ratio ſpectetur, omnino quidem obligat &
conſtringit: verùm legibus comparatum eſt, ut pecu-
niam non numeratam allegans, *ἀναργυρίας* ſeu non
numeratæ pecuniæ exceptionem habeat, *argum. hu-*
jus tit. l. in contractibus. 14 & tot. tit. C. de non num.
pecun. Quâ exceptione quis, ob pecuniam inſtru-
mento quidem comprehenſam, & quaſi acceptam,
nondum tamen numeratam, adverſus creditorem ſe
tuetur: ut, ſi Titius ſcripſerit, ſe centum à Sempronio
mutuò accepiſſe, eâ opinione, ut brevi acciperet: ſi
eam poſtea pecuniam non acceperit, & à Sempronio
conveniatur, tanquàm acceperit, tueri ſe hac excepti-
one pecuniæ non numeratæ poterit. Quin & chiro-
6 graphum condicere poterit ultro, id eſt, antequam
conveniatur à Sempronio. Eſt quippe hoc ſingulare
in hac exceptione, ut ea non ſolum actori opponatur:
ſed & antevertat actorem, atque in modum querelæ
proponatur. *l. ſi quaſi. 7. ibiq́; Gothofred. Cod. de non*
numer pecun. Bald. Salicet. & reliqui Dd. in l. ſi ex
cautione. 3. Cod. d. tit. Eguinarius Baro & Giphan. ad
d. verſ planè ſi quis. hoc tit. & ibidem Mynſinger. n.
12. & ſeq. Felin. in c. ſi cautio. 14. numer. 60. cum ſeq.
ext. de fide inſtrument. Weſenbec. in d. Iſagoge in lib. 3.
Inſtit. numer. 24. & ſeq. Iohan. Kitzelius in exegeſi de
obligat. mutui cap. 18 numer. 16. & ſeq. Illud obiter
adhic moneũnd & addendum: quod Bachovius *hîc*
numer 1. pag. 792. cum ſeq. contra ſententiam Divi
Imp. Juſtiniani, *in §. fin. ſupr. de obligationib. & in*
præſenti tit. expreſſam, argutis nonnullis rationibus
oſtendere annititur: obligationem ex literis non eſſe
veram: cum tamen, potius in memoriam ſibi revo-
care deberet, quod ipſe, *ad §. quoties. 12. ſupr. de inuti-*
lib. ſtipulat. pag. 778. circa finem, hiſce formalib. ver-
bis, Hotomanum ſuo more mortuus, ſcripſerit:
Quid tandem certum erit in jure noſtro, ſi cuivis In-
terpreti ex cerebro ſuo liceet mutare & refigere textus.
Prurigo hæc eſt novatorum, corrumpendæ Juriſpru-
dentiæ; quam angue & cane pejus odiſſe debemus.
Hucq; referenda ſunt annotata *infra num. 20.* Vide
quoq; eâ de re Dn. Locamerum *faſciculo 38. quæſtio-*
num juridicar. quæſt 1.

Competit autem iſthæc exceptio ſolummodo
ex causâ mutui & dotis. *l. adverſus 5. ibiq́; Gothofred.* 7
& l. fin. ibi, vel dotis, vel alterius (id eſt, mutui) cau-
ſa nomine. C. de non numer. pecun. Gloſſ. & Schneide-
vvin. num. 15. Maſcard. de probat, concluſ. 695. num.
29 aliiq; pleriq; ad hunc tit. Nam ſi ex aliâ cauſa,
putà depoſiti, empti, tranſactionis, &c. quis ſcriberet,
& confiteretur, ſe debere centum: talis confeſſio ſta-
tim præjudicaret, & contra ſcribentem probaret. *l.*
Publia. 26. §. fin. ff. depoſit. l. ſi tranſactionis. 11 & l. ge-
neraliter. 13. Cod. de non num. pecun. ubi Juſtinus
Imp. hanc elegantem rationem ſubjungit: *Nimis enim*
(inquit) *indignum eſſe judicamus, quod ſuâ quisque*
voce dilucidè proteſtatus eſt, id in eundem caſum in-
firmare, teſtimonioq́; proprio reſiſtere. Ratio porrò, 8
cur in iſtis duobus tantùm caſibus, mutui ſcilicet &
dotis, hæc exceptio locum obtineat, præcipua illa vi-
detur: quia homines faciliùs inclinant ad confiten-
dum effrenatè in his contractibus, quàm in ullis aliis,
propter affectiones quas habent ad conſequendas pe-
cunias & uxores. Debitor etenim indigens pecuniâ,
facilè, imò vel decies confeſſionem conficeret, ſi mo-
dò ſpes conſequendæ pecuniæ affulgeret: & ſponſus
facillimè ſcriberet, & profiteretur, ſe dotem accepiſſe,
dummodo ſponsâ potiretur, *Schneidevvin. d. num.*
15. in fine. Quamvis non deſint, qui & in aliis contra-
ctibus huic literarum obligationi & exceptioni lo-
cum eſſe, opinantur, *Emanuel Coſta in d. l. ſi ex cau-*
tione. 3. Codic. de non num. pecun. Petrus Heigius hîc
num. 19. & ſeqq. D. Bocerus numer. 33 pag. 346. Ante-
ri Affelman, de contractib. diſput. 23. th. 4. pag. 336.
Knipſchildt exercitat. Inſtin. 7. quæſt. 15. pag. 70. aliiq́;
ab his relati. Sanè illum, qui in extremis laborans,
ſive mortis in articulo conſtitutus fatetur; ſe vel do-
tem recepiſſe, vel aliquam pecuniæ ſummam ſuſce-
piſſe mutuò, non poſſe excipere de non numeratâ
dote vel pecuniâ, *poſt Menochium de præſumpt. lib. 3.*
præſumpt. 12 numer. 49. Rolandum à Valle conſil. 37.
numer. 4. lib. 3. & alios. haud ſine ratione tradit Po-
lydorus Ripa *in Commentar. de Actis in mortis arti-*
culo. cap. 5 & 6. Etſi verò hæc exceptio olim intra 9
quinquennium opponebatur, *ut apparet ex fragmen-*
tis Cod. Hermogen. tit. de causâ & non numer. pecun.
hodie tamen ex Juſtiniani ſanctione intra biennium
opponenda eſt, *hoc tit noſtro, in fine. l. in contractibus.*
14. Cod. de non numer pecun. §. idem juris. 2. infr. de ex-
ceptionib. & hoc ſpecialis privilegii habet; ut, ſi intra
bien-

Digitized by Google

biennii metam à debitore objiciatur: probandi neceſ-
ſitas creditori tenore literarum ſibi deberi, incumbat.
d.l.ſi ex cautione.3.l. adſeveratio.10.Cod.de non num.
pecun. Præſumit enim legislator contra chirogra-
phum, pecuniam non eſſe numeratam, utcunque id
chirographum teſtetur: partim propter odium fœne-
ratorum,qui plerunq; ſyngraphas, antequam nume-
merent,exigunt: partim propter facilitatem ipſorum
debitorum, qui facilè (*ut paulò antè dictum*) quam
libet confeſſionem exhibent: modò ſpes ſit, aliquan-
do pecuniam numeratum iri. *Mynſinger. ad verſ.*
planè ſi quis. hoc tit. numer 6. Schegk. in delibat. jur.
diſp.17.theſ.ult. ad lit. A. Quam numerationem ſi
creditor probaverit: reus vel debitor convictus, qui
propriam ſcripturam abnegavit, vel numerationem
inficiatus eſt,in duplum condemnatur, *auth. contrà.*
10 *Cod.de non numer.pecun.Novell.18.cap.8.* Quòd ſi
tempus illud debitor neglexerit, poſteà non audie-
tur,ſed tanquam verus debitor condemnabitur,& ad
ſolutionem tenebitur. *d.l.in contractib. 24. in princ.*
Cod.d tit.d.verſ.planè hoc tit. Quia non eſt veriſi-
mile: tam ſupinum,tamque negligentem fuiſſe debi-
torem, ut intra totius biennii ſpacium pecuniam nō
exigeret,aut cautionem datam non repoſceret,*ut tra-*
dit Mynſingerus hic d.num. 6. & Schneidevvinus
numer.18.

Nec moverit quicquam,ſi objiciatur, illud ini-
quum eſſe,ſi forte is, qui chirographum accepit, in-
tra biennium non agat, ſed malitioſè differat actio-
nem,donec tempus exceptioni præfinitum elabatur.
ad agendum autem cogi non poſſit,*tot.tit.Cod.ut ne-*
11 *mo invitus agere vel accuſ.cogatur.* Atqui ubi non
eſt actio,ibi neq; exceptioni locus eſt: cùm exceptio
nihil aliud ſit,quàm actionis excluſio. *l.2. in princ.ff.*
de exceptionib. Hoc, *inquam*, nihil moverit: quan-
doquidem hoc caſu ſi alter non agat, poteſt is,qui chi-
rographum dedit, ſcripto denunciare ei,qui accepit,
& teſtari, nihil ſibi numeratum eſſe: vel ſi is abſit po-
teſt coram judice querelam non numeratæ pecuniæ
interponere, & ſyngrapham ſuam per condictionem
repetere. *d.l.ſi quaſi 7.& d l.in contractibus.14.§ in*
omni.4 Cod.de non numer.pecun.l.ultim.Cod. de con-
dict.ex lege,&c. Rittershuſ. hic pag.462.
12 At gravis hoc loco,& intricata occurrit quæſtio:
An poſt biennium exceptio non numeratæ pecuniæ
objici poſſit, ſi paratus ſit reus liquidò probare,pecu-
niam ſibi numeratam non eſſe? Plerique id affir-
mant, *Accurſius & Paul.de Caſtro in d.l. in contra-*
ctibus.14.Cod.de non.numer.pecun.Bartol.Angel &
Salicet.in d.l ſi ex cautione.3.Cod.eod. Angel Aretin.
in d § idem juris.infr.de exceptionib numer. 4. Ale-
xand.conſil.168.col penult.lib.1.Iaſon.ad l.3.§. ult. n.
8.& ad l.manifeſta.38.numer.6.ff.de jurejur. Decius
ad l.jure natura.206.numer.5 ff. de reg. jur. Gomez.
tom.2.var.reſol.jur.c. 6. numer. 7. & ibi Soarez in
addit.lit.I.Martin Schikhard.diſp 13. ad Inſtit.theſ.7.
ſub lit b.& reſol.quaſt.1.Ant. Faber in Cod. Fabr. de
non numer.pecun.definit 1.numer. 5.& 6 illinoVmmi-
us diſputat de proceſſ.judic.8. concluſ. 5. numer. 35.
pag 339 cum ſeq.Pacius in Epitom.jur.diſput.13.theſ.
30.Henonius diſput.15.controverſ.15.Bronchorſt.cent.
1.ἐναντιοφανῶν. aſſert. 68.edit 1. Ioh Franc.Ozerius.
Henricus de Pyrno, Balduinus,Vultejus numer.7 Tha-
daus Piſo numer. 5. & Schneidevvin. numer. 11. hoc
tit.Vngepaur.exercit.Iuſtin.11.quaſt.9.pag.430. cum.
ſeq.edit.ult.Laurent.Kirchov.commun. opinion. cent.
6.concluſ.16.& alii,ab his commemorati,qui commu-
nem hanc opinionem pronunciant: non pauci verò ne-
gant. *Alberic.de Roſat.& Curt.jun.in l 2. § appella-*
ta.num.7.ff.de reb.credit.ſi cert.pet. Odofredus, Azo,
Richardus,Oldradus, Butrigarius, Placentinus, eosq;
referent Emanuel à Coſta in d.l ſi ex cautione.3.Cod.
de non numer.pecun. limitat. ultim Vaſquius de ſuc-
ceſſ creat.lib.1.§.9.numer.22.Ioan.Faber. Anton.Mat-
thaus & Heigius hic numer. 34. & ſeqq. Duaren. ad
tit.Cod.de non numer pecun cap. 4. Matth. Stephan.
cent.3.quaſt.58.Donellus ad l.ſi intra.8.C. eod.& la-
tius lib.14.Comment.de jur.civ.cap.38. & ibi Hilliger.
in ſuis not.ad lit. A.Goler.de proceſſ. execut. part. 1.c.
10 numer.216 & ſeqq. Duennas in reg.260.ampl.1.&
lim.2.verſ.ſedlicet Zanger in tract. de exceptionib.
part.3.cap 14.numer.66 Pacchineus lib.2.controverſi-
arum jur cap.81.Hunn. lib. 3. variar. reſolution. jur.
civ.tract. 6. quaſt. 2. Arumaus exercitat. Iuſtin.12.
theſ.12 Timaus Faber d. diſp. 23. ad Inſtit. Imperial.
th.13 Kitzelius d.exegeſ.de obligat.mut.cap.2. numer.
37.& ſeqq. D Becer.hic.numer.22.cum.ſeqq pag.343.
Franzkius exercit.jurid 10.quaſt. 10. pag.324. cum
ſeqq. Riemer. decad.10.quaſt.illuſtr. 8. Henricus Ne-
belkra,deciſionum lib.1. deciſ. 22. aliiq; nonnulli. At-
que horum ſententia cui ceu veriori & ego meum lu- 13
bens adjicio calculum ſequentibus innititur argu-
mentis. I. Divus Imp. Alexander *in d.l.ſi intra.8.in*
fine.Cod.de non numer.pecun. diſertè reſcribit: debi-
torem poſt legitimum tempus, id eſt, poſt biennium
effluxum, *omnimodo* compelli debitum ſolvere. Si
igitur debitor *omnimodo* poſt biennium ſolvere debi-
tum compellitur: conſequens eſt, eum nullo modo
ſolutionem evitare poſſe,ſive paratus ſit probare, pe-
cuniam non eſſe numeratam, ſive non ſit paratus.
Nam qui omnem modum dicit, nullum modum ex-
cipit,*argum.l.omnia.7.ubi Decius ff.d. reb.credit ſi* 14
cert.pet. II. Divus Imp. Iuſtinianus *in d.l. in contra-*
ctibus.14.in princ.Cod.de non numer. pecun. apertè
ſancit: exceptionem ſive querelam non numeratæ
pecuniæ,poſt biennium, *nullomodo* eſſe intro ducen-
dàm vel admittendam. Ergo nec tunc quidem eadem
exceptio admittenda eſt,ſi debitor vult probationis
onus in ſe recipere,& docere, pecuniam ſibi numera-
tam non eſſe. III. In eâdem. *l.in contractibus.14.§.* 15
ſuper cateris. 2. in fine ſcribitur: poſt præſtitu-
tum tempus, intra quod exceptio non numeratæ
pecuniæ competebat, adeò non licere eam op-
ponere, ut ne liceat dicere pecuniam non
eſſe numeratam. Ex quo evidentiſſimè

Digitized by Google

perſpicitur: debitorem planè non eſſe audiendum, quantumvis probationem offerat. Quia prius eſt, ut dicat, pecuniam ſibi non numeratam eſſe, quàm ut probet, non eſſe numeratam. *l. 2. ff. de probationib.* Quare ſi ei non licet dicere, non eſſe numeratam pecuniam: non etiam licebit probare, non numeratam eſſe. IV. Idem Imp. Juſtinianus *in fine hujus tituli noſtri*, perſpicuè cavet: ut ultra biennii metas hujus-
16 modi exceptio minimè extendatur. Atqui verò extenderetur ultra biennii metas, ſi hac conditione admitteretur, ut ipſe reus in ſe onus probandi recipere poſſet. Quin & ſi poſt biennium elapſum admitteretur hæc exceptio: eveniret, ut creditores diutiùs pecuniis ſuis defraudarentur: adeòque Juſtiniani conſtitutio eluſoria redderetur: ob quam tamen rationem ipſe Imperator tempus exceptionis hujus coarctandum & conſtituendum putavit: *ut ex fine hujus tituli relucet*. V. Quisquis obligatus eſt ſecundùm formam juris certi, non aliter facto ſuo liberatur, quàm ſi ſolvat, aut ſatisfaciat creditori iis modis, qui recenſentur *infra tit. quib. mod. tollit. obligat. l. ſi rem alienam. 9. §. omnis. 3. ff. de pignoratic. act.* At dicere, pecuniam non eſſe numeratam, & id probare: non eſt ſolvere creditori, ſed maximè ſolutionem negare:
17 multò minus eſt ſatisfacere. Nam ſatisfacere creditori eſt, eum volentem, pro eo, quod à nobis petit, contentum ſive ſecurum reddere. *l. 1. ff. qui ſatisd. cogant.* Quapropter debitor, literis obligatus, iſtâ pro-
18 bationis oblatione liberari non poteſt. VI. Fruſtrà eſſet minoribus hoc privilegium conceſſum, ut ne adverſus eos præſcriptio iſthæc biennalis incipiat: ſi ea neque adverſus alios quosvis debitores curreat. *l. fin. Cod. in quib. cauſ. in integr. reſtitutio neceſſaria non eſt.* VII. Huc facit, quòd poſt biennium reus ad debitum, quod confeſſus eſt, exolvendum obligatus dicitur, *hoc tit. noſtro*: adeòque ex eo tempore neceſſitas ſolvendi ei imponitur, *initio tit. ſupr. de obligationib.* Atqui nullâ adſtringeretur ſolvendi neceſſitate, ſi aliquo modo, nempe per contrariam probationem, evitare ſolutionem poſſet. VIII. Accedit hæc ratio, quòd in propoſito nulla per rerum naturam probatio videatur eſſe poſſe negantis factum, atque adeò iſta probatio impoſſibilis cenſeatur. *l. actor. 23. Cod. de*
19 *probationib.* Idq; in ſpecie de hac exceptione non numeratæ pecuniæ affirmant Impp. Diocletian. & Maxim *in l. adſeveratio 10. Codic. de non num. pecun.* Etſi enim mille teſtes dixerint, ſe non vidiſſe, pecuniam debitori numerari: fieri tamen poteſt, ut numerata ſit, & illi non viderint. Et quamvis creditoris etiam inſtrumentum proferatur, in quo is fatetur, ſe non numeraſſe pecuniam: fieri tamen poteſt, ut poſtea numeraverit. Cùm igitur ille, qui paratus eſt probare, pecuniam ſibi numeratam non eſſe, ad impoſſibile ſe
20 offerat: meritò audiri minimè debet. IX. Si admittitur probatio poſt biennium: ſequitur, nec ſcripturam ad obligationem quicquam facere, nec obligationem literarum eſſe à cæteris diſtinctam. At poſterius eſt falſum, & contra expreſſam ſententiam Juſtiniani, *in §. fin. ſupr. tit. de obligationib.* ubi dicitur: obligationem vel re, vel verbis, vel literis, vel conſenſu contrahi. Ergo & prius. Ratio conſequentiæ eſt: quia aliâs præſumeretur, ſolum debitorem ex mutuo eſſe obligatum; quam præſumptionem literæ debitoris cauſarentur: ſicque ſcriptura hoc in caſu duntaxat fidem aliquam faceret, ut aliàs regulariter. *l. Publia Mævia. 26. §. Titius. 2. ff. depoſiti. l. contrahitur. 4. ff. de pignorib. l. 3. ff. de fide inſtrument.* quæ contrariâ probatione iterum refutari poſſet *d. l. Publia. 26. in fin. ff. depoſiti.* & obligatio omnis ex mutuo ficto eſſet: atque ita fruſtrà Juſtinianus literarum obligationem ab eâ, quæ ex mutuo deſcendit, ſejunxiſſet. Nunc dum hoc non niſi abſurdè dici poteſt: nihil quoque ad hanc obligationem refert, utrùm pecunia numerata ſit, nec ne: &, quod conſequens eſt, fruſtrà debitor ſuſcipiet probationem, pecuniam numeratam non fuiſſe: cùm etiam ſine numeratione literis illis poſt biennium obligetur. *Hartman. Piſter. lib.* [illegible] *12. n. 13. pag. 430. Duaren. ad tit. C. de non n. pecun. d. cap. 4. eosq; referens Frantzkius. d. exercit. 10. q. 10. num. 11. pag. 326.* X. Quemadmodum ſe habet obligatio civi- 21
lis, reſpectu exceptionis pacti de non petendo, intra legitima tempora non oppoſitæ: ita ſe quoque habet reſpectu exceptionis non numeratæ pecuniæ. At priori caſu ſi ante ſententiam non opponatur exceptio, ita confirmatur civilis obligatio, ut propter auctoritatem rei judicatæ probatio nulla admittatur, *arg. l. ſingulis. 6. ff. de except. rei judicat. l. ingenuum. 25. ff. de ſtat. hom. l. ſervo. 65. §. cùm prætor. 2. ff. ad ſenatusc. Treb.* ſed ſententia omnino executioni mandetur. *l. ſub ſpecie. 4. C. de re judic. l. Imperatores 35. ubi Zaſ. & Duaren. ff. eod. l. admonendi. 31. ff. de jurejurand. Mynſing. cent. 4. obſ. 61. num. 2.* Ergo & caſu poſteriori. Ratio conſequentiæ evidens eſt: quia hoc reſpectu comparantur, *arg. §. 2. 3 & 5. infr. de exceptionib.* Ut enim priori caſu civilis obligatio, quæ jure ſummo manet incolumis. *d. §. 3.* interpretatione juris ex æquitate quadam civili per ſententiam confirmatur, & ad exigendum id, quod judicatum eſt, efficax redditur. *d. §. 5.* ita hæc noſtra obligatio eodem modo ante biennium ſummo jure tantùm ad agendum habilis, per exceptionem facillimè eliditur: lapſu verò biennii (idque propter conſenſum ſcribentis, qui ex negligentiâ non querentis colligitur) efficaciter confirmatur. *Frantzk. d. exerc. 10. q. 10. nu. 14. & ſeq.* Atque hanc deciſionem jure quoque canonico (cùm diſſenſio nulla ſit expreſſa) obtinere, complures tradiderunt; *Specul. in t. de reſtitut. in integr. §. 1. n. 25. Archidiacon. in can. ſi quis epiſcoporum. 2. cauſ. 3. q. 6 Bald. num. 22. & Iaſon. num. 28. in l cùm quis. 10. Cod. de jur. & facti ignorant. Petrus Duen. d. reg. 261. num. 12. Hippolyt. Riminald. conſ. 272. num. 20 lib 3. eosq; citans Fachineus. d. lib. 2. controverſ. jur. cap. 82.* Quibus quoque ſuffragantur *Heigius hic numer. 40. Kitzel. d. exegeſi de obligat. mutui. cap. 8. numer. 26. Hilliger. in Donell. enucleat. d. lib. 14. c. 38. lit. A. Knipſchildt. d. exercit. 7. quaſt. 17. pag. 272. & Matthias Stephani d. cent. 3. q. 59.*

Cui non obſtat, quòd illicitæ & iniquæ exactiones 22
ſive

Digitized by Google

ſive petitiones non ſint admittendæ. *l. illicitas. 6. in princip. ff. de offic. præſid.* Hæc autem ſit illicita & iniqua exactio, quâ creditor pecuniam non numeratam exigit, tanquam numeratam. Facit enim iniquum lucrum, cùm recipit, quod non dedit. *d. l. illicitas. 6. l. cùm hi. 6. ſi quis. 22. verſ. ſanè. ff. de tranſact.* & creditor debitorem ſibi non obligat ultra id, quàm ei numeravit. *l. rogaſti 11. §. 1. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* Nam reſpondetur: illicitam & iniquam exactionem eſſe, exigere pecuniam, quam conſtat non eſſe numeratam. Aſt ubi dubium eſt, an ſit numerata, de quo hic agitur: nihil eſt æquius, quàm creditori, chirographum debitoris proferenti, fidem haberi: nihil, *inquam*, eſt æquius, quàm debitorem confeſſioni ſuæ, literis teſtatæ, ſtare: quippe cùm eam ſilentio integri biennii confirmârit: & non veriſimile ſit, illum tamdiu paſſum eſſe, chirographum ſuum eſſe apud creditorem, niſi pecunia ei numerata fuiſſet. *Adhac* beneficium querelæ intra legitimum tempus debitori tributum erat hac conditione: ut niſi intra id tempus querelam iſtam deferret, biennio finito omnino excluderetur. *d. l. ſi intra. 8. in fine. & d. l. in contractibus. 14. C. de non num. pecun.* Sibimetipſi ergo imputet, quòd beneficio legis, intra tempus à jure præfinitum, uſus non fuerit. Quicunque enim beneficio legis, certâ conditione ſibi tributo, ſecundùm voluntatem legis, non utitur: de ſeſe tantùm, & non de jure, aut de adverſario queri debet, quòd compendia & commoda ſua amiſerit, *argum. §. ſed noſtra. 6 ſupr. de hered. qualit. & different. l. ult. §. ſin autem hoc. 14. verſ. & ſibi imputet, &c. C. de jure deliberandi. Donell d. lib. 14. Commentar. de jur. civ. cap. 38. pag. 362. n. 40 & ſeq.*

23 Non refragatur etiam, quòd exceptio doli ſit perpetua. *l. purè. 5. §. fin. ff de doli mali, & met. except.* Exceptioni verò non numeratæ pecuniæ, exceptio doli conjuncta ſit, unaq́; in alterius locum ſuccedat. *l. ſi ex cautione 3. Cod. de non num. pecun.* Proindeque utraque, & doli, & non numeratæ pecuniæ exceptio, ſit perpetua. *Ad majorem* namque reſpondetur: dictam *l. purè. 5. §. fin ff. de doli mali, & met. except.* de tali doli exceptione accipiendam eſſe, quæ per ſe ſtat, & principalis eſt: non autem de tali doli & metûs exceptione, quæ per ſe non ſubſiſtit, ſed conditionem principalis exceptionis, cui connexa eſt, ſequitur, *argum. l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur.* veluti in noſtro caſu principalis exceptio eſt, exceptio non numeratæ pecuniæ: minùs principalis, exceptio doli, ipſi accedens: quarum ambæ pariter biennio circumſcribuntur & extinguuntur, *d. l. ſi intra. 8. in fin. C. de non num. pecun. Donell. d. cap. 38. pag. 363. num. 10. cùm ſeqq. Kitzel. d. exegeſ. de obligat. mutui. cap. 8. nu. 47. & ſeq. Idq́; fuſiùs enodat. Henric. Nebelkra, d. deciſ. 22. pag. 263. & ſeq.*

24 Similiter nihil decerpit noſtræ deciſioni. *l. ſi quaſi. 7. Cod. de non nu. pecun.* ubi cum condictio chirographi & cautionis debitori permittatur: condictio autem quævis, niſi exceptio doceatur, perpetua ſit. *l. 2. circa mediũ principii. ibi. neq́; ſit in quocunq́; caſu, &c. Cod. de conſtituta pecun.* & ad triginta annos extendatur, *l. 3. Cod. de praſcript. 30. vel 40. annor.* inde colligi videtur, exceptionem quoq́; non numeratæ pecuniæ, cui prædicta condictio ſurrogata eſt, onere probandi à debitore ſuſcepto, perpetuam eſſe, ac poſt biennium opponi poſſe. *Etenim reſpondetur:* in hoc negocii genere quælibet remedia, ſive in modũ exceptionis, ſive actionis proponantur, intra biennium concludi: adeò, ut poſt biennium omnis non numeratæ pecuniæ querela removeatur, reusque omnino ſolvere teneatur. Idq́; tum generalitas dictarum conſtitutionum, *purà l. ſi intra. 8. l. in contractibus. 14. & ſimiliũ C. de non num pecun.* tum etiam capitula 19. & 84.
cùm quid unâ viâ prohibetur alicui, ad id alia non de- 25
bet admitti. *de reg. jur. in 6.* evidenter ſuadent: ut proinde *d. l. 2. Cod. de conſtit. pecun. & d. l. 3. C. de praſcript. 30 vel 40. annor.* ubi omnes perſonales actiones 30. annos durare cenſentur, cum hoc temperamẽto accipiendæ ſint: niſi quædam exceptæ reperiantur: veluti pleræque actiones pœnales, in perſonam, anno circumſcribuntur. *l. in honorariis. 35. in princ. ff. de obligation. & actionib. Kitzel. d. cap. 8. n 45. & 46.*

Præterea non adverſatur, quòd biennii lapſus non 26
poteſt debitori adimere, niſi quod priùs ex biennio habuit. *l. non poteſt videri. 208. ff. de reg. jur.* Atqui biennium tribuit ſolùm debitori immunitatem probationis intra biennium. *d. l. aſſeveratio. 10. Cod. de non n. pecun.* ſic, ut non ipſe reus, ſed adverſarius, ſive actor onus probandi ſuſtinere debeat. Igitur & hanc ſolam probationis immunitatem, non etiam exceptionem non numeratæ pecuniæ, lapſus biennii reo adimit. *Nã reſpondendum eſt:* aſſumptionem hujus argumenti apertè eſſe falſam. Siquidem bienniũ debitori duo tribuit, exceptionem non numeratæ pecuniæ, & immunitatem probandi. *d. l. 3. C. de non n. pecun.* Quare argumentum hoc in ſententiæ contrariæ ſuffragatores ita rectè retorquetur: Quicquid biennium debitori tribuit, id lapſus biennii totum adimit. *d. l. ſi intra 8. & d. l. in contractibus 14. Cod d. tit.* At verò biennium debitori non tribuit tantùm immunitatem probationis; ſed etiam, & quidem in primis, exceptionem non numeratæ pecuniæ. *d. l. 3. Cod. eod.* Ergo lapſu biennii debitor utrumq́; habere deſinit: & conſequenter ſolvere omnimodo compellitur: quantumvis pecuniam ſibi non eſſe numeratam, demonſtrare ſit paratus. *d. l. in contractibus. 14. in princip. & §. 2. Cod. d. tit. Hunnius d. lib. 3. var. reſolut. tract. 6 quaſt. 2. verſ. non etiam refragatur, &c. pag. 1063.*

Nihil inſuper obſiſtit *l. obligationum. 44. §. 1. verſ.* 27
placet. ff. de oblig & actionib. ubi dicitur, quòd tempus non ſit modus inducendæ vel tollendæ obligationis: & per conſequens lapſus biennii obligationem non inducat. *Regula* namq; iſta procedit, niſi tempus legis diſpoſitione (ut in propoſitâ quæſtione) munitum ſit: exemplo uſucapionis: quæ quidem in tempore fundata eſt, ſed ita volente & jubente juris auctoritate. *Weſenbec. in Paratit. l. ff. de obligat. & act. n. 9. Arumaus d. Exercitat. Inſtin. 10. theſ. 12. in fine. Nebelkra d. deciſ. 22. pag. 266.*

Hoc amplius nihil ad rem pertinet *§. item verborũ.* 28
12. ſupr. de inutil. ſtipulat. ubi ſcripturæ ſive inſtrumento ſtipulationis credendum eſſe traditur; niſi ad-

verſatius poſſit oſtendere, ſe toto eo die, quo conficiebatur inſtrumentum, in aliis locis fuiſſe. Ergo & idem in noſtro themate dicendum videtur. *Quia reſpondetur*: diverſam eſſe utrobiq; cauſam. Inſtrumentum ſiquidem, de quo ibi agitur, non confectum eſt à promiſſore. Aſt in noſtrâ ſpecie chirographum ſive inſtrumentum confeſſionis ab ipſo debitore, vel certè voluntate ipſius ab alio, eſt confectum. Inſtrumentum prætereà illud quia alienum eſt, infringi nequit, niſi fuerit oppoſitum: at literarum obligatio ſive chirographum per condictionem repeti poteſt, etiamſi petitio ex illâ obligatione à creditore nondum inſtituta fuerit. *d.l.ſi quaſi.7. Cod. de non. num. pecun. Arum.loco modò indicato.*

29 Deniq; non turbat noſtram ſententiam, quòd Paulus *in l. qui pecuniam. 30 ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* ait: eum, qui pecuniam creditam accepturus, ſpopondit creditori futuro, in poteſtate habere, ne accipiendo ſe ei obſtringat. Vnde inferri poſſe videtur: quòd ſi debitor pecuniam non acceperit, non ſit obſtrictus illo tempore: & conſequenter omni tempore, & ſic etiam poſt biennium excipere poſſit, ſe pecuniam non accepiſſe. *Reſpondetur enim*: in iſtâ lege nullius ſcripturæ, ſeu cautionis creditori oblatæ, ſed nudæ duntaxat ſponſionis mentionem fieri; ex quâ cùm literarum obligatio, citra ſcripturã non emergat: debitori quovis tempore liberum eſt, non accipiendo pecuniam, creditori futuro ſeſe non adſtringere: quod cum hac non numeratæ pecuniæ exceptione nihil commune habet: ut rectè tradidêre Kitzelius *d.exegeſ de obligat. mutui.cap.8 n.50.* & Fachineus *d lib.2.controverſ.jur. cap. 81. in fine. Et de intellectu illius legis agitur quoq; ad §. idem juris.2. infr. de exceptionib.* Aliis quibusdã argumentis contrariis nuperrimè ſatisfecit Frantzkius *d.exercitat.10. q.10. n.22. & ſeqq.pag 328. cum ſeqq.* Atq; ita evictũ eſt: non numeratæ pecuniæ exceptionem, poſt biennii lapſum ceſſare, uteunq; debitor o-
30 nus probandi in ſe recipere velit. Verùm enimverò ſi judex, conſcientiæ ſcrupulo commotus, contrariam ſententiam, quæ communis perhibetur, in judicando ſequatur: eum haud peccare arbitror. Siquidem veritas & communis opinio æquiparantur, *per notata Andreæ Gail lib.1.obſervat.153. n. 5.* Atqui omnes judices veritatem ſequi debere, conſtat *ex l nemo. 23. in fine C. de ſentent. & interloc. omn.judic.*

31 Porrò non valde dubitatur: hanc ἀναργυρίας ſeu non numeratæ pecuniæ exceptionem opponi poſſe contra quamlibet ſcripturam, quâ quis pecuniæ ſummam confitetur, vel publicam à Notario confectam, *argum.l.ſi ex cautione.3.ubi Gloſſ. & Bartol. & l. ult. ibi, tam in fœneratitiis cautionibus, quàm in aliis inſtrumentis.Cod.de non num. pecun. l.ult. Cod. de dote cauta.non numeratâ junctâ l. Imperatores.29. in fine principii. ff. de probationib. & l. 1. Codic. de jurejur. propt.calum dand Schneidevvin.hic num.13.* vel privatam manu debitoris ſcriptam, *l.1.a 3.& paſſim.Cod. de non numer.pecun. & hic in verſ.planè ſi quis. &c. ibiq; Faber.num.3.& Schneidevvin.num.14.* aut tantùm ſubſcriptam. *l.ſicut.8.§. non videtur.15.ff. quib. mod pig.vel hypot hec.ſolvit.l.ſi per epiſtolam.30. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. cùm antiquitas.8 §.ult. Codic.de teſtam. init totit. inf. de empt. & vend. verſ. in iis autem.Felin. in can. quoniam 11.de probationib. n.43. & ſeqq.* Sed & eandem exceptionem contra inſtrumentum publicum Guarentigium, paratam executionem habens, competere verius eſt, *argumento d.l.3. & d.l.ultim. Cod. de non num. pecun. generaliter loquentium: & tradunt Iaſon. in l. qui pecuniam 30 ff. de reb. cred. ſi cert. pet. num. 7. Emanuel à Coſta in d.l.3.in 12.fallentia C.de non n. pec. Gomezius tom.2.var.reſolat.jur.civ. c.6. n 3. & ibidem Soarez. in addit.lit g aliiq; ab iis laudati.*

De eo magna Doctorum diſſenſio eſt: Num, ſi de- 32
bitor in chirographo confiteatur, ſe ante annum, aliudvé tempus, certam pecuniæ quantitatem mutuò accepiſſe, exceptionem iſtam nihilominùs intra biennium opponere poſſit? Et quòd non poſſit, exiſtimant *Accurſius in l. in contractibus.14. in verb. alia res. Cod.de non num.pecun Alberic. de Roſat. Simon Vincentius, & Salicet. in l.generaliter.13 Cod. eod. Iacob. Butrigar.Chriſtophor.de Caſtell. & Socin.ſen.ad l.2 §. appellata. ff. de reb. credit. ſi cert pet.Hunnius & Bachovius in not. & reſolut. ad Treutler. diſp. 20 th. 2. lit.c. vol.1. Affelman.d.diſput 13. de contractib.th.14. pag.343. hosq; referens Knipſchildt d. exercit.7.quæſt. 16. pag.270.* Sed contraria affirmantium ſententia multò eſt probabilior. *Tum* quia leges exceptionem non numeratæ pecuniæ concedentes, generaliter conceptæ ſunt, nullâ factâ diſtinctione, utrùm quis ſimpliciter, an verò longè ante chirographum, ſeſe pecuniam accepiſſe, confiteatur. *Tum* quia nulla afferri poteſt differentiæ ratio, ſive quis ſimpliciter, ſive ante hoc vel illud tempus ſe accepiſſe profiteatur. Semper enim ſubeſt dolus creditoris, & fragilitas aviditasque debitoris. *Tum* denique quia eâdem facilitate, quâ quis confitetur, ſe ſimpliciter accepiſſe, quod non accepit, confitebitur etiam, ſe accepiſſe longè ante chirographum. *argum l.ſi mulier 22.Cod.ad ſenatusconſ.Vellejan.* Et ita ſentiunt *Ludovicus Roman. Alexand. & Decius in d. l 2. §. appellata. ff. de reb. credit. ſi cert.pet. Cynus in d.l. generaliter. 13. oppoſit. 1. Cod. de non num. pecun. Angel. Aretin. in § idem juris.num.23. infr.de exceptionib. Gomez.d. tom.2.var. reſolat. cap 6. numer. 4. Fachineus lib. 2. controverſ. jur.cap. 83. Zanger. d. tract. de exceptionib. cap. 14. part. 3.n.38. edit.poſtrema.Kitzel. d.exegeſ. de obligat. mutui. cap. 8 num.7. & ſeq.*

Neque obſtant *l. adverſus. 6. verſ cùm autem ex 33
præcedente & d. l. generaliter. 13. in princ. C. de non num. pecun.* ex quibus diſſentientes colligunt: exceptioni non numeratæ pecuniæ locum haud eſſe, quando debitor chirographo ſuo profeſſus eſt, ſe ante annum pecuniam à creditore accepiſſe. *Nam* leges illæ de facti ſpecie longè diverſa loquuntur; nempe cùm quis confitetur, ſe debitorem eſſe alterius ex aliâ, quàm crediti, cauſa præcedente; utputa ſi quis in chirographo fateatur, ſe alicui debere centum, quæ ante annum nomine depoſiti accepit; vel quæ ante annum ex cauſa emptionis præſtare tenebatur. Hoc caſu non inquiritur, an pecunia numerata ſit: ſed an cauſa ve-

ſa verè præceſſerit, nec nè: & confeſſioni ſtatur, do-
nec contrarium doceatur. *Fachin. d. cap. 83. ad fi-
nem.*

34 De illo quoque acriter inter Interpretes litigatum
eſt: utrùm exceptio non numeratæ pecuniæ eodem
modo concedatur ei, qui teſtibus præſentibus confeſ-
ſus eſt, ſe accepiſſe pecuniam, quo ſe chirographo obli-
ganti & confitenti concedi ſolet? Et quidem plerique
ſtatuunt, iſtam exceptionem eodem modo competere
ei, qui citra ſcripturam, mediante ſtipulatione, præſen-
tibus teſtibus; ſeſe creditori ad reſtituendam pecuni-
am, quam ſe accepiſſe profeſſus eſt, obligavit, quo
competit & conceditur illi, qui mediante ſcripturâ
confeſſus eſt, ſeſe alteri pecuniam debere, *Bartol. nu.
3. Bald. numer. 14. & Salicet. numer. 14. in d. l. ſi ex
cautione. 3. Cod. de non numer. pecun. Duaren. ibidem.
cap. 1 in princ. Alciat. in l. qui pecuniam. 30. circa fi-
nem ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Faber hic num. 7. &
Fachineus. d. lib. 2. controverſ. jur. cap. 85.* Verùm alii,
ipſa rei veritate penſiculatiùs conſideratâ, rectiùs con-
cludere jam mihi videntur: debitorem, ſi citra ſcriptu-
ram, teſtibus præſentibus ſeſe pecuniam accepiſſe
confeſſus ſit, iſthâc confeſſione non obligari: ſed ipſi
ſemper liberum eſſe negare, ſe id accepiſſe, de quo con-
feſſus eſt; & eam in rem, poſt biennium etiam proba-
tionem inducere: hacque probatione impletâ, omni-
no abſolvendum eſſe. *Accurſius in l. ſi non ſinguli. 5.
Cod. ſi certum petatur. Donellus lib. 14. Commentar.
de jur. civ. c. 39. pag. 368. hocq; laudant Iohannes* Ki-
tzelius d. cap. 8. numer. 10. Vide t. fol. abhinc 5. & ſeqq.

35 Cùm enim Juſtinianus Imp. *in d. l. in contractibus. 14.
Codic. de non num. pecun. & in hoc tit. noſtr.* ſcriptam
cautionem nominatim exigat, adeòque ſine ſcripturâ
obligatio literarum exoriri nequeat: inde ſatis ma-
nifeſtum fit, quòd ex ſtipulatione, citra ſcripturam,
hujuſmodi exceptio non numeratæ pecuniæ, tam
ante, quàm poſt biennium, in modum exceptionis
regularis, cum ſuſcepto onere probandi, opponi poſ-
ſit.

36 Non obſtat huic concluſioni §. *idem juris. 2. infr. de
exceptionib. & l. cùm ultra. 9 Cod. de non num. pecun.*
quorum locorum in utroque cùm præcipiatur, ex-
ceptione non numeratæ pecuniæ & eum defendi de-
bere, quem ex ſtipulatione dare oportet: ex eo evince-
re conantur adverſarii, quòd exceptio non numera-
tæ pecuniæ, intra biennium retractandæ confeſſionis
ergô opponenda, ſicque privilegiata, etiam detur ei,
qui ſine ſcripto, ſtipulanti creditori, pecuniam ſeſe da-
turum ſeu ſoluturum, promiſit. Non obſtant, *in-
quam*, illi textus. Quando enim Imp. Juſtinianus *in
d. §. 2. in fin. infr. de exceptionib.* rem totam, de quâ
priùs in iſto §. conſtituerat: expreſsè revocat ad con-
ſtitutionem ſuam, *in d. l. in contractibus. 14. Cod. de
non num. pecun.* certè textus ille Inſtitutionum ſecun-
dùm dictam modò legem, quam diximus nomina-
tim exigere ſcriptam cautionem, accipiendus erit: ſic-
uti etiam *d. l. cùm ultra. 9. C. d. tit.* cùm generalis ſit,
nec quicquam exprimat, ſcriptòne quis promiſerit, an
ſine ſcripto, ex aliis legibus ejuſdem tituli ſupplenda:
atque adeò utrobique ſtipulationi cautionem ſcri-
ptam in crediti ſive mutui cauſa adjectā fuiſſe, omni-
no præſupponendum eſt, *argumento hujus tituli no-
ſtri, & dictâ l. 14. Cod. de non num. pecun.* Nihil ſiqui-
dem (dummodò cautio ſcripta ſit) quoad dandam
exceptionem non numeratæ pecuniæ, refert: utrùm
ea ſola ſit, an verò ei aliud quippiam, majoris ſecurita-
tis gratiâ acceſſerit, puta pignoris obligatio, ſtipula-
tio, vel etiam jusjurandi religio. *l. 1. l. 3 d. l. 9. & l. fin.
Cod. eod.* Nam & aliàs in jure noſtro haud infrequens 37
eſt, ut & priores leges ad poſteriores trahantur, & po-
ſteriores ad priores. *l. non eſt novum. 26. & duab.
ſeqq. ff. de legib. Donell. & Kitzel. locis prauallegatis.*
Adde Döringium *in Bibliotheca juriſconſultor. tom.
1. in verb. actio chirographaria. num. 6. fol. 497.*

Sed nec ille caſus admodum planus eſt: ſi videlicet 38
lege municipali ſeu ſtatuto civitatis caveatur, certas
duntaxat exceptiones, puta ſolutionis, compenſatio-
nis, rei judicatæ, &c. contra inſtrumentum opponi de-
bere, an adhuc vim ſuam exerceat hæc non numeratæ
pecuniæ exceptio? Et, non obſtante opinione Bal-
di, id negantis *in l. pecun. 14. C. de ſolution. nu. 4. & in
l. 3. Cod. de poſtuland. in colum. ult* aijentium ſenten-
tiam veritati magis accedere, puto. Ejuſmodi nam-
que *ἀναργυρίας* exceptio ineſt ipſi obligationi & con-
feſſioni; quia lex præſumit, confeſſionem factam
ſpe futuræ numerationis, & intra biennium exceptio-
nem concedit. Quare in dubio nunquam à lege mu-
nicipali talis exceptio excluſa cenſeri debet: quemad-
modum nec, ſi quis jurejurando fateatur, ſe accepiſſe,
impeditur, quò minùs excipere poſſit. *l. ult. Cod.
de non numer. pecun.* Neque enim obligationi videtur 39
conſentire, qui ſe accepiſſe confitetur; niſi pecunia
numeretur: proindeque injuſtum eſſet civitatis ſtatu-
tum, quo exceptio illa rejiceretur. Non autem ea re-
cipienda eſt interpretatio, quâ quiſpiam injuſtè oppri-
matur, quâ lex iniquitatis arguatur, & à ſapientibus
reprehendi mereatur, *argum. l. Salvius Ariſto. 6. ff. de
legat. præſtand. Menoch lib 2. de arbitrar. judic. quæſt.
cent. 2. caſ. 199. numer. 8. & ſeqq* Atque ita tenent
*Cynus ad d. l. in contractibus. 14. C. de non numer. pe-
cun. Iaſon. ad l. qui pecuniam 30. num. 7. ff. de reb. cred.
ſi cert. pet. Felin. in cap. ſi cautio. 14. num. 47. de fide
inſtrument. Gomez lib. 2. var. reſolut. cap. 6. numer 3.
eosq; citans Fachineus lib. 2. controverſ. jur. cap. 84.*
Sanè expreſsè tolli ſtatuto hanc exceptionem poſſe, 40
non negandum eſt, *argum. l. nec ex prætorio. 27. ff. de
reg. jur. & l 2. in fine. Cod. de conſtitut. pecun.* Jure ſi-
quidem civili ea eſt inventa. *hoc tit. noſtro. & tot. tit.
Cod. de non num. pecun.* Igitur per ſtatutum tolli pot-
erit. § *ſed naturalia. 11 ſupr. de jur. natur. gent. & civ.
Bald. in fin. Salicet. numer. 20. & Eman. Coſta. fal-
lent. 13. in d. l. ſi ex cautione. 3 C. de non nu. pecun. Fe-
lin. in d. c. ſi cautio. 14. numer. 55. de fide inſtrument.*
Quòd ſi ſtatutum nullum extet: ubivis locorum 41
regulariter exceptionem hanc, etiam inter merca-
tores, habere locum, probabilius eſt. Nam licèt
de hoc quidam addubitent, *Iaſon & Decius in
d. l. qui pecuniam. 30. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.
Weſenbec. conſil. 31. num. 23. vol. 1. Zanger. d. tract.
de ex-*

Digitized by Google

de exceptionib. cap.14.part.3 numer.54 edit poſtr. & alii: tamen magna ratio eſt, cur his etiam magis, quàm ullis aliis, propter promiſcuũ chirographorum &literarum uſum,ſit ſubveniendum,ut rectè docuerunt. *Coſta in d.l.3.fallent.18. Codic. de non num. pecun. Stracchain tract. de mercatura. tit. quomodo in cauſis mercator. proced. cap.de exception. num. 9. Fachin.d.lib.2.cap.86.Matth.Stephani. cent.3.quaſt. 60.Kitzel.d.exegeſ.de obligat.mutui.c.8.n.19. & Petrus Heigius in hoc tit.n.73.*

Præterea competit hæc *ἀναργυρίας* exceptio non
42 debitori ſolùm,ſed & ejus, heredibus: ita tamen, ut
nihil amplius illis detur, quàm reliquum tempus,
quod defũcto ad exceptionẽ ſupererat *Exempli gratiâ:* ſi poſt chirographum emiſſum, intra annum deceſſerit debitor: heredi eadem exceptio competit,ſed intra annum duntaxat: quia tantum temporis ſolummodo relictum erat defuncto ad querimoniam movendam. *l ſi intra. 8. Cod. de non num. pecun.* Si autem tempus legitimum elapſum fuerit: heres,etiamſi pupillus ſit,debitum ſolvere compellitur. *d.l.ſi intra. 8 in fine.Cod.eod.* Sed quando tempus iſtud reliquum
43 heredi cedat,an â die aditæ hereditatis, vel petitæ bonorum poſſeſſionis, an verò à die mortis debitoris, controvertitur? Et poſterius mihi magis probatur, *argumento.d l.in contractibus. 14.in princ. ibi, intra ſolum biennium continuum Cod.d.tit. & l captam 14*
44 *ff. de uſurpat. & uſucapionib.* Neque reſiſtit textus *in l.ea,quæ 5 §.ult.Cod.de temporib. in integr. reſtitutionis, &c.* ubi traditur: tempus petendæ reſtitutionis in integrum, in quam heres ſucceſſit, non cedere vel computari, niſi ab aditâ hereditate. *Multùm* enim intereſt, utrùm quæratur de inchoandâ præſcriptione,an verò de complendâ.Initium ſeu inchoatio â certo tempore incipit: quod tempus non cedit heredi,niſi poſt aditam hereditatem *d.l. ea, quæ. 5.§. ult. Cod.eod* At hoc tempus,de quo hic agitur, tanquam ſemel cœptum continuatur & progreditur,nec morte debitoris interrumpitur: alioquin tempus iſtud non diceretur continuum. *Ita docent Glo. Bald. Caſtrenſ & alii in d. l.ſi intra.8. Cod. de non num. pecun.Sichard.ad rubric. Cod. d.tit. n. 10. Angel. in § idem juris. 2. n. 3. infr. de exceptionib. & Zanger. d. tract.de exceptionib.cap.14.n.49.& ſeq edit.ult.*

45 Non inutiliter & illud dubium hoc loco movetur: utrum minor 25. annis, qui ſucceſſit debitori in id tempus, quod reſtabat,eo tempore finito, adhuc *ἀναργυρίας* exceptione uti poſſit? Et quidem ipſo jure non poſſit: ſed per reſtitutionem in integrum illum juvari, communiter, & rectè quidem, receptum videtur. *d.l.ſi intra, 8. Cod. de non num. pecun. & l. unic. Cod,ſi adverſ uſucap Gloſ.in l.fin.C.in quib.cauſ in integr.reſtit. neceſſ. ubi Cynus n. 4. & Bartol. n. 6.* Licèt enim tempus ſeu præſcriptio contra minorem & pupillum currat; is tamen ſemper in integrum reſtituitur,niſi contrariũ ſit expreſſum,*argum.l.1 §.1.ff. de minoribus 25.annis. Angel.d.§. idem juris. 2. num. 3. verſ.advertas infr. de exceptionib. Franciſc. de Caldas ad l.ſi curatorem. in verb. ſuâ facilitate n. 48. cum ſeqq. & n.94.Cod. de in integr. reſtitut. minor. Zanger.d.cap 14.n 51.* Cæterùm ſi minor ipſe chiro- 46
graphum dederit: aliud dicendum erit. *l ſancimus. 5.Codic.in quib.cauſ.in integr. reſtitut. neceſſaria non eſt.* ubi Juſtinianus eleganter reſcripſit: *melius eſſe, intacta minorum jura ſervari, quàm poſt cauſam vulneratam remedium quærere.* Illud quoque hic
quærere libet: num creditor habens chirographum, 47
an verò debitor hanc exceptionem opponens, docere debeat,ſe eſſe intra biennium? Sed hoc poſterius meritò negatur. *argum. d.l. fin. Cod. in quib.cauſ. in integr.reſtitutio,&c.* Sufficit etenim allegare, ſe chirographum ſpe futuræ numerationis dediſſe: nec pecuniam hactenus numeratam eſſe, *argum.l. ſi minorem. 4.Cod de in integr.reſtitut.minor. & d.l.ſi ex cautione.3.ubi Dd.Codic.de non num.pecun.* Planè hanc ex-
ceptionem in judicio, etiam poſt litem conteſtatam, 48
opponi poſſe,certum eſt: ſiquidem inter peremptorias refertur,quæ regulariter ad litem uſque finitam ſive ſententiam opponi poſſunt. *l. præſcriptionem 8. Cod.de exceptionib.l.peremptorias 2.Cod.ſententiam reſcindi non poſſe, Angel. in d. §. idem juris. 2, numer. ult.infr.de exceptionib.*

De renunciatione hujus exceptionis non numera-
tæ pecuniæ ſic ſentiendum eſt: quòd renunciatio de- 49
bitoris,in inſtrumento confeſſionis poſita,nullum habeat effectum: propter identitatem rationis. Quâ enim facilitate & fragilitate quiſpiam inducitur ad confitendum,eâdem inducitur ad renunciandum *l ſi mulier.22.Cod.ad ſenatuſconſ Vellejan.l.deli 19.verſ. diverſum.ff.de novationib. & delegat.* Deinde ſi renunciatione adimeretur iſthæc exceptio debitori: remitteretur creditori dolus futurus: & impunitate eidem propoſita, invitaretur ad peccandum & delinquendum. Nam ſi pecuniam non numeravit: conſequitur hac renunciatione,ut liceat ei poſtea impunè non numerare,& ita debitorem fraudare. Hujuſmodi autem pactionem nullius momenti eſſe, conſtat *ex l ſi unus 27.§.illud.3 ff. de pactis & l. illud. 5. §. 1. ff. de pactis dotalibus.* Atque ita cenſent *Cynus, Bartol Bald.Salicet.& Sichardus num.10.in d.l.3. Codic. de non num.pecun.Michael Graſſ lib. 2. opinion commun.cap.11. quaſt.11. Maſcard. in tract.de probationib vol.2.concluſ 695.num.14.Celerus in tract.de proceſſib.execut.part.1.c 10.n 212.Zang. d.tract.de exceptionib.cap.14.n 71.& ſeq. part.3. ed.ult. Hilliger.in Donello enucleat.lib.14 cap. 37. lit.f.Schneidevvin. hic n.19.& Heigius n.58.cum ſeqq Kirchov. in commun opin.verb exceptio.Schikhard diſput.3 ad Inſtit. theſ.7.ſub lit b & in reſolut.quaſt.2.* Tametſi diſſentiant *Azo & Accurſius in d l 3.C.de non num.pecun. Hieron.de Cavall.in ſpecul ſuo com. opin. quaſt. 365. & noviſſimè Hunnius lib.3.var.reſol.jur.civ tract.6 quaſt 3 & Bachov. in not. & animadverſ. ad Treutler.vol.2.diſp.26.th.5.lit.E.verſ.renunciari.pag.759. & ſeq.* Planè renunciationem debitoris ex intervallo temporis,& poſt cautionem creditori jam traditam, interpoſitam (cùm hoc caſu deficiat ſuperior ratio) valere,pleriqque ſtatuunt, *argum.l. Titius.24. ff. de pignorat.act ubi q; Bartol.l. Balliſta 32.ff ad ſenatuſconſ. Trebellian.d.l ſi mulier.22.C.ad SC.Vellejan. Sichar-*

dus

Digitized by Google

dus numer 12. & reliqui Dd. in d. l. 3. C. de non num.
50 pecun. Maſcard. d. concluſ 695. numer. 15. & alii. Sed
& renunciationem, jurejurando confirmatam, vires
ſuas obtinere, crebriùs placuit, argum. l. 1. & Auth.
ſacramenta puberum. Cod. ſi adverſ. vendit. c. cùm
contingat. 28. de jurejurand. quamvis. 2. de pact. in 6.
Bartol. in l. fin. C. de non numer. pecun. Salicet. in d. l. 3.
numer. 25. Cod. eod. ib. Emau. Coſta fallent. 1. & 9.
Felin. in c. ſi cautio. 14. num. 50. de fide inſtrument. Co-
ler. Zanger. & Heig. locis præallegatis. Cùm itaque
renunciatio debitoris, adhibito juramento, valeat ſe-
cundùm communiorem opinionem: hæc practica
traditur à Bartolo in d. l. fin. & Sichardo in d. l. 3. num.
ultim. Codic. de non numer. pecun. ut quamvis exce-
ptionem eo caſu debitor opponere nequeat, ſed pecu-
niam ſolvere teneatur: attamen eandem ſummam ſo-
lutam per condictionem ſine cauſa, vel ob turpem
cauſam, repetere poſſit, tot. tit. ff. de condict. ſine cauſ.
& tit. ff. de condict. ob turp. vel injuſt. cauſ. argumento
cap. debitores. 6. ext. de jurejurand.

51 Portò ceſſat hoc exceptionis non numeratæ pe-
cuniæ beneficium, ſi debitor fidem cautionis vel chi-
rographi quocunque modo agnoviſſet. l. cùm fidem
4. ibiq; Dd. Cod. de non numer. pecun. Mynſinger. hic
numer. 15. & Rittershuſ. circa finem. verſ. caſus, qui-
bus. &c. Ecquid verò ſi is, qui chirographo decem ſe
52 à Titio accepiſſe fuerit confeſſus, poſtea ſimpliciter
quinque ſolvat, cautionis fidem plenè approbaſſe vi-
deatur, obſcurum eſt? Sed ego negativè decidendum
reor: ita ut ratione portionis non numeratæ, adhùc
exceptio illa competat, argum l. minorem 2. Cod. d. tit.
Salicet. in d. l. cùm fidem. 4. Cod. eod. Angel. in prædicto
§. idem juris. 2. numer. 38. infr. de exceptionib. Sanè
dictam l. 4. Codic. de non numer. pecun. procedere
quidam exiſtimant: ſi debitor, ſolvens quantitatem
aliquam, evidenter referat ſe ad majorem quantita-
tem chirographo contentam: cùm aliâs indebitū il-
le magis ſolviſſe, quàm fidem cautionis agnoviſſe vi-
deatur. Bartol. in d. l. 4. Cod. eod. Iaſon. in l. qui pecu-
niam. 30. numer. 5. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Heigius in
hoc tit. numer 68. & ſeq. Illud quoque non ſatis cla-
53 rum & expeditum eſt: utrùm hæc ἀναργυρίας exce-
ptio in ultimâ voluntate locum habeat; putà ſi teſta-
tor in teſtamento confiteatur, ſe à Titio recepiſſe cer-
tam quantitatem ex causâ mutui, jubeatque ei ſolvi:
num heredes illam nihilominus obiicere poſſint?
Quod negandum cenſeo, argum. l. unic. Codic. de pe-
cul. ejus, qui libertatem meruit. Gloſſ. in l. 1. Cod. de
falſa cauſ. adjecta legato. Cyn. & Salicet. in l. in con-
tractibus. 14. Cod. de non num. pecun. Iaſon. in d. l. qui
pecuniam. 30. num. 3. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Felin. in
d. cap ſi cautio. 14. num. 54. de fid. inſtrum. Gomez. d.
tom. 2. var. reſolut. cap. 6. n. 5. Ejusque ratio hæc eſt:
quia etſi falſa ſit legati vel debiti cauſa teſtamento ex-
preſſa, tamen in vim fideicommiſſi reſolvitur reli-
ctum: quòd præſumatur teſtator, exonerandæ con-
ſcientiæ cauſa, etiam debita non valida ſolvi voluiſſe,
vel ſaltem vera confitendo in peccato mori noluiſſe;
dicique nequeat, ſpe futuræ numerationis à mori-
bundo emiſſam confeſſionem. l. Lucius. 88. §. quiſ-
quis. 10. ff. de legat. 2. Gloſ. in d. l. 1. Cod. de falſ. cauſ. ad-
ject. Coſta in d. l. ſi ex cautione. 3. fallent. 11. Cynus,
Caſtrenſ. & alii in d. l. in contractibus. 14. Cod. de non
n. pecun. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 9. n. 29. hoſque
referens Heigius in hoc tit. n. 64. Præterea cōfeſſio- 54
nem geminatam ſeu repetitam, ſi videlicet à princi-
pio in inſtrumento debitor, & poſt temporis interval-
lum rurſus numerationem confeſſus fuerit, hujus ex-
ceptionis privilegium excludere, non valde ambigi-
tur. d. l. in contractibus. 14. §. ſed quoniam. 1. circa fi-
nem. ibiq; Gloſſ. ſuper verb. penitus. Cod. de non num.
pecun. argum. d. l. Balliſta. 32. ff. ad SC. Trebellian. l.
cùm ſcimus. 22. C. de agric. & conſit. & d. l. cùm fidem.
4. Codic. de non n. pec. & ibidem Cynus in fine. Panor-
mitan. in d. c. ſi cautio. 14. n. ult. de fid. inſtrument.
Matth. de Afflict. deciſ. 110. in fin. Emanuel Coſta in d.
l. ſi ex cautione. 3. fallent. 14. Cod. de non num. pecun.
Schneidevvin. n. 18. & Heigius n. 65. in hoc tit. noſtro.
Licèt fruſtra reclament Felinus in d. c. ſi cautio. 14. n.
56. de fide inſtrum. & Decius in l. 1. n. 30. Cod. de pactis.
Deniq; exceptio iſta vim ſuam amittit in tutore, qui 55
confeſſus eſt, à pupillo ſuo ſe mutuò accepiſſe, eique
debere: ita ut hanc exceptionem opponere non poſ-
ſit, argum. l. quoties. 9. §. non tantùm. 7. ff. de admini-
ſtrat. & peric. tutor. Facit enim hoc favor pupilli:
nec veriſimile eſt, tutorem ſpe futuræ numerationis
confeſſum eſſe, qui in manu ac poteſtate habet pupil-
li pecuniam. Iaſon in l. ſingularia. 15. ff. de reb. credit.
ſi cert. pet. n. 21. & ibidem Decius n. 8. Sichard. in d. l.
in contractibus 14. §. ſed quoniam. in fine. Cod. de non
n. pecun. qui idem in curatoribus & adminiſtratori-
bus ſive prælatis Eccleſiarum obtinere autumat, per
l. civitas. 27. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. & auth. hoc jus
porrectum. C. de ſacroſanct. Eccleſ.

Tandem exceptio hæc non ſolùm debitorem re- 56
ſpicit: ſed & creditori tribuitur: quam opponere po-
teſt contra apocham ſive (uti vocant.) quietantiam,
quâ pecuniam ſibi ſolutam eſſe confitetur. Cæterùm
non idem cum debitore tempus, ſed brevius, triginta
nempe dies, habet d. l. in contractibus. 14. §. ſuper cæ-
teris. 2. C. de non num. pecun. Ratio brevitatis tempo- 57
ris in creditore; biennii verò in debitore, varia reddi
ſolet. Tum quia ubi majus periculum intenditur, ibi
cautiùs agendum, & magis ſubveniendum eſt. l. 1. §.
ſed & ſi quis. 5. verſ. nam. vel. magis. ff. de Carbon. edict.
c. ubi periculum. 3. de elect. in 6. Tum quia favorabi-
liores ſunt leges ad liberandum, quàm ad obligan-
dum. l. Arrianus. 47. ff. de obligat. & actionib. Tum
etiam, quia non præſumit lex, tam facilè creditorem,
atq; debitorem, non factâ numeratione, cautionem
talem ſcripturum. Heig. hic num. 30. Tum poſtre- 58
mò, quia haud tanta aviditas creditoris eſt, pecuniam
ſuam recipiendi: quanta debitoris mutuum deſide-
rantis & anhelantis, Dd. communiter in d. l. in contra-
ctibus. 14. §. ſuper cæteris. 2. Cod. de non num. pecun.
Sic autem iſthæc exceptio intra triginta dies credito-
ri competit; ut intra hos dies illi poteſtas fiat queren- 59
di, ſibi pecuniam ſolutam non eſſe. Id ſi rectè facit,
exceptionem efficit perpetuam d. l. in contractibus.
14. §. in omni. 4. C. eod. Poſt illud verò tempus ela-

Digitized by Google

pſum creditor exceptionem amittit ut omnimodo cautionis ſuæ ſtare cogatur, nec poſſit querelam movere de pecuniâ ſibi non ſolutâ; etiamſi onus probandi, pecuniam ſolutam non eſſe, in ſe recipere velit, *d. l. in contractibus. 14. § ſuper cateris. in fin. C. d. tit. ibiq; Bald. in princ. Caſtrenſ. n. 28. & 29. Salicet. n. 15. & Sichard. n. 5. Weſenbec. conſil. 42. n. 28. & 29. vol. 1. & Zanger. d. tract. de exceptionib. part. 3. cap. 14. num. 30. & ſeqq. edit. poſtr.* ubi *n.* 33. ſubjicit, contrarium defendere, *poſt Dynum*, Emanuelem à Coſta *in repetitione ſapr allegata l. ſi ex cautione 3. §. 6. diff. ult. num.* 6.
60 *C. de non num. pecun.* Mantiſſæ vice hic addi poteſt illa non vulgaris quæſtio: ſi quis receptâ ſyngraphâ ſive quietantiâ, creditori ſuo integrum debitum ſolvit: ſed quietationem vel amiſit, vel ſe habere ignoravit, creditore iterum conventus & condemnatus ſolvit: an repertâ quietatione ſolutum repetere poſſit? Et quòd debitum ſolutum per condictionem ſine cauſa repetere poſſit, Doctores unanimiter aſſerunt, *argum. l. ſi ſponſus. 5. §. ſi uxore 7. in fine ff. de donationib. inter. vir. & uxor.* Hujusque aſſertionis hanc
61 aſſignant rationem: quia per repertam quietantiam reducitur ſententia ad non cauſam, cùm ea lata fuit ex inſtrumento, quod nullum, & per ſolutionem factam caſſatum fuit, *argum. principii tit. infr. quib. mod. toll. obligatio.* Solutum autem per ſententiam repetitur per condictionem ſine causâ, quando cauſa, ex quâ fuit lata ſententia, ad non cauſam reducitur. *Bald. in l. ſi fullo. 2. ff. de condict. ſine cauſ & in l. ſi fidejuſſor. 29. §. in omnibus. 1 ff. mandati. Speculat. lib. 2. part. 3. tit. de execut. ſentent. §. poſtremò 6. num. 7. & ſeq. Paul. de Caſtro. conſil. 257. incip. in cauſa, qua vertitur. n. 3. & ſeq. lib. 2. Iaſon in l. Imperatores. 55. num. 12 & ſeq. ff. de re judicat. Beuſt in l. admonendi. 31 ff. de jurejurand. numer. 21. & multis ſeqq.* Quos omnes refert & ſequitur Matthias Berlichus *deciſ. 62. num.* 4. ſubjiciens, *num.* 6. ita etiam reſpondiſſe Iuriſconſultos Wittenbergenſes ad conſultationem Petri Meinædens, *Anno 1616.* Enim verò iſthæc aſſertio vera cen- 62
ſetur in ipſo creditore, qui in dolo fuit, & ſolutionem vel quietationem factam ſcivit: eò quia ipſe ſolutionem accepit, per notata Iaſonis, *in d. l. Imperatores. 35. ff. de re judicat. numer. 12. poſt princip.* Idq; adeò procedit ut, ſi alia remedia ceſſarent & deficerent, debitori ad repetitionem ſoluti, actio de dolo competat, *juxta Angel. in l. ſi ſine. 22 §. ſi procurator. 8. ff. rem ratam haberi. & Paulum de Caſtro in d. l. Imperatores. 35. ff. de re judicat. numer 3. & ſeq.* Cæterùm ſi cre- 63
ditor non eſt in dolo, putà quia eſt heres, & non ipſi, ſed ejus prædeceſſori fuit ſolutum: tunc debitori ſuccurritur per reſtitutionem in integrum, ex clauſulâ illâ generali, ſi qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur. *L. 1 § ult. ff ex quib. cauſ. majores 25. annis in integr. reſtit. Paul. de Caſtr. prædicto conſil. 257. incip. in cauſa, qua vertitur. numer. 1. & ſeqq per tot. lib. 2. Alexand. conſil. 84. incip. in cauſa vertente. numer. 4. lib. 1. & conſil. 69. incip. in cauſa & lite. numer. 4. & ſeq. lib. 3. Cardinal. Tuſch. tom. 7. verb. ſententia. concluſ. 160. numer. 29. & ſeq. eosq; laudans Berlichius d. deciſ. 62. numer. 8. pag. 136.*

DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

TITULUS XXIII.

Conſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideo autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi: quia neq; ſcriptura, neque præſentiâ omnimodo opus eſt. At nec dari quicquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit eos qui negocia gerunt, conſentire. Vndè inter abſentes quoque talia negocia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet: cùm alioqui in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat.

SVMMARIA.

1. *Ratio ordinis.*
2. *Omnes obligationes conſenſum requirunt.*
3. *Cur obligationes ex conſenſu, conſenſu contrahi dicantur.*
4. *Obligationes ex conſenſu quomodo differant à cæteris.*
5. *Prima differentia.*
6. *Contractus ex conſenſu etiam inter abſentes, per epiſtolam, vel nuntium, perfici poſſunt.*
7. *Non ipſe nuncius contrahere dicitur: ſed per nuncium, ut & per epiſtolam, abſentes contrahere intelliguntur.*
8. *Procurator domini perſonam repræſentat, eiq; acquirit obligationem.*
9. *Secunda differentia.*
10. *Tertia differentia.*
11. *Quamvis contractus hic enumerati conſenſu fiant: non tamen fieri poſſunt pactis.*
12. *Num emptio-venditio, locatio-conductio, ſocietas & mandatum propriè loquendo ſint contractus.*
13. *Cur iſti contractus nudo conſenſu fieri dicantur.*
14. *Intellectus l. traditionibus. 20. C. de pactis.*

Obliga-

Digitized by Google

OBligationibꝰ, quę re, verbis, & literis ineuntur, diſ
1 cuſſis: ſequitur quarta & poſtema ſpecies obliga-
tionū ex contractu, nempe obligatio, quæ ſolo con-
2 ſenſu fieri dicitur. Etſi enim omnes obligationes cō-
ſenſum neceſſariò requirunt. *l. 1. §. conventionis. 3.
verſ. adeò autem. ff de pact l. in omnibus rebus. 55. & l.
in omnibus negociis. 57. ff. de obligationibus. & actio-
nib.* hæ tameo quatuor ſolæ hìc enumeratæ, videlicet
3 emptio-venditio, locatio-conductio, ſocietas & man-
datum, conſenſu conttahi ideo dicuntur: quia hæ ſo-
læ nuda voluntate, nudòve & ſolo conttahentium
conſenſu perficiuntur: cùm in cæteris tribus contra-
4 ctuum generibus, præter conſenſum, aliud quid ſit
neceſſarium: ut in iis eootract bus ſeu obligationi-
bus, quæ re celebrantur, rei datio ſive traditio & nu-
meratio requiritur, *de quib. ſupr tit. quib mod. re con-
trahit. obligat.* in ſtipulatinne, præſentia & veiba ſo-
lennia deſiderantur, *de quâ ſupr. tit. de verbor. obligat.
& ſeqq* in literarum obligatione, ſcriptura exigitur
5 *de quâ modo explicatum tit. præcedente.* Atque hæc
una eſt differentia. quâ hæ obligationes ex conſenſu
ſecernuntur à cæteris, de quibus titulis ſuperioribus
dictum: quòd nimirum in ſuperioribus illis non ſuf-
ficit nudus conſenſus; ſed præter eum aliquid ampli-
us requiritur: io his vero ſolus ac nudus conſenſus
ſufficit, *l. 2. §. 1. & l. obligamur. 52. §. pen. & ult. ff. de
6 obligationib. & actionib.* Et quia in ijs ſolus ſufficit
conſenſus: etiam intet abſentes, per epiſtolam, vel per
nuntium, perfici poterunt, ut docet Juſtinianus *hic in
verſ. unde inter abſentes, &c.* & Cajus *in d. l. 2 §. 2. ff.
de obligat. & actionib.* Eſt igitur hoc proprium ad-
junctum horum contractuum, qui conſenſu fiunt,
quòd inter abſentes quoque per epiſtolam, vel nun-
cium perfici poſſunt. Ipſa tamen obligatio in nuntij
perſonâ non conſiſtit: cùm ille miniſterium tantum-
modò ad ipſum contractū præſtet, *arg. l. & licèt. 15.
7 ff. de conſtit. pecun.* Vnde non ipſe nuncius contrahe-
re dicitur; ſed per nuntium, ut & per epiſtolam, abſen-
tes quemadmodum paciſci, ſic & contrahere intelli-
guntur. *l. 2 ff. de pactis.* Alia ratio & conditio eſt pro-
8 curatoris: qui domini perſonam repræſentat, eique
obligationem acquirit. *§. ex his itaq. 5. ſupr. tit. per
quas perſon cuiq. acquirit. & tradit Dn. Collega Bo-
9 cer. hic numer. 15. & ſeqq. pag 353.* Eſt & altera inter
has & ſuperiores obligationes differentia: quod hæ
obligatinnes ſeu contractus ex conſenſu, omnes u-
trinque ſint obligatorii, *hoc tit. noſtro. in fine. initio.
tit. ſupr. de auctorit. tutor. l. 2. §. ult. ff. de obligat. & act.
l. Labeo. 19 ff. de verb. ſignificat.* ſuperiores autē ob-
ligationes ſive contractus non omnes ultrò citroque
obligatorii ſint; ſed quidam tantùm ab uno latere:
ut mutuum & ſtipulatio. Nam mutuò accipiens,
danti obligatur, non contra. Sic in ſtipulatione pro-
10 miſſor duntaxat ſtipulatori; ſtipulator vero promiſ-
ſori non obligatur. Indicatur hic in fine & tertia inter
has obligationes, quæ conſenſu fiunt, & ſuperiores
illas differentia: quod hæ omnes ſint bonæ fidei: ac
idcirco officio judicis ex æquo & bono multa præ-
ſtentur, de quibus expreſsè non eſt inter contrahentes
conventum: ut ſunt uſuræ, fructus, intereſſe, & aliæ
acceſſiones: illæ verò non omnes ſint bonæ fidei, ſed
quædam tantùm: & quædam ſint ſtricti juris, ut mu-
tuum, ſtipulatio, nominum ſive literarum obligatio;
eamque ob cauſam in iis nihil veniat præſtandum, ni-
ſi de quo nominatim inter contrahentes actum eſt &
cautum. *l. quia tantundem. 7. ff. de negoc. geſt. l. quic-
quid aſtringenda. 99 ff. de verb. oblig.* Illud hìc obſer- 11
vandum: quòd quamvis iſti contractus, de quibus in
titulis ſubſequentibus tractatur, conſenſu fiant: non
tamen fieri poſſint pactis: licèt in his etiam conſenſus
verſetur. *Verbi gratiâ*: emptio-venditio contrahitur
conſenſu: non autem pacto de vendendo: adeòq; nō
ſufficit de vendendo in futurum concepta conventio.
Aliud quippe eſt venditio: aliud promiſſio, ſive pa-
ctum de vendendo: ut, *poſt Hartmannum Hartman-
ne ab Eppingen. miſcellan. ex jur. civ. cap. 1 obſ. 2. num.
1. & Antoninum Teſſaur. deciſ. 233. numer. 9. à ſe cita-
tos.* annotavit Rittershuſius hìc in fine, & D. Martinus
Rümelin. *exercitat. 15. ad Inſtitut. th. 2. ad lit. a p. 130.*
Idque diffuſius, more ſuo, explicat Tiraquellus, *de re-
tract. convent. §. 5. ad fin. titul. Gloſ. 2. n. 42. & ſeq.*

In quæſtionem vocari hoc loco & illud poterit:
nunquid emptio-venditio, locatio conductio, ſocie- 12
tas & mandatum, ſint propriè loquendo contractus?
Quòd licèt neget Giphanius *ad l. jurigentium. 7. §.
ſed cùm nulla 4 ff. de pact.* ubi ait, hos contractus, qui
conſenſenſu conſtant, nihil eſſe aliud, quàm nuda pa-
cta; tantumque nomine differre, quòd nuda ſcilicet
pacta nullum habeant nomen; hi contractus habe-
ant: nos tamen illud affirmamꝰ, moti non ſolùm hoc
titulo, ſed omnibus textibus illis, in quibus hi contra-
ctus ex conſenſu dicuntur contractus. Nec obeſt quid- 13
quam, quod hi contractus paſſim nudo conſenſu fie-
ri dicantur, *hic & d. l. 2. ff. de obligat. & actionib. l. quæ
ad certum. ibi, ſed nudo conſenſu convaleſcunt. ff. lo-
cati conducti. l. quod ſi nolit. 31. §. illud. 18. ff de ædilit.
edict. l. prout. 80. ff. de ſolut. & liberat. l. nihil. tam na-
turale. 35. ibi, nudi conſenſus obligatio. ff. de reg. jur.*
Nam non ideo iſti contractus dicuntur fieri nudo
conſenſu, quòd nullum habeant in ſe negocium: ſed
quia (ut Juſtinianus hìc loquitur, & Cajus *in d. l. 2. ff.
de obligat. & act.*) neque ſcripturâ, neque præſentia
omnimodo opus eſt: ac nec dari quicquam neceſſe
eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio. Habere autem
contractus iſtos in ſe negocium, non dubium eſt, &
conſtat ex traditis per Vulteium *ad principium t. ſupr.
de obligationib num. 33. & ſequentib.*

Similiter non obſtat *l. traditionibus 20. C. de pact.* 14
ubi nudis pactis (hoc eſt, contractibus, qui nudo con-
ſenſu fiunt) non dicuntur transferri dominia rerum.
Etenim in iſtâ lege nuda pacta dicuntur illa, quæ à
traditione ſunt nuda: ſiquidem Impp. Diocletian. &
Maximianus pacta nuda traditionibus perſpicuè op-
ponunt, *arg. l 1. in princ. ff. de pignerat. act. & § inter-
dum. 44 ſupr. de rer. diviſione. &c* Non igitur nuda
pacta ibi dicuntur, quæ nuda ſunt à cauſa ſeu negotio:
quemadmodum opinatur Giphanius *loco citato.* E-
amque rem noviter explicatiùs perſequitur Eraſmus
Vngepaut *exercit. Juſtin. 12. quæſt. 1. pag. 438. edit. ult.*

Digitized by Google

DE EMPTIONE ET VENDITIONE,

TITVLVS XXIV.

Principium Tit.

Emptio & venditio contrahitur, ſimulatque de precio convenerit: quamvis nondùm precium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ ſine ſcripturâ conſiſtunt, obtinere oportet. Nam nihil à nobis in hujusmodi emptionibus & venditionibus innovatum eſt. In iis autem, quæ ſcripturâ conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propriâ contrahentium; vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta: & ſi per tabellionem fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impunè eis recedere concedimus, niſi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim ſubſecuto; ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis venditio celebrata eſt: is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor; perdit, quod dedit: niſi verò venditor; duplum reſtituere compellitur, licèt ſuper arrhis nihil expreſſum eſt.

SVMMARIA.

1 *Emptionis & venditionis etymon, & ſignificatio: ejusq; contra Grammatiſtas defenſio.*
2 *Quid emptionis verbo contineatur.*
3 *Contractus hujus quot ſint partes.*
4 *Origo emptionis & venditionis.*
5 *An, & quæ emptio ſit antiquior permutatione.*
6 *Emptio-venditio definitur.*
7 *Eam eſſe contractum juris gentium, oſtenditur.*
8 *Nummus primâ hominum ætate incognitus.*
9 *Ad appellationem juris gentium quid requiratur.*
10 *Sententia in l. fin. C. de veteris numiſmat. poteſt. & l. fin. Cod. de falſ. moneт.*
11 *Nummi inventio ad quod jus referenda.*
12 *Emptio-venditio cur ſit contractus nominatus.*
13 *Senſus l. Labeo ſcribit. 50. ff. de contrah. empt.*
14 *Contractus bonæ fidei & ſtricti juris, cur ita dicantur.*
15 *Emptio-venditio ſolo conſenſu perficitur.*
16 *Actio empti & venditi quando naſcatur.*
17 *Conſideratio l. 2. C. de peric. & commod. rei vend.*
18 *Error in corpore, vel in pretio, vel in materiâ ſeu ſubſtantiâ officit emptioni.*
19 *Non item in pignore & ſtipulatione.*
20 *Error nominis, aut qualitatis, & in acceſſionibus, an & quatenus vitiet hunc contractum.*
21 *Ambigua conventio adverſus eum, qui potuit legem contractui apertiorem dicere, interpretanda.*
22 *Cujacii erronea ſententia confutatur.*
23 *Correctio legum odioſa, ac propterea vitanda.*
24 *Quod uni legi deeſt, ex aliâ ſupplendum.*
25 *Cur in judiciis ambigua intentio ſemper pro actore, contra reum, explicetur.*
26 *Exponitur l. ſi mihi & Titio. 110. §. ult. ff. de verb. obligat.*
27 *Nomine rei, ſine quâ emptio non intelligitur, quid contineatur.*
28 *Intellectus l. ex empto. 11. §. fin. & l. ſi jactum. 12. ff. de actionib. empt. & num. 57.*
29 *Venditor tradere, non dare mercem emptori tenetur.*
30 *Quando venditor faciat emptorem dominum mercis.*
31 *De evictione quatenus teneatur venditor.*
32 *In morâ quando quis conſtituatur.*
33 *Num venditor præcisè cogatur ad tradendum, an verò intereſſe præſtando liberetur.*
34 *Donatori neceſſitas tradendi rem donatam abſolutè incumbit.*
35 *Verbum (oportere) præciſam neceſſitatem importat.*
36 *Verba (omnino, omnimodo, præcisè & ſimilia,) cur prægnantia dicantur.*
37 *Reſtituere condemnatus, præcisè reſtituere cogitur.*
38 *In uno correlativorum diſpoſitum, & in alio diſpoſitum videtur.*
39 *Res eadem duobus an & quatenus citra falſi crimen vendi poſſit.*
40 *Nemini ſuus dolus patrocinari debet.*
41 *Alteri per alterum iniqua conditio non eſt inferenda.*
42 *Aliud pro alio invito creditori non ſolvitur.*
43 *Malignandi occaſio vitanda.*
44 *Pacta & conventiones ſervanda.*
45 *Venditor cogitur implere venditionem.*
46 *Quod expreſſe fieri non poteſt, id multò minùs tacitè recipitur.*
47 *Dominus ad feudum tradendum vaſallo compelli poteſt.*
48 *Argumentum à contrario ſenſu quando procedat.*
49 *Mens & ſententia. l. 1. in princ. ff. de actionibus empt.*
50 *Interpretatio quæ ſit recipienda.*
51 *Conſideratio l. ex empto. 11 §. 9. ff. de action. empt. & l. contractus. 17. C. de fid. inſtrum. & num. 94.*
52 *Expoſitio l. vinum. 22. ff. de reb. credit.*
53 *Explicatio l. ſi traditio. 4. C. de actionibus empti.*
54 *Conſideratio l. ſi ita diſtrahatur. 25. §. 1. ff. de contrah. empt.*
55 *Conſideratio l. ſi in venditione. 60. ff. de evictionib.*
56 *Re emptâ evictâ, ad quid venditor emptori teneatur.*
57 *Explanatio l. ſi jactum. 12. ff. de actionib. empt.*
58 *Quibus ex cauſis juratur in litem, in iis intereſſe præſtando liberamur.*
59 *Jurijurando in litem quando ſit locus.*
60 *Suæ rei emptio non valet.*
61 *In factis obligationibus, poſt moram obligatio ad intereſſe ſuccedit. Item intellectus l. 72. & 75. §. 7. ff. de verb. obligat. Item an & quatenus promiſſor ex pacto de retrovendendo præcisè revendere teneatur.*

62. Eno-

Digitized by Google

62 *Emendatur textus in tit. 7. §. ult. lib. 2. feudor.*
63 *Fructus feudi ad vaſallum pertinent.*
64 *Sine pretio emptio & venditio nulla eſt.*
65 *An uno nummo emptio contrahatur.*
66 *Intellectus l. 1. §. Divi fratres. 6. ff. de quaſi ſuis.*
67 *Conſideratio l. & qui ſub. 10. C. de diſtract. pignor.*
68 *Sententia l. ſi uſusfructus. 66. ff. de jure dot.*
69 *Qui actus imaginaria venditionis interventu celebrari conſueverint.*
70 *Pretium certum quodnam cenſeatur.*
71 *Pretium in hoc emptionis contractu, in pecuniâ numeratâ conſiſtere debet.*
72 *Emptor nummos venditoris facere tenetur.*
73 *Cur emptor nummos dare; venditor verò rem tantùm tradere neceſſe habeat.*
74 *Quæ ſubſtantialibus non differunt, an & quatenus inter ſe non differant.*
75 *Finis cujusque rei præcipuè ſpectandus.*
76 *Merces in locatione, in quavis re fungibili conſiſtere poteſt.*
77 *Inſinuatio ad emptionis contractum neceſſaria jure Würtembergico.*
78 *Emptio ſolâ pretii conventione perficitur.*
79 *Mutuum numerationem deſiderat.*
80 *Qualis conſenſus in emptione & venditione exigatur.*
81 *Arrha quid, & unde deducatur.*
82 *In quibus negociis, & à quibus arrha dari ſoleat.*
83 *Arrharum nomine quid detur.*
84 *Emptio in ſcriptis quid requirat.*
85 *Emptio tam ſine, quam in ſcriptis, quomodo perficiatur.*
86 *Paria ſunt, vel manu propriâ ſcribere inſtrumentum, vel ſe ei ſubſcribere.*
87 *Quo caſu ſubſcribens ſibi æquè præjudicet, ac ſi totum inſtrumentum ſcripſiſſet.*
88 *An & quatenus inſtrumentum emptionis probet, ſi pretium in eo non exprimatur.*
89 *Inſtrumenta, in quibus pretii & numerationis in genere ſit mentio, contra quem fidem faciant.*
90 *Emptor & ſponſus quando arrhas datas amittant.*
91 *Utrùm emptione perfectâ, arrharum diſpendium, earumve duplicatarum reſtitutio illam annihilet.*
92 *Ab emptione perfectâ, alterutro contrahentium invito, recedere non licet, ne quidem Principis reſcripto.*
93 *Ad augendum indultum, diminutionem operari non debet.*
94 *Verus intellectus principii hujus tit. verſ. donec enim, &c. & l. contractus. 17. C. de fide inſtrumentor.*
95 *Arrha an & quatenus ſint argumentum emptionis contractæ.*
96 *Militari beneficio non renunciat, qui jure communi teſtatur.*
97 *Arrha quando venditori in pretium imputetur: quâ item actione repetatur.*
98 *An & quando furioſus hunc emptionis contractum celebrare poſſit.*
99 *Furioſus in dubio perſeverare in furore præſumitur.*
100 *Quid inſpiciendum, ſi dubitetur, utrùm actus à furioſo ſit geſtus tempore furoris, an intermiſſionis ejus.*
101 *Explicatur l. 2. §. voluntatem. ff. ſolut. matrimon.*
102 *Pater filiæ, in poteſtate conſtitutæ, eſt loco curatoris.*
103 *Filius & ſervus ſine patris & domini juſſu, hereditatem adire nequeunt.*
104 *Sententia l. in eo jure. 45. §. 5. ff. de ritu nupt.*
105 *Conſenſui nihil tam contrarium eſt, quam error.*
106 *Obligatio naturalis ex nudo conſenſu perficitur.*
107 *Obligatio alia ex re ipſa inducitur: alia ex conſenſu oritur.*
108 *Intellectus l. Marcellus. 25. ff. de fidejuſſorib.*
109 *Nemo invitus vendere vel emere cogitur.*
110 *Exponitur l. ſi cui legetur. 49. §. pen. & ult. item l. & ſi æquo pretio. 66. ff. de legat. 1.*
111 *An & quatenus teneatur heres rem aliquã emere vel vendere.*
112 *Heres adeundo contrahere videtur.*
113 *Exponitur l. communis. 7. §. ult. ff. commun. divid. & l. Julianus. 13. §. idem Celſus. 17. ff de action. empt.*
114 *Communio mater diſcordiarum.*
115 *Emptor ad quæ intelligatur obligatus.*
116 *Princeps quatenus dicatur totius mundi dominus.*
117 *Enarratio l. 2. C. de communium rer. alienat.*
118 *Rem ſuam juſtâ ex cauſa quis vendere compelli poteſt.*
119 *Explicatio l. 1. C. de epiſcopali audient.*
120 *An tempore neceſſitatis quispiam cogi poſſit rem vendere, etiam minus juſto pretio.*
121 *Nunquid venditio, inter medicum & ægrotum periculoſi morbi tempore contracta, valeat.*
122 *Inter advocatum & clientem, durante lite, nullus contractus fieri poteſt.*
123 *Actum facit nullum, qui facit contra legem prohibentem.*
124 *Emptio-venditio inter patrem & filiumfamilias regulariter contrahi nequit: ejusque ratio.*
125 *Inter tutorem & pupillum, itemque curatorem & adoleſcentem quatenus iſte contractus iniri poſſit.*
126 *Tutori vel curatori rem pupilli aut adoleſcentis immobilem, ſine decreto judicis, vendere non licet.*
127 *Quatenus procurator rem ipſius domini vendere valeat.*
128 *Adminiſtrans provinciam, an aliquid à provincialibus emere queat.*
129 *Quæ perſonæ emere & vendere poſſint, remiſſive.*

PRimus & præcipuus contractus, qui ſolo perficitur conſenſu, eſt emptio & venditio. Vendo, dictũ 1
quaſi venum do, *n* & *m*, literis abjectis, *auctore Apulejo. quem refert & ſequitur hic in rubric. Weſenb. n. 1. & Stuskius p. 1. exercit. Juſtin. decad. 12. aſſert. 1. ad lit. b.* ut ſit vendere, quaſi venum dare; id eſt, facere, ut ab eo, qui tradit, aut traditurus eſt, res exeat, & veniat ad eum, cui traditur: unde res, quæ traditur, dicitur venũire; & contractiùs ſive uno verbo, venire. Hinc venditor, qui rem pro pecuniâ tradit: hincq; hujus factum, venditio. *Donell. lib. 13. Commentar. de jur. civ. c. 1. pag. 131. nu. 20.* Emo autem deductum putatur à Græco, *ἰμὼν* (unde & *ἔμπορος*, id eſt, mercator; & *ἐμπόριον*, id eſt, forum, ſive locus, ubi merces venduntur) ut ſit quaſi e tuo meum facio. Hinc emptor dicitur, qui precium ſive pecuniam dat prò re; & hujus factum, emptio. *Forſter. junior. lib. 3. tractationum. Juſtin. Diſput. 18. th. 1.* Cui contradicit Wegnerus *diſputat. 12. ad Inſtit. th. 1. lit. e.* Cæterùm iſtam nominis notationem ineptam eſſe dicit Dn. Collega Bocerus *hic num. 53. pag. 371.* & rectiùs ſtatui ait, hoc nomen primitivũ eſſe. O profundam Boceri ſcientiam! Quis noſtrũm unquam animadvertiſſet, hoc verbum, *emo*, eſſe primitivum; niſi Bocerus, ridiculâ metamorphoſi ex Juriſconſulto Grammaticus factus, id nos docuiſſet? Ita quoq; Laurentius Valla, homo Grammaticus, alicubi ridet nominis, *teſtamentum*, notationem: quà Imperator noſter Juſtinianus teſtamentum ex eo appellari inquit, quòd ſit teſtatio mentis. *initio tit. ſupr. de teſtament. ordinand.* Quid enim hic (ait) mentum facit? Non ſanè magis quidquam, quàm in calceamento, ſpiramento, medicamento, &c. Verùm ejuscemodi animadverſiones dignæ quidem ſunt hominibus Grammaticis: at Juriſconſultis, qui Grammaticorum regulis non inhærent, ſed in exquirendis nominum originibus licentiores ſunt, omnino indignæ: ut in ſimili reſpondet Arumæus, *exercitat. Juſtin. 7. theſ. 1.* Vicerit ergo Dominus Collega Bocerus in Scholâ Grammatiſtarum, ubi ineptiarum plena ſunt omnia: aſt in Scholâ Juriſconſultorum, ubi iſtiusmodi vocabulorum, magiſtri haud ita dominantur, non item. Enimverò emere apud antiquos idem eſſe, quod 2
accipere & ſumere, ſeu acquirere ſibi, & comparare, ſcribit Feſtus *lib. 2. poſt initium. lib. 5. initio. & lib. 16.* Id quod probat etiam Horatius:

—— *Nec et empta dolore voluptas.*

Ideòq; lex XII tab. omnem alienationem & ac-
quiſitionem, emptionis verbo complecti videbatur. *l.
ſtatuliberi.29.circa finem.ff. de ſtatuliber.l. ſicut. 8.§.
venditionis. 11. ubi Gloſſ. in verb. generaliter. ff. quib.
mod.pig.vel hypoth ſolvit. l.ſciendum.19.§. deinde.5.
ibiq; Gothofred.ff.de ædilit.edict. Antea.de Burgos. ad
rubric.tit.ex. de empt.& vendit.n.19. cum ſeqq. Tira-
quell. de retraict lignagier.§ 1.gloſſ.2.a.1. Mozzius in
tract.de empt.& vendit. in pr. n 26. & ſeqq. Fabian.
de Mont.in tr.de empt & vend.q 2. princ.* Et eâ de re,
*poſt magnum Doctorum diverſimodè ſentientium ca-
talogum, quem exhibet*, prolixè & accuratè diſſertat
Pinelus *in l 2.C.de reſcind.vendit part.2.c.1.n.10.cum
ſeqq. Sarmientus lib.3.ſelectar. interpretat.c.2.n.13.&
ſeq. Robertus lib.1. animadverſion. jur. civil.c.8. An-
ton. Mercat.in notat. ad animadverſ.lib.1.cap.8. Bron-
chorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 61. edit. 2. Petr.
Auguſtin. Merla in emporio jur. part.1.t.9. in præmiſſ.
n.8. & 28. cum aliquot ſeqq. & recentiſſimè Huanius
in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp.2.quæſt.2 pag. 113.
& ſeq.* Sed hoc in titulo, ſicuti & alias plerunque,
vocabulum emptionis in tam latâ ſignificatione non
accipitur: ſed pro certâ atque diſtinctâ contractûs
ſpecie ponitur: eoque ſenſu Vlpianus oſtendit, em-
ptum ita diſtare à parato, ut ſpeciem à genere. *l. ſi
quid eorum. 47. §. 1. ff. de legat.3. Weſenbec.hic in ru-
bric. d. n. 1. Anſel. Popma lib 2.de different. verb. in*
3 *verbo, emere, &c.* Et ejus contractûs partes duæ per-
hibentur: una eſt, venditio: altera, emptio. *l. 1. §. 1.
in fin. ibi, aliud eſt vendere, aliud emere. l.nec emptio.
8 in princ. ibi,nec emptio, nec venditio. l. alioquin. 11.
in fin. ibi, nulla emptio, nulla venditio eſt. l. rem alie-
nam. 28. ibi, emptio eſt & venditio. ff. de contrah.
empt.* Atque idem ex eo perſpicuum eſt, quod alia
emptori, alia venditori competat actio. *§. 1. verſ. em-
ptore quidem, &c. hoc t. rubric. ff. & C. de actionib.
empti & vendit. Ant Faber.lib.6. conject jur.civil.c.
9. huncq; citans D. Collega Bacer. cl. 2. Diſp.3.th. 9.
lit. B. edit.2. & in hoc tit.n. 54.pag.372.* Tametſi du-
bium non ſit ullum, quin nomine venditionis, ut &
nomine emptionis, totus contractus ſignificetur: &
utriusque nominis appellatio frequentius confunda-
tur: adeòq; alterum pro altero, vel potiùs pro utro-
que ſumatur & uſurpetur. *l. 2. ff. de contrah. empt l.
Julianus. 13. §. ſi procurator. 25. in fin. & l. veteres. 19.
ff. de act. empt. & vendit. l ſed hoc nomine. 26. & l. ſi
cùm venditor. 66. §. 2. ff. de evictionib. l. unic. verſ. ſi
itaq; C. ſi ſervus extero ſe emi mandaverit. & ſimi
lib. Connan. lib.7. Commentarior. jur civil. c. 6. n.2.
Donell. d. lib. 13 Commentar. de jur. civ. c. 1. pag.131.
n. 50. ibiq; Hilligerus in ſuis notat. ad lit. C. Vultejus
lib. 1. Juriſprud. Rom. c. 35. n. 5. & in hoc princip. n. 3.
Treutler. Diſput. 28. th. 1. ſub lit. A. volum. 1. ibique
Reinhardus Bachovius in ſuis not. pag.1041. Mundius
ad rubric. t ff. de contrah. empt. n.8. Kubach. cent. 2.
quæſtion illuſtr. politico-jurid. decur. 2. q. 3.*

4 Cæterum origo emendi vendendique à permuta-
tionibus cœpit, *teſte Paulo in l. 1. in pr. ff. de contrah.
empt.* Unde non inſcitè permutatio emptioni vicina,
hujusque vicem obtinere dicitur. *l. fin. ff. de rer per-
mutat. & l. 2. Cod. eod.* quamvis aliâs, uſu nummi
nondum invento cum emptione & venditione eadem
fuerit. Itaq; vulgò dicebatur, permutatione rerum
emptionem & venditionem contrahi, eamq; ſpeciem
emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe. *§. item
pretium infra hoc t.* Ex quo probabiliter concludi 5
poſſe videtur, emptionis & venditionis contractum
eſſe ipsâ permutatione vetuſtiorem: propterea quòd
genus ſpecie ſuâ prius eſſe conſtet. Quod ſanè pro-
nunciato Paulino *in d. l. 1. in pr. ff. de contrah. empt.*
omnino adverſatur; neq; ambigitur, quin homines
priùs permutâſint, quàm moneta facta fuerit. De pri-
mâ enim monetâ habetur in ſacrâ Scripturâ, quòd A-
braham quadringentos ſiclos argenti, probatæ mone-
tæ publicæ, dederit pro agro. *Geneſ. c.23. v.15.16.17.*
Verùm ad hoc eleganter reſpondet D. Vultejus *hic n.
6.* aliud videlicet eſſe, loqui de emptione ſpeciali, & a-
liud, de emptione generali. Illa fuit permutatione po-
ſterior, de quâ noſter futurus eſt ſermo: hæc verò eſt
permutatione antiquior: quia veteres permutationē
rerum etiam appellitârunt venditionem. Hinc Eſau
fratri ſuo Jacobo primogenituram vendidiſſe dicitur,
pro pane & lentis edulio. *Geneſ.25. v.31. & ſeqq.* qui
tamen contractus non fuit emptio ſpecialis; quoniā
nullum precium intervenit: ſed permutatio, quæ em-
ptio generalis eſt: cùm emptio ſpecialis non ſit muta-
tio rei cum re, ſed pecuniæ cum re. Nam permutatio-
nes iſtæ omnes olim emptionis & venditionis nomine
comprehendebantur. *d. § item precium. infr. hoc t.* E-
jusq; opinionis fuerunt Sabinus & Caſſius, non ſper-
nendæ auctoritatis Juriſconſulti: à quibus diſſenſe-
runt Proculus & Nerva, ſecundùm quorum ſententiā
permutatio, & emptio ſpecialis, factæ ſunt duæ ſpecies
emptionis generalis. Etenim reperto percuſſoq; num-
mo, & materiâ electâ, cujus publica & perpetua æſti-
matio difficultatibus permutationū, æqualitate quā-
titatis, ſubveniret: cœpta eſt diſtingui permutatio ab
emptione & venditione; ita, ut permutatio utrinq; fi-
eret rebus, emptio non utrinque rebus, ſed ex u-
nâ parte re, ex alterâ precio interveniente. *d. l. 1. ff. de
contrah. empt. & l.1.ff. de rer. permut. & id latiùs de-
ducetur in §. 2 infr. hoc tit.*

In iſthoc ergo ſtricto ſignificatu non incommodè 6
definitur emptio & venditio contractus, juris gentiū,
nominatus, bonæ fidei, ſolo conſenſu initus, de re ſive
merce emptori tradendâ, & pretio certo nummario
venditori dando. *Hancq; definitionem noviter ample-
ctitur Philippus Knipſchildt exercit. Acad. 8. th. 4. pag.
274 nec non Chriſtophorus Philippus Richter in tract.
de contractib. diſp 9. th.1. pag. 230.* Hunc contractum 7
juris gentium eſſe, diſertè dicitur *in d. l 1. in fine. ff. de
contrah. empt. l ex hoc jure. 5. ff. de juſt. & jur. l. juris
gentium. 7. § 1. ff de pact §. jus autem gentium. ſupr. de
jure nat. gent. & civ.* Cui non contradicit textus *in §.
vendit. 41 ſup. de rer. diviſ.* ubi dicitur, quòd de ven-
ditione cautum ſit lege 12. tabular. ac proinde innui-
tur, venditionem eſſe juris civilis. Nam multa legibus
caventur de contractibus, quæ tamen ex jure gentium
fluunt, *arg l. 1. ff. locati. d. l juris gentium. 7. §. 1. ff. de
pact.*

Digitized by Google

paſt W. ſenbtc. ad d. §. vendita. ſup. de rer. diviſ. num. 2. Nec ſi quid lege 12. tab. comprehenſum eſt, id continuò juris gentium non eſt. Hotoman. in d. §. vendita. enunciat. 31. Ideo Juſtinianus in d. §. 41. ſubjicit: tamen rectè dicitur, & jure gentium id effici. Sanè interdum jus civile dicitur, quicquid civibus Romanis placuit. l. jus civile. 6. ff. de juſtit. & jur. Baro ad d. §. 41. huncque referens Fomannus Diſp. 22. th. 7. ad lit. a.

8 Neque etiam obſtat, quòd pecunia ſive nummus ſignatus, ſine quo venditio eſſe non poteſt, primâ hominũ ætate incognitus fuerit, ut evincit d. l. 1. in princ. ibi, olim enim non ita erat nummus. ff. de contrab. empt. ibiq; Budæus. Ariſtot. lib. 5. Eth. c. 5. & 1. Politicor. c. 6. Forcatul. Necyomantia Dialog 48. num 3. Plinius lib. 33. natural. hiſtor. c. 3. Vergilius Polydorus de invent. rer. lib. 2. c. 20 Molin. in tractat. commercior. quæſt. 100. num. 795. Covarruv. de veterum collatione 9 numiſmatum. c. 1. in princ. aliiq; ab his relati. Jus autem gentium cum ipſo genere humano proditum; teſtetur Cajus in l. 1. in princ. ff. de acquir. rer. domin & confirmet Juſtinianus in §. ſingulorum. 11. ſupr. de rer. diviſ. Reſpondetur enim; ad hoc, ut aliquid dicatur juris gentiũ eſſe, non neceſſariò exigi, ut ab initio cum ipſis hominibus extiterit; ſed ſatis eſſe, ſi poſteà fuerit inventum, dummodo ratio naturalis illud dictaverit ſervari oportere, & ab omnibus gentibus recipiatur, & unanimiter approbetur, ut colligitur ex §. jus autẽ civile. verſ quod verò naturalis ſup. de jur. nat. gent. & civ. ubi Juſtinianus ad appellationem juris gentiũ ſolummodo rationem naturalẽ, omniumq; gentium approbationem; nequaquam verò temporis, reivè antiquitatẽ requirit. Vnde cùm ratio naturalis omnibus gentibus dictet, valde expedire emptiones, utpote humanæ ſocietati perquàm neceſſarias, ut pateſcit ex d. l. 1. ff. de contrab empt. eæq; ab omnibus concordi ſententiâ & judicio approbatæ fuerint: manifeſtum efficitur, hunc emptionis contractum juri gentium acceptum eſſe ferendum. Sed & in d. l. 1. ff. de acquir. rer. domin. & d. §. ſingulorum. ſ. de rer. diviſ. non dicitur, quòd omnia, quæ juri gentium connumerantur, cum genere humano inventa fuerint; ſed hoc tantùm habetur, quòd jus gentium cum ipſo genere humano fuerit proditum. Et rectè quidem. Nam ſtatim cum ipſis hominibus creatam fuiſſe rationem naturalem, certum eſt: quæ dictavit aliquid fieri; idque ab omnibus cuſtoditum fuit & conſequenter ſtatim fuit jus gentium, quod nihil aliud eſt, quâm naturalis ratio, omniumque hominum approbatio. d. §. jus autem civile. verſ. quòd verò naturalis. ſ. d. tit.

10 Præterea nihil moverit l. final. C. de veteris numiſmatis poteſtat. & l. fin. C. de falſa monet. ex quibus probari poſſe videtur, ipſam monetam ſive nummum eſſe jure civilis inventum. Etenim leges iſtæ hoc tantum cavent & prohibent, ne hodie moneta ſive nummus ſine licentiâ Principis impunè cudi formarique poſſit: idque ex inſtituto civili eſſe non negatur: interim verò nihil impedit, quo minùs nummi inventio ad jus gentium ſecundarium (quod vocant) referatur. 11 Omnes quippe omnino gentes nummo utuntur ad celebrandum emptionis contractum, ſicuti antea permutatione utebantur. d. l. 1. ff. de contrab. empt ibique Bartolus n. 2 Bald. & Salicetus, ibidemq; Mudæus in §. eſt autem emptio. n 2. Ariſtot. d. lib. 1. Politic. cap. 8. Knichen. de provoc. Saxon. jur. c. 5 n. 350. Nicol Reuſ. lib. 3. conſil. 7. num. 3. cum ſeqq. Molin. de uſur. quæſt. 92. num 9. Anton. Hanffmannus in reſolut. de re monetariâ reſolut. 3. ad lit. c. pulchrè Pinelus ad rubric. C. de reſcind. vendit. part. 1. c. 1. n. 15. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civil cap. 5. num. 8. Anton. de Burgos. in d. rubric. tit. ext. de empt. & vendit. num. 12. cum ſeqq. Hotoman. in lib. de re nummariâ cap. de varia nummi appellat. in princ. pag. 32. Andreas Dinner. de moneta mutatione diſput. 1. theſ 2. Fabian. de Monte d. tract. de empt. & vend. quæſt. 1. princip. num 5. Mozz. d. tract. de empt. & vendit. in princ. n. 22. cum ſeqq. Pet. Auguſt. Morla in emptor jur. d. par. 1. tit. 9 in præmiſſ num. 27. Treutler d. vol. 1 diſp. 28. th. 1. lit. D. ibiq; Bachovius in ſuis not. pag. 1044. item Hunnius ibidem quæſt. 3. pag. 115. & ſeq. Tametſi non deſint, qui nummos ſive pecuniam à jure civili inductam eſſe, contendunt. Forcatul. prædicto Dialog. 48. numer 2 Cujac. in Comment. in lib. 33. Pauli ad edictum. pag. 144. & alii. Quorum opinationem ſi quis forſan exercitii gratiâ defendere deſideret; cognoſcere poterit ea, quæ noviſſimè tradidiſſe comperi D. Collegam Boecerum in tract. de monetis. cap. 1. Porrò de primâ monetæ ſive nummi inventione plura notatu perdigna affert Johan. Matheſius in ſua Sareptâ oder Bergpoſtill / concio. 14. fol. 225. & ſeqq.

Sequitur in definitione, nominatus. Quia elegans, 12 certum ac ſpeciale, alteri minimè conveniens, nomen iſte contractus habet. Neque enim nomen hoc, venditio, locationi congruit, nec è converſo l. juris gentiũ. 7. §. 1 ff. de pact. l. 1. §. item emptio. 2. ff. de rer. permutat. Mozz. in tr. de contractib. art. 4. n. 11. Huc q; referantur, quæ annotavimus ad §. adeò autem. infrà tit. proximo. n. 44. & ſeqq. Nihil huic reſiſtit l. Labeo ſcribit. 13 50. ff. de contrab. empt. ubi Labeo diſertè reſpondit, non eſſe dubitandum, quin præſcriptis verbis (quæ actio ex contractibus innominatis naſcitur. l. 1. l. naturalis 5. & tot. t. ff. de præſcript. verb. &c. Oldendorp. claſ. 4. act. 40. Brench. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 69. ed. 2.) ex venditione agi poſſit. Nam Vlpianus illic refert Labeonis ſententiam, qui putavit, propter conditionem, à quâ emptio pendebat, non impletam, cùm impleri poſſet ab emptore, dandam eſſe actionem præſcriptis verbis: interim tamen non inficiatur, etiam actionem ex vendito locum habere, emptione perfectâ: imò id ipſum apertè Vlpianus ex ſuâ ſententia ſubjicit, in verſ. ego, etiam ex vendito, &c.

Dico in definitione, bonæ fidei. Quoniam in em- 14 ptione naturalis ratio ipſa bonam fidem & æquitatẽ ſummam poſtulat. l. 1 § 1. l. ex empto. 11 §. 1. ff. de actionibus empt. l. bona fides. 31. ff. depoſit. indeq; hic contractus diſtinguitur à contractibus ſtricti juris. §. actionũ. 28. infra de actionibus. Dicuntur quippe contractus bonæ fidei: non quòd alii contractus ſint malæ fidei; cùm in omnibus contractib' bona fides requiratur. l. bonam

Digitized by Google

bonã fidem 4. C. de obligat. & act. ſed quòd in horum
contractuum actione ſive judicio fiat condemnatio
ex bonâ fide, id eſt, ex bono & æquo, etiam ultra id, de
quo in ipſa conventione expreſsè ac nominatim ſuit
actum. *§. conductor autem. infrà t. proximo. l. ſed Cel-
ſus. 6. §. 1. v. in emptis & venditis. ff. de contrah. empt.
l. quia tantundem. 7. ff. de negoc. geſt.* Stricti verò ju-
ris contractus ſunt, quorum in actione ſtrictè fit con-
demnatio de iis tantùm, de quibus in ipſa conventio-
ne nominatim dictum ſuit. *d. l. quia tantundem. 7. ff.
eod. l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. verſ ple-
runq; enim. ff. de verb. obligat. & explicatiùs docui in
d. §. actionum. 28. infrà de actionib. numer. 5. 6. 12. &
ſeqq.* Porrò Dn. Collega Boecerus *hic num. 7. & 8
pag. 367.* chordâ eâdem oberrat, eandemq; repetit &
renovat cantilenam, quam ſuprà cecinit, *ad §. præte-
rea. 3. quib. mod. re contrahitur obligat. num. 5. pag.
192.* ſicut & infrà *ad tit. de locat. & conduct. num. 14.
pag. 403.* ubi in definitione depoſiti, item emptio-
nis-venditionis, locationis-conductionis, & ſimilium
contractuum inconſideratè & ſuperfluè appoſita di-
xit illa verba; *nominatum, juris gentiũ, bona fidei. &c.*
Verùm quoniam ſuprà *ad d. §. præterea. 3. Quibus
mod. re contrahit. obligat. num. 8.* ei ſatis occinimus;
& aliâs quoque Citharœdus:

Ridetur, chordâ qui ſemper oberrat eâdem:

ideo neutiquam operæ pretium eſſe putamus, diutiùs
in diluendis hiſce ineptiis immorarier.

Ajo, *ſolo conſenſu initus.* Idq; ad differentiam
15 contractuum, qui non ſolo conſenſu, ſed re, verbis, &
literis perficiuntur, *de quibus expoſitum eſt ſuprà hoc
lib. 3. tit. 15. 16. & tit. 22.* Emptionem autem nudo ac
ſolo conſenſu, ſine rei traditione, vel verborum ſolen-
nitate, aut ſcripturâ perfici, luculenter conſtat *ex d. l. 1.
in fine. & l. in venditionibus. 9. in princ. ff. d. contrah.
empt. l. 2. in princ. & l. in quibuscunq; 48. ff. de obligat.
& actionib. initio tit. ſ. de obligat. ex conſens. & l. 2. C.
de contrah. empt. Martin. Bonacina in tract. de con-
tractib. & reſtitut. diſp. 3. quæſt. 2. punct. 1. numer. 4.
16 pag. 380.* Nec movet quicquam in contrarium, quòd
actio empti & venditi non naſcitur, priusquàm res ſit
tradita, aut pretium ſolutum. *l. Iulianus. 13. §. offerri.
8. ff. de actionibus empt.* Nam naſcitur quidem actio
ex emptione-venditione, etiam ante traditionem rei,
& ſolutionem pretii: ſed illa exceptione eliditur, *per
textum in l. qui pendentem. 25. ff. eod.* Ideoq; quod
dicitur *in d. l. 13. §. 8.* nondum eſſe actionem, intelligi
debet, ratione ipſius effectûs: ut videlicet ante rem
traditam & pretium ſolutum nondum ſit actio, quæ
plenum effectum ſortiatur, quæq; nullâ ratione ever-
ti aut elidi queat. Paria quippe cenſentur; non habe-
re actionem, & actionem habere, quæ exceptione eli-
datur & evertatur, *argum. d. l. qui pendentem. 25. ff. d.
17 tit.* Nihil quoq; reſiſtit *l. 2. C. de periculo & commo-
do rei vend.* ubi emptio-venditio vini dicitur imper-
fecta ante traditionem & admenſurationem vini: ac
proinde ſolo conſenſu emptio venditio non perfici-
tur. *Committitur* enim fallacia cauſæ. Illic namq;
ante vini admenſurationem emptio-venditio imper-
fecta dicitur, non quòd ſolo conſenſu non perficia-
tur, ſed ad ſui perfectionem rei traditionem deſideret:
verùm idcirco, quia vino ad menſuram vendito, intel-
ligitur vinum non ſolum ſub conditione venditum;
ſed etiam nullum certum vinum venditum. Adjici-
tur ſiquidem menſura, ut appareat, quantum poſtea
veneat. *l. ſi in emptione. 34. §. alia cauſa. 5. ff. de con-
trah. empt.* Quare priusquam vinum admenſum ſit;
non poteſt dici, quid venierit. Et conſequenter em-
ptio-venditio nondum perfecta eſt: cùm inter con-
trahentes, emptorem & venditorem, de re non con-
venerit. *Ita tradit Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur.
civ. tractat. 7. part. 1. quæſt. 1. pag. 1070. & in reſolut.
ad vol. 2. Treutleri diſp. 2. th. 1. quæſt. 4. pag. 117.*

Et quidem adeò hoc in contractu neceſſarius eſt
conſenſus: ut, ſi contrahentes vel in corpore, vel in 18
pretio, vel in ſubſtantiâ ſeu materiâ diſſentiant, con-
tractus ſit nullus. *d. l. in venditionibus. 9. in princ. &
§. inde quæritur. 2. cum ll. ſeqq. ff. de contrah. empt.*
Niſi merx quid habeat materiæ, in quam conſenſum
ſit; ut ſi æs, quod ejusdem penè eſt cum auro mate-
riæ, mixtum auro, vel inauratum pro auro vendatur.
l. quid tamen. 14. ff. eod. At ſi planè alia materia ſit,
quàm de quâ dictum eſt, non valere venditionem pa-
làm eſt: puta, ſi menſa argento cooperta pro ſolidâ
veneat. Nihil enim commune habet æs vel lignum
menſæ cum argento, nec eadem eſt horum *ὕλη*, neq;
operimentum pars eſt materiæ (ut nec veſtimentum
corporis) hoc eſt, menſæ, quam argenteam præſtari
convenit. *l. cùm ab eo. 41. §. fin. ff. d. tit. ibiq; Weſenbec.
in parat. n. 5. & 6. Bachovius in ſuis not. ad vol. 1.
Treutleri diſp. 28. th. 7. lit. E. pag. 1077.* Prædictis non
adverſatur, quòd error in ſubſtantiâ vel materiâ ſtipu-
lationem non vitiat, nec etiam pignus. *l. ſi id, quod* 19
*aurum. 22. ff. de verb. oblig. l. 1. §. ult. ff. de pignerat. act.
l. cùm ær pignori. 20. in princ. ff. de furt.* Namq; inter
ſtipulationem & pignus, & inter emptionem differen-
tia conſtituenda eſt. Si, per errorem pignore accepto,
vel in ſtipulationem deducto ære pro auro, pignus &
ſtipulationem nullam eſſe dixerimus: nihil ſupererit
in obligatione. Proindeque creditoris & ſtipulatoris
intereſt, ſaltem illud ipſum corpus, quod demonſtra-
tum eſt, quale quale etiam ſit, deberi; & ſic æs ſaltem
in obligationem venire: attentâ inſuper hac ratione,
quòd ex horum parte nihil interdum in his contracti-
bus interveniat. Alia eſt ratio emptionis: quia cùm em-
ptor viciſſim ad precium obligetur: idcirco ejus in-
tereſt potiùs, ne ullo modo obligatio conſiſtat in ære,
quod pro auro venditum eſt, quam ſi æs, datâ ingenti
pecuniâ, compararet pro auro. Verùm eâ de re conſu-
lantur *Duarenus, Donellus, & Cujacius in d. l. ſi id,
quod aurum, 22. ff. de verb. oblig. idem Cujac. lib. 2. ob-
ſerv. c. 4. Mudæus ad d. l. in venditionib. 9. n. 5. & ſeqq.
ff. de contrah. empt. Borcholt. in Comment. de verb.
obligat. c. 5. n. 74. & ſeqq. & part. 2. Diſput. de contrah.
empt. propoſit. 15. pag. 466. & ſeq. Robert. lib. 1. anim-
adverſ. jur. civil. c. 4. Bronchorſt. d. cent. 2. aſſert. 53.
edit. 2. Hænon. Diſp. 16. controv. 2. Pacius cent. 2. ἐναν-
τιοφανῶν. q. 4. Roberus. Diſp. 17. th. 3. lit. 6. Giphan. Di-
ſput. 28. lib. 3. th. 7. ibiq; Oleman. n. 12. Vulteius in hoc
princ. n. 15. & ſeqq. Connan lib. 7. Comment. jur. civ.
c. 6. n. 4.*

Digitized by Google

c.6.n.4.& ſeqq. Gœddæus in Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. c.3.concluſ.4.n.23.& 28. cum ſeqq. D. Beſold.in delibat.is jur. ex lib.18. ff. quæſt.2. Paulus Berens diſp.11.ad Inſtit.them.1.quæſt.1. Hunnius d.reſolut.ad Treutler.vol.2.diſp.2.quæſt. 47.& 48.pag.198.cum ſeqq.& lib.3.var.reſolut jur.civ. tract.2.quæſt.18.& ſeqq Morla in empor.jur.d part.1. tit.9.in præmiſſ.n.18.& ſeqq.itemq́, Acacius Antonius de Ripoll.variar.juris reſolution.cap.11.n.269.& ſeqq. fol.553.& Iuſtus.Reiſenbergius diſput.1.juris civil.renovat.th.33.& ſeq.

20 Cæterum error nominis,aut qualitatis ipſius mercis non quidem vitiat hunc contractum: ſed tamen, ſi in qualitate diſſenſus ſit; venditor teneri debet, quanti intereſt emptoris,ſe non eſſe deceptum; etiamſi venditor quoq; neſciat: veluti ſi menſas quaſi citreas emat,quæ tales non ſunt. *d.l.in vendit. 9.§ ſi in nomine.ff.de contrah.empt.l. ſi ſterilu. 21. §. 2. ff. de actionib.empt.* Quòd ſi verò in acceſſionibus mercis principalis diſſentiant contrahentes, hoc eſt, emptor de aliâ,venditor itidem de aliâ acceſſione ſentiat: emptio & venditio nihilominus ſubſiſtit, ſed ea res emptori debetur, de quâ ſentit venditor. *l.ſi in empt.34.in pr.& ibi Bartol.ff.de contrah. empt. Donell.in l.inter ſtipulantem.83.§. ſi Stichum.1.n. 5.ff.de verb.obligat. Mudæus in d l.in vendit. 9.n.ult. ff de contrah empt.* Etenim in contrahendâ emptione &

21 venditione ambiguam conventionem adverſus eum, qui potuit legem contractui apertiorem dicere,interpretamur; ſive is ſit venditor. *l.in contrah.172. ff. de reg.jur.l.veteribus.39.ff.de pact.l.Labeo.21 ff.de contrah.empt.* ſive emptor. *d.l.ſi in empt.34. in princ. ff. eod.* ubi Juriſconſultus Paulus, ex mente Labeonis, pactum emptioni appoſitum,ſecundum venditorem, contra emptorem,qui legem contractui dixerat,minùsq; apertè locutus fuerat, meritò interpretatur. Etenim imputare ſibi, ſuæq; imprudentiæ expenſum ferre,quemq, contrahentium oportere, quod obſcurè aut ambiguè, minùsve apertè locutus fuerit,vel ipſa naturalis ratio edocet,*tradente Petro Fabro ad l.quoties idem ſermo.67 ff.de reg.jur.numer.*10. Videantur quoq; *Borcholt.in Comm.de pact.cap.5.num.55. Pac. cent 2. ἐναντιοφανῶν. quæſt.7.Zoann.in tract. de empt. & vend.ſub pacto retro venditionis. num. 98.& ſeq. Hotoman.lib.2. amicab. reſponſ. cap. 10. Broncborſt. cent.1.ἐναντιοφανῶν.aſſert.40.ed.2. Vultejus hic num. 27.& ſeq.Treutler diſp 28.th.7. lit. d. vol. 1. Hœnen. diſp.16.controverſ.3. Philipp. Matthæus in l. in ambiguis.96.ff.de reg jur.Hackelman.diſp.11.th.2.lit.b & Forſter junior in tract.de pact.cap.8.membr 6.*

22 Diverſum planè ſtatuit Cujac *lib.1.obſerv c.10.lib. 9 c 37.lib.23.c.31.& in d.l.inter ſtipulantem. 83 ff. de verb.obligat.* ubi diſertè ſcribit, legem nunquam ab emptore dici contractui, ſed à venditore ſemper: proindeq; textum *in d.l.ſi in emptione.34 ff de contrah. empt.* emendandum, & pro *venditor, emptor* reponendum putat. Sed labitur Vir eruditiſſimus. Nec enim uno in loco juris noſtri expreſſum eſt,emptorem legem contractui dicere,*ut in l.hac venditio. 7.§.1.l pacta conventa,72.l.cùm manus.80.§.1.ff. de contrah.empt.& ſimilib.* Et ut maximè nullus alius adduci locus poſſet: tamen allegatus textus *in d l.34. ff.eod.* qui ſatis clarus & perſpicuus eſt, ad ſtabiliendam ſententiam noſtram, abundè ſufficeret. Neq; verò Cujacio,aut cuivis alii Interpreti,quantumvis celebri,textus à ſe non intellectos,pro ſuâ libidine & arbitratu, corrigere licet,*arg.l.1. 9.11.& 12. C. de legib.* 23
cùm correctio perquàm odioſa, ac ea propter omnibus modis vitanda ſit. *c. cùm expediat. 29. ext. de elect.in 6.* Sed & haud adminiculatur Cujacio *d.l. veteribus.39 ff.de pact.d.l.Labeo.21.& l.cùm in lege. 33 ff. de contrah. empt. d.l. in contrahenda.172. ff. de reg. jur. cum concordantibus:* in quibus conſtanter aſſeritur, ambiguum vel obſcurum pactum contra venditorem eſſe interpretandum. Non etenim aliter interpretatio fit adverſus venditorem,quàm ſi legem contractui apertiùs dicere ſive conſcribere potuerit. *d.l.veterib.39.ff.de pact.* Et quamvis in aliis legibus 24
abſolutè illud contineatur: tamen ſecundùm hanc ipſam limitationem accipi omninò debet. Tralatitium quippe eſt, quod uni legi deeſt, ſupplendum eſſe ex aliâ,quæ rem definit pleniùs. *arg. l. non eſt novũ. 26 & l.ſeq ff.de legib.* Cur autem pleræque leges contra venditorem potiùs, quàm contra emptorem interpretationem faciendam eſſe, affirment: hoc inde fieri non dubium eſt: quòd plerunque à venditore pactum interponatur, & lex contractus dicatur.

Nihil item noſtræ obſtat ſententiæ,quòd in judiciis ſemper ambigua intentio pro actore, contra reum 25
explicetur. *d.l. inter ſtipulantem. 83. §. 1 .ff. de verb. obligat. l.ſi quis intentione.66.ff.de judic.* Hoc namq; ideo fieri ſciendum eſt: quòd, cùm judicium ſemper in invitum reddatur, is ne condemnetur, ſemper dicturus ſit,non conveniſſe. *l.ſolemus.61. ff. eod.* hacq; ratione eluſorium conſtitueretur judicium, *contra l. ſi prætor.75.ff.de judic.*

Nihil quoque urget *l.ſi mihi & Titio.110.§.ult.ff de* 26
verb.obligat. ubi Pomponius reſpondet, non quid ſenſerit promiſſor, æſtimare debere: ſed ſtipulantis mentem ſpectandam eſſe. *Quandoquidem* id eâ ratione fit,quòd in ſpecie ibi propoſitâ mens ſtipulantis cum rei veritate omnino congruat, & cum ipſo loquendi uſu,à quo mens promiſſoris prorſus fit aliena. Præterea ibidem non tam contra promiſſorem ex mente ſtipulantis,quàm ex re ipſa fit æſtimatio,ut eleganter docet Petrus Fab. *ad d. l quoties. 67. ff. de reg.jur.n.* 11. quem refert & ſequitur Bronchorſt *d. cent.1.aſſert.40.ed.2 Addatur Hunnius diſp 16.th.3. & in reſolut.ad Treutler.vol.2.diſp.2.qu.46.pag 169. & ſeq.item lib.3.var.reſol.jur.civ.tract.2.q 21.p.853.*

Adjicitur in definitione, *de re ſive merce.* Tum 27
quia, *Pomponio aſſertore*,ſine re (quæ merx appellatur. *l.1.in princ.& § 1.in fine.ff.de contrah.empt l 1.in pr.ff.de rer.perm.*)quæ veneat, nec emptio,nec venditio poteſt intelligi. *l. nec emptio. 8. in princ.ff.de contrah. empt.* Tum quia rei nomen generale eſt, non ſolùm corpora,ſed & jura comprehendens. *l. 1. in fine. ff. de reb.credit.ſi cert.pet.l.rei appellatio.5 & l.rei. appellatione. 23.ff.de verb.ſignif.* Hotumq; omnium venditionem fieri poſſe, clareſcit abundè *ex tot.tit.ff.& C. de con-*

dι cōtrah.empt.& tot.t.ff.& C.de hered.vel.act. vēd.
28 Nec obſiſtit l.ex empto.11.(aliàs l.empterem) §.fi-
nal.verſ.veluti cùm futurum jactum,&c. & l. ſi ja-
ctum. 12. ff. de act.empt. ex quibus probari videtur,
aliquando venditionem ſine re dari poſſe, ut cùm ca-
ptus piſcium,vel avium,vel miſſilium emitur. Nam
breviter reſpondetur: quòd in hac ſpecie ſpes, & rei
eventus,ſive caſus,qui in captu piſcium, aut avium,
aut miſſilium fortuitus eſt, ematur: ut haud obſcurè
arguit Jureconſult⁹ in d.l.nec emp.8.§.1 ff. de contrab.
empt. Bartol.& Alexand in d.l.ſi jactum 12.ff.de act.
empt.Connan d.lib.7.Comment.jur. civ.c.6. num.7.
beiq; referens Morla in d.emporio jur.part.1. tit. 9. in
pramiſſ.num.21.
Dicitur prætereа, emptori tradendâ. Quandoqui-
29 dem tradere,non dare, mercem emptori venditor te-
netur.l.ex empto.11.§ 2.l.ſervus.30.§.ult ff.de action.
empt.l ſi ita diſtrahatur.25.§ 1. ff. de contrab. empt.
Atq; hoc ad emptionis formam ſeu differentiam ſpe-
cificam pertinet,quâ diſtinguitur à permutatione. l.1.
in princ.verſ in permutatione verò. ff.de rer.permu-
tat.l.ul.ff.de condict.cauſ.data.&c.Cujac.lib.23.obſ.
c.29 & in l.7.ff.d.pact. Quòd ſi tamen mercis do-
90 minus ſit venditor,facit&emptorem dominum; mo-
dò precium ſit ſolutum,vel eo nomine ſatisfactum,
ex promiſſore aut pignore dato. Sin venditor non
ſit dominus: uſu capiendi conditionem transfert in
emptorem.& evictionis nomine ei obligatur, etiamſi
nihil expreſsè de illâ convenerit. d.l ex empto. 11. §.2.
ff de act.empt.§.vendita verò.41.ſub.de rer.diviſ.l.in
vendendo.66.in princ.ff de contrab.empt. l. ſi in ven
ditione. 60 ff. de evictionib. l. non dubitatur. 6. ubi
Gothefred C. eod.tit. Fürſtl. Würtemb. ernewert
Landrecht. part.2.tit.15.in princ.p. 284. Weſenbec. in
paratit.ff.de actionib.empt.n.4. Menech. conſil. 84. n.
18.vol.1.D.Beſold in delibatis jur.ex lib. 21. ff. quaſt.
31 4.pag.10. Enimverò ut venditor de evictione tenea-
tur,neceſſum eſt,ut ipſi,etiam ſcienti, emptor mature
denunciet(quod authorem laudare& nominare vul
gò dicunt) ſibi rei venditæ nomine controverſiam
fieri: ſimulq; petat, ut venditor ad defendendum ve-
niat.l.ſi rem,quā 29.§.ult.ibi,ut de eâ re agendâ adſit.
& l ſi plus 74 §.meta.ibi,ad rem defendendam ff. de
evictien.l empt. 8. ib.l ſi.parentes.20.verſ.nec vobis.
l.empti 21.& l.cùm ſucceſſores.23. C.d. tit. l. 1. ibi,ut
cauſa agenda adeſſet.C.de perio.& commod.rei vend.
cum ſimilib. Niſi enim venditor ſic interpellatus fu-
erit,probabiliter exiſtimare poteſt, emptorem per ſe
32 ipſum cauſam defenſurum. Et nota eſt juris regula:
eum,qui tenetur ad aliquid faciendum, in morâ non
conſtitui,niſi fuerit interpellatus. l. mora 32.in princ.
ff.de uſuris l.ſi ex legati cauſa 23.& l.ſi inſulam.84 ff.
de verb obligat. Decius in l.quod te.3.n. 44. ff.de reb.
cred.l ſi cert.pet & conſ.2.n.7.item conſil.102. n. 2. So-
cin.ſe: ior.ad l.2.§ voluntatem.n.12.& 21.ff.ſolut.ma-
t im Meichſn.tom.4 deciſ.8.Hieronym de Cavallos in
ſpeculo aur.opin.commun.cont.com.com.1 qu. 385. n.
1.ubi plures refert. Atq; iſtam evictionis materiam,
poſt alios,quos citant,latiſſimè proſequuntur Gaſpar.
Caballinus in tract.de evictionib.§.3.Alexand.Tren-
tacinq.variar.reſol.lib.3.reſol. 4. de empt. & vendit.
Gomezius tom.2.variar.reſolut. c.2. num.33.& ſeqq.
Covarruvias lib.3.variar reſolut. cap. 17. Ioh. An-
ton. Mangilius in tract.de evict. Morla in Emporio
jur.part.1.tit.9.in pramiſſ.n.36.cum ſeqq. Lingleis de-
ciſ.Iuſtin.15.quaſt.5 cum ſeq.fol.159.cum ſeqq Bonaci-
na d.tract.de contract & reſtit diſp 3.queſt 2.punct.
ult.pag.436.cum ſeqq & Fachineus lib.2.controver-
ſiar.jur.c.34.& aliquot ſeqq.
Gravis hoc loco, & quotidiana diſcutienda venit 33
quæſtio: utrùm venditor, ſi facultatem rei tradendæ
habet,præcisè cogi poſſit ad tradendum: an verò in-
tereſſe præſtando liberetur? Et hoc quidem poſteri-
us haud infimi ſubſellii Interpretes probabilius eſſe,
opinantur,poſt Iohannem & Bulgarum Socinus in l.
certi condictio.9.n.22 ff.de reb.cred.ſi cert.pet. Alcia-
tus ad l.unic. C. de ſentent. qua pro eo, quod intereſt,
profer.c.2.n.13.Vand.lib 1.q 9.Covarruv.lib.2. var.
reſolut.c.19.n.1.Charond.lib.5. veriſimil c. 12. Gœdd.
in Comment.de contrah.& commit ſtipulat c.9. con-
cluſ.4.n.65.& ſeqq.Donell.lib.13.Commentar.de jur.
civ.c.2.pag.135.n.50. & in l. ſtipulationes non divi-
duntur. 72. n. 40. ff. de verb.oblig. Sonsbec de feud.
part.9 n.35.cum ſeq.Mynſinger. cent.1. obſ.53. Anton.
Matthæus hic in ſuis not. Fachineus d. lib. 2. contro-
verſ.jur.c.30.Bachovius latiſſimè in ſuis not. ad vol.
1.Trentl.diſp.28.th.2.lit.C.pag.1055.cum ſeqq & ibi-
dem Hunnius in ſuis reſolut.q.7 pag.119.& ſeqq.vol 2.
Sed ego illud prius & textibus & rationibus juris
magis conſentaneum puto. I. Namq, Juſtinianus 34
Imp. in § alia autem.2.verſ.& ad exemplum. ſuprà,
de donationib. perſpicuè tradit: ad exemplum vendi-
tionis,incumbere traditionis neceſſitatem donatori.
Atqui donatori neceſſitas tradendi rem donatā ab-
ſolutè incumbit. l. ſi quis argentum.31.§.5.ſive fin. C.
de donationib. ubi expreſsè dicitur,primò; neceſſita-
tem imponi donatori hoc, quod donare exiſtimavit,
tradere. Neceſſitas autem efficit, ut non liceat aliud
facere, quàm quod in obligationem deductum eſt,
arg.l.obligamur.52.§.neceſſitate. 7.ff.de obligationib.
& actionib. Secundò in d §.fin. dicitur: liberalitatem
plenā,neceſſarium traditionis effect.ſequi debere.Vn-
de tale argumentū petitur: Quicunq; tenetur præcisè
ad traditionis effectum, ille multò magis tenetur ad
traditionem ipſam. Atqui donator ad effectum tra-
ditionis (qui eſt vel dominii,vel uſucapiendi conditi-
onis translatio,arg.l.2 & 3 & t.tit.ff pro donat. l.ſed
& ſi 25.& l.ſi extraneus. 44 ff. de donationib. int.
vir.& uxor) tenetur, d. §.final. Ergo multò magis
ad traditionem ipſam tenebitur. Tertiò in eodem §.
fin. dicitur: neceſſitatem habere donatorem omnimo-
de tradere. Quæ verba quin præciſam inferant neceſ-
ſitatem,non dubitatur,ut mox indicabitur latius n.36
Si igitur illa à donatore tam præcisè exiguntur: cui
tamen magis ſubveniri ſolet,& æquum eſt, ut ne evi-
ctionem præſter. l. Ariſto.18.§.ult. ff. de donationib. l.
2 C.de evictionib. & ne in plus, quàm facere poſſit.
exigatur, § ſed & ſi quis. 38. infr. de actionib.l. & ex-
heredatum. 49 cum l.ſeq.ff de re judicat.l.divus Pius.
28.ff.de reg jur. utique conſequens eſt, quòd multò
magis

Digitized by Google

magis à venditore iſthæc exigi debeant: cui, cùm pretium habeat, minùs ſubveniri æquum eſt, *Georg.*
35 *Frantzkius exercitat. jurid. 21. quæſt. 1. p. 387.* II. Vlpiano in *l. ex empto. 11. §. 2. ff. de actionib. empti* reſpondet: venditorem oportere ipſam rem præſtare ſive tradere. At verbum *oportere* præciſam coactionem ſeu neceſſitatem importare, vel Grammaticis notum eſt: & idem inſuper dilucidè probatur *ex l. 1. in princ.*
36 *ibi, priùs noſſe oportet. ff. de juſt. & jur.* III. Vrget textus *in §. 1. infrà hoc tit. ibi, tunc omnimodo ſecundùm ejus æſtimationem & pretium perſolvatur, & res tradatur.* Si omnimodo, *ut textus ille vult*, res tradi debet: non certè modo aliquo ea retineri, & vice ejus intereſſe præſtari poterit. Nam *omnino, omnimodo, præcisè, nunc, ſemper*, & ſimilia, verba prægnantia vel ideo vulgo feruntur, quòd nullam modificationem vel limitationem recipiunt, *l. & ita 3. §. 1. v. at hoc edicto omnimodo, &c. ff. nautæ, caupones, ſtabular. d. l. ſi quis argentum. 35. §. ſed & ſi 4. ibi, omnimodo requirenda. C. de donationib.* IV. Huc pertinet textus *in l. fiſtu-*
37 *las. 78. §. 1 ff. de contrah. empt. in l. non eſt probabilis. 6. C. de reſcind. vend. l. cùm fundus. 31. in princ. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. & l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindicat.* ubi qui reſtituere condemnatus eſt, præcisè reſtituere compellitur: & rem manu militari à contumaci venditore ſive reo auferri poſſe, pronunciatur. Et quanquam Antonius Faber *lib. 16. conject. c. 17. & decad. 18. error pragm. 5.* totam iſtam legem 68. à Triboniano corruptam eſſe, affirmat; quem ſequi videtur Bachovius *d. diſp. 28. th. 2. lit. c. pag. 1058.* illius tamen rationes, *poſt Juſtum Meyerum, Endox. Juſtin. decad. 3 cap. 4. n. 6.* ingenioſè refutat Hilliger. *in Donello enucleat. lib. 20. c. 6. lit. G. pag. 644 & ſeqq.* V. In
38 uno ex correlativis diſpoſitum & in alio diſpoſitum cenſetur. *l. ult. ibiq; Bartol. & Jaſon C. de indict. viduit. toll. l. 1. C. de cupreſſit. Nicol. Everhard. à Midelb. in locis legal. in loc. à correlat. num. 3.* Sed venditori competit ad precium exigendum venditi actio. *l. venditi. 6. C. de actionib. empti.* Ergo & emptori competet actio empti ad conſequendum id, quod venditum
39 eſt. VI. Si venditor præſtatione ejus, quod intereſt, liberaretur: rem eandem alteri vendi poſſe, cõſequẽs eſſet. Priori ſiquidem emptori ſatisfaceret, ſi id, quod ejus intereſt, præſtaret. Aſt eandem rem denuo citra falſi crimen vendi non poſſe, liquet *ex l. qui duobus. 21. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* Nec movet quicquam, quod venditor poſſit rem jam venditam, iterum vendendo in alium transferre, & eum dominum facere. *l. quotiens. 15. C. de rei vindicatione.* ac conſequenter non teneatur præcisè ad traditionem. Ratio conſequentiæ eſt perſpicua: quia ſi res eſſet ex naturâ venditionis præcisè tradenda: poſterior iſthæc venditio eſſet potiùs nulla, quàm aliqua dicenda. Nihil, *inquã*, hoc movet. Aut enim conſideratur ſecunda emptio jure ſummo, & potiſſimùm reſpectu venditoris: & tunc non videtur ſubſiſtere cum effectu poſſe, propter dolum, qui ex parte ejus intervenit: quo reſpectu & in crimen falſi incidit. *d. l. qui duobus. 21. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* Aut conſideratur ſecunda emptio reſpectu emptoris: & tunc quia ille in bonâ fide eſt, & rem jam venditam accepit à venditore, qui dominus adhuc erat: ea ex æquitate ſuſtinetur. *d. l. 15. C. de rei vindicat.* Porro de re duobus, vel pluribus, diverſis temporibus venditâ, latè & accuratè diſſeritant Gomezius *tom. 2. variar. reſolut. jur. civ. cap. 2 num. 20.* Acacius Antonius de Ripoll. *variar. jur. reſolut. cap. 11. num. 139. fol. 341. & D. Beſoldus in delibatis juris, ex*
libr. 18 ff. quæſt. 7. VII. Accedit, quòd nulli ſuus do- 40
lus debeat patrocinari. *l. verum eſt. 63. §. hoc quoque. 7 ff. pro ſocio. l. dolus. 44 ff. mandati. l. 3. §. illud. ff. de calumniatorib. l. ita q. 12. § 1 & l. eum, qui. 14 §. ii autem. ff de furt.* VIII. Facit, quòd alteri per alterum
iniqua conditio inferri non debeat. *l. non debet. 74. ff.* 41
de regul. jur. & contra naturam ſit, ut quis cum alterius damno & jacturâ locupletetur. *l. nam hoc naturâ 14. ff. de condict. indeb. c. locupletari. 48. de regul. jur. in 6.* IX. Confert huc, quòd aliud pro alio invito cre-
ditori non ſolvatur. *l. 2. §. 1. ff de reb. credit. ſi cert. pet.* 42
Sed res vendita debetur emptori. Ergo illa tradi de-
bet, non autem aliud ejus loco, invito emptore. X. Si 43
contraria opinio obtineret: venditoribus occaſio malignãdi daretur, compellando emptorem ad intereſſe probationem, quæ difficilis eſt *l. ult. ff. de prætoriis ſtipulat.* cùm in facto conſiſtat. *l. quatenus. 44. ff. de reg. jur.* Verùm malignandi occaſionem eſſe vitandam, indicat *§. 1. verſ. ſed ne dum talia. infr. de vi bonor. raptor. & l. opus. 3. in princ. ff. de operib. publ.*
XI. Nihil magis bonæ fidei, quæ ſumma eſt in hoc 44
contractu, congruit, quam id, quod inter contrahentes convenit, vel actum eſt, præſtari. *d. l. ex empto. 11. §. 1. ff. de actionib. empt. l. cùm venderem. 21 ff locati.* Grave quippe eſt, conventionem & datam fidem fallere. *l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de conſtit. pecunia.* Id autem agi intelligitur, ut res emptori tradatur, & pretium venditori detur. *d. l. ex empto. 11. §. 1 ff de actionib. empt.* XII. Paulus diſertè ait; venditorem, cogi im-
plere venditionem. *l. ſi quis alienam. 46 ff. de actionib.* 45
empt. id eſt, venditor cogi poteſt, ut tradat, modo ſcil. naturali; aut mancipet, modo nimirum civili: ſicuti idem Paulus ſe explicat *in lib. 1. ſentent. tit. 13. § ſi id. quod emptum. &c.* Cujus loci auctoritas etſi non authentica cenſeatur: ubi tamen cum legibus aliis concurrit, miram vim habet & ad explicationem, & dubiæ ſententiæ ſolidiorem cõfirmationẽ. XIII. Quod 46
expreſsè fieri non poteſt, id tacitè multò minùs recipitur, *arg. l. Papinianus 8 §. ſed nec impuberis. 5. ff. de inoffic. teſtam. & fuſiùs probat Everhardus. in loco, ab expreſſo ad tacit. num. 10. & ſeqq.* Atqui claro clarius eſt, id agi aut conveniri expreſsè non poſſe, ne dominum rei venditæ ad emptorem tranſeat, manente eodem contractu emptionis. *l. cum manu ſata. 80. §. fin. ff. de contrah. empt.* Contingeret autem id in caſu noſtro tacitâ conventione, & quidem unius voluntate, ne unquam dominum, vel res ad emptorem veniret. XIV. Idem proviſum eſt jure feudali: ut omni-
mum ad feudum tradendum novo vaſallo dominus 47
compelli poſſit, nec intereſſe præſtando liberetur, *cap. un. §. ſi facto. 6. ſi de feudo defuncti contentio ſit int. domin. &c. lib. 2. tit. 26. in uſib. feudor.* Cui ſuffragatur textus *in tit. 3. §. ult. d. lib. 2.*

feudor. ubi Juriſconſultus Feudiſta ait; nullam inveſtituram fieri debere ei, qui fidelitatem facere recuſat.
48 Quibus ex verbis, à contrario ſenſu ſatis evidenter colligitur; quòd dominus eum, qui fidelitatem facere paratus eſt, inveſtire cogatur. Argumentum etenim à contrario ſenſu, ſi non textui alicui expreſſo adverſetur, in jure noſtro frequentiſſimum & fortiſſimum eſſe, certum eſt. *l. 1. §. hujus rei fortiſſimum. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict. & latiùs oſtendit Nicol. Everhard. in topic. legal. loco, à contrario ſenſu. n. 4. & ſeqq.* Atque is genuinus juris feudalis eſt ſenſus; quamvis Doctores vulgò ab eo ſeceſſionem faciant, *Andr. de Iſern. Martin. Laudenſ. & Alvarott. in d. §. ſi facta. tit. 26. lib. 2. feudor. Iacobin. de S. Georg. in tract. de feud. in verb. inveſtivit. talem. n. 8. pag. 15. Roſenthal. in ſynopſ. jur. feud. c. 6. concluſ. 7. Borcholt. de feudis. c. 9. n. 12. aliiq; ab his relati.* XV. Illud ipſum jure municipali renovato Würtembergico ſtatutum videtur, *part. 2. tit. 9. pag. 270. §.* Sobald ein Kauff beſchloſſen. *ibi,* dargegen iſt der Verkäuffer verbunden/ *&c.* XVI. Eandem ſententiam, communiter approbatam, ſequuntur & defendunt *Martinus à gloſ. relatus, Bartol. Caſtrenſis. Coſtal. & reliqui Dd. pleriq; in l. 1. ff. de actionib. empt. Decius. Alexand. & Iaſon in d. l. certi condictio. 9. ff. de reb. credit. Petr. Iacob. Aurel. in aureâ practic. libellor. Rubr. 83. num. 2. & ſeqq. Imol. Abbas, & Felin. num. 34 in c. cùm Ioannes. ext. de fide inſtrument. Ant. de Burgoſ. in rubr. tit. extr. de empt. & vend. num. 5. Pinel. in l. 2. part. 2. c. 3. num. 20. cum ſeqq. C. de reſcind. vend. & in l. 1. C. de bon. matern. part. 3. num. 25. Rebuff. in d. l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, profer. in verb. quantitate. num. 10. Sichard. ad rubr. C. de contrah. empt. num. 8. Duaren. ad tit. C. de actionib. empt. Molinæus ad tit. C. de contrah. empt. pag. 189. Cujac. ad Iul. Paul. lib. 1. recept. ſent. tit. 13. § ſi id, quod emptum, &c. Fabian. de Monte in tractat. de empt. & vend. quæſt. 6. princip. num. 38. Andr. Clud. de condict. cap. 1. num. 71. Anton. Faber. lib. 6. conjectur. cap. 17. & de error. pragm. decad. 22. err. 4. Treutler. d. diſp. 28. vol. 1. th. 2. ſub lit. C. Coraſ. lib. 2. Miſcell. jur. civ. c. 3. num. 7. D. Collega Bocer. claſſ. 2. Diſp. 3. th. 69. ed. 2. & in tract. de inveſtiturâ feud. c. 2. num. 27. cum ſeq. & in hoc tit. num. 152. & ſeqq. pag. 385. Morla in Empor. jur. part. 1. tit. 9. q. 7. Foman. diſp. 22. th. 1. lit. b. Schegk. in delib. jur. diſp. 18. th. 33. Brench. rſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 37. edit. 2. D. Beſold. in delibat. juris ex lib. 19. ff. quæſt. 1. pag. 27. Arumæus Exercit. Iuſtin. 14. th. 2. & diſp. 13. ad Pandect. quæſt. 8. item lib. 1. deciſ. 13. num. 25. & [illegible]. Forſter. lib. 3. diſp. 18. th. 3. Matt. Stephani cent. 5. q. 68. Hænen diſp. 16. controverſ. 11. Plebſt. diſp. 2. de jure topico Würtemberg. th. 31. Gipbanius lib. 3. diſput. 28. in corollar. ibiq; in ſuis notis Olemannus. n. 33. & ſeqq. Niellius diſp. feud. 4. th. 1. ad lit. f. Wegnerus diſp. 12. th. 2. ad lit. a. Riemer. decad. 10. quæſtion. juridicar. illuſtr. q. 9. Althuſius lib. 1. Dicæolog. c. 74. n. 30. pag. 255. & noviſſimè Frantzkius d. exercitat. jurid. 11. quæſt. 1. pag. 333. & ſeqq. nec non Vngepaur. exercit. Iuſtin. 12. quæſt. 4. pag. 447. cum ſeqq. edit. ult.*

Hanc ita firmatam ſententiam nòn infringit textus 49
in l. 1. in princ. ff. de actionib. empt. ubi, ſi res vendita non tradatur, in id, quod intereſt, agitur: ac proinde venditor præſtando intereſſe liberatur. *Primùm* enim dicendum eſt: emptorem poſſe eligere id, quod intereſt, propter moram dolosè à venditore commiſſam, *juxta l. venditorem. 10. C. eod.* & in ſpecie iſtius legis dolosè moram eſſe commiſſam, ex ſequentibus facilè evincitur. *Deinde,* ſecundùm communem doctrinam non ineptè reſpondetur: dictam legem 1. accipiendam eſſe de caſu, quo venditor non habet poteſtatem ſeu facultatem tradendi rem venditam; puta ſi ante traditionem ſit evicta: aut prius alii ſit tradita: vel venditoris dolo perierit: aut emptor non valde ejus traditionem urgeat. Etenim cùm iſthæc legis verba (*ſi* 50
res vendita non tradatur) ambigua ſint & obſcura: quippe cùm intelligi queant de re, quæ tradi ampliùs à venditore non poteſt; exaudiri item valeant de re, quàm adhuc penes ſe habet venditor, adeoque tradere poteſt; ſed ex contumaciâ non vult præſtare: utique ea recipienda illo loco interpretatio erit, quæ vitio caret, & veriſimilior eſt, aliisque legibus non repugnat. *l. in ambiguâ. 19. ff. de legib. l. in obſcuris. 114. ff. de regul. jur. c. cùm expediat. 29. ext. de elect. in 6.* Atqui ſuperior illa, frequentioribus calculis comprobata interpretatio, caret vitio, & veriſimilior eſt, cumque legibus, quæ volunt, quòd venditor tradendi facultatem habens, præcisè rem tradere teneatur, bellè conſentit. Quapropter ea ſola recipi, altera verò rejici: adeòque reſponderi debet: *in objectâ l. 1. ff. de action. empt.* venditorem non habuiſſe facultatem rei tradendæ, *arg. l. ſi cùm fundum. 68. §. fin. ff. de contrahend. empt. & l. qui tibi hereditatem. 6. C. de heredit. vel act. venditâ.*

Similiter non adverſantur *l. ex empto. 11. §. idem ait.* 51
9. ff. de actionibus empt. & l. contractus. 17. verſ. adeò ut nec illud, &c. C. de fide inſtrument. ubi venditor præcisè compelli non poteſt ad tradendum: ſed hæc ſaltem neceſſitas ei incumbit, ut vel rem venditam tradat, vel id, quod emptoris intereſt, perſolvat. *Hæ namque,* & ſimiles leges, quæ de intereſſe loquuntur, procedunt itidem in caſu, quo emptor non admodum urget ipſam rei traditionem, vel venditor priùs rem alii tradidit, ut ampliùs tradendæ ejus copiam non habeat. Itaque ſi rei tradendæ facultatem adhuc habuerit, eam præcisè emptori petenti tradere tenebitur, *juribus ſupra allegatis.*

Nec quicquam etiam decerpit noſtræ deciſioni *l.* 52
vinum. 22. ff. de reb. cred. ubi cùm pro vino mutuò dato æſtimatio, ſicque aliud pro alio ſolvatur: dicendum videtur, quòd intereſſe præſtatio venditorem liberet, & per conſequens ad tradendum cogi nequeat. *Æſtimatio* ſiquidem ibi idcirco præſtatur, quòd debitor in morâ conſtitutus fuit: unde factum eſt, ut vinum jam non reperiatur ejuſdem bonitatis: atque ea propter ad æſtimationem neceſſariò devenitur. Et ſanè ſi velit creditor, poſtulare poteſt, ut res ipſa mutuò data eodem in genere ſibi ſolvatur, *arg. l. 2. in princ. ff. de reb. cred. ibiq; Alciat. & Zaſius. nec non Weſenbec. in paratit. n. 12. l. ubi autem non apparet.*

75. §

Digitized by Google

75.§.ult.ff. de verb. obligat. Tob. Nenius in princip. tit. ſupra, quib. mod. re contrahit. obligat. num.28.

53 Nihil quoque refragatur *l.ſi traditio.4.C. de actionib. empti.* ubi Impp. Dioclet. & Maxim. reſcripſerunt: ſi traditio rei venditæ juxta emptionis contractum procaciâ venditoris non fiat; quanti intereſſe compleri emptionem fuerit arbitratus præſes provinciæ, tantum in condemnationis taxationem deduci debere. *Quandoquidem* illic procaciâ, hoc eſt, contumaciâ, & petulantiâ ſive morâ doloſâ venditoris res ſuo tempore tradita non eſt: nimis quippe diu traditionem rei diſtulerat. Idroq; rectè dicitur: emptorē, ob moram in tradendo procaciter & petulanter doloſéve commiſſam, intereſſe petere poſſe: ejusq; rationem præſidem provinciæ in condemnando debere habere. Atque adeò emptor conducibilius utiliusque ſibi eſſe ratus eſt; id, quod intereſt, obtinere, quàm ipſius rei venditæ placito tempore non ſolutæ, traditionem inſtantiùs urgere. *arg.l. cùm venditorem. 10. C. de actionib. empti.* Vide Frantzkium, dictam *l.4.C. d.tit.* copioſiùs explicantem, *d.exercitat. 11. quæſt. 5. pag. 340. & ſeq. num. 53 cum multis ſeqq.*

54 Non item obloquitur textus *in l. ſi ita diſtrahatur. 25.§.1.ff. de contrah. empt.* ibi dum ab Vlpiano reſpondetur, venditorem neceſſe non habere fundum ſive rem emptoris facere: adverſarii inferunt, venditorem non poſſe ad rei traditionem præciſè cogi. *Nam* reſponſum illud ita exaudiendum eſt, quaſi venditor neceſſe non habeat hoc agere, ut res omnino & irrevocabiliter emptoris fiat: quoniam ſi res aliena venditur, tenetur quidem ad tradendum venditor; interim tamen res, utpote aliena, evinci & emptori auferri poteſt. *l. rem alienam. 28. ff. eod. tit.*

55 Præterea ad rhombum nil facit *l. ſi in venditione. 60. ff. de evictionib.* ubi expreſſum eſt, ex naturâ ex empto actionis intereſſe præſtari: *Quia* loquitur de caſu evictionis: cujus nomine in ſimplum agitur adverſus venditorem; & etiam ad intereſſe, ex naturâ emptionis. Ita enim inquit Javolenus: *Si in venditione dictum non ſit, quantum venditorem pro evictione præſtare oporteat: nihil venditor præſtabit, præter ſimplā, evictionis nomine: & ex naturâ ex empto actionis,*

56 *hoc, quod intereſt.* Vbi obiter notandum: quòd re emptâ evictâ, hoc eſt, per judicis ſententiam plenè amiſsâ, venditor emptori teneatur, vel in ſimplum, & id, quod intereſt, id eſt, ad precium recipiendum, & utilitatem omnem *l. venditor. 8 d. l. ſi in venditione. 60. l. evictâ re.70 ff. d. tit. l. Titius. 43. §. ult. ff. de act. empt.* vel ad duplum; ſi cùm dictum actumvé ſit, ut duplum emptori promitteretur; nec tamen per errorem promiſſum ſit: quod eo duntaxat caſu locum habet, quo fundus, vel domus, vel homo, vel aliæ res pretioſæ (de cæteris ſiquidem rebus venditor ſolummodo in ſimplum tenetur) venditæ ſunt, de quibus dupla promitti ſolet. *l. quòd ſi nolit. 31. §. quia aſſidua. 20 ff. de ædilit. edict. junctâ l. emptori. 37. §. 1. & 2. ff. de evictionib. Paul. lib. 2 ſentent. tit. 17 §. 1. ibiq; Cujac.* *& accuratiùs idem Cujacius in paratit. C. de evictionibus.*

57 Adhæc concluſionem noſtram parùm imminuit, *l. ſi jactum. 12. ff. de actionib. empti.* ubi, ſi venditor qui jactum retis vendidit, piſces captos reddere nolit, æſtimari debet id, quod extraxit: ſicque præſtando æſtimationem ſive intereſſe venditor liberatur: *Tum* quia jactus retis ibi eſt emptus; atque ita merum factum in obligatione verſatur: proindeque, ut in reliquis facti obligationibus, poſt moram obligatio ad intereſſe ſuccedit. *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. v. Celſus tamen. l. quotiens. 81. in princ. ff. de verb. oblig. l. ſi quis ab alio. 13. §. ult. ff. de re judicat.* Tum quia emptor ibidem ipſam rei ſive piſcium extractorum traditionem non admodum urſit: ſed eos piſcatori tradere recuſanti ultrò relinquens, æſtimationem eorum ſibi magis prodeſſe cenſuit: atque adeò emptor nullam affectionem ad piſces ipſos, ſed ad lucrum potiùs habuit. *Porrò de intellectu dictæ l. ſi jactum. 12. ff. de act. empt. videatur Vincentius Cabotius lib. 2. diſp. jur. cap. 24.*

Minimè inſuper eandem concluſionem evertit iſt- 58
hæc ratiocinatio: Quibus ex cauſis juratur in litem, in iisdem id, quod intereſt, præſtando liberamur, *arg l. 2. 3. & penult. ff. de in litem jurand.* Ex cauſa autem emptionis in litem jurari, arguit *l. in actionib. 5. ff. eod.* in cujus principio indefinitè, adeoq; generaliter Marcianus ſcribit: in bonæ fidei judiciis (inter quæ ſine ullâ dubitatione numeratur etiam empti actio ſive judicium. *§. actionum. 28. infr. de action.*) in litem jurari. Ergo, &c. *Reſpondetur* enim; minorem propoſitionem non univerſaliter procedere, nec quod *in d. l. 5.*
dicitur, ad emptionem trahendum eſſe. Etenim non 59
incogniti juris eſt, jurijurando in litem tum demum locum eſſe, cùm per contumaciam aut dolum Rei, res non reſtituitur, vel exhibetur. *l. 1. d. l. 2. in fin. l. tutor. 8. & tot. tit. ff. & C. de in lit. jur. l. arbitrio. 18. ff. de dol. mal. l. Celſus 5. §. idem Iulianus. ff. ad exhibend. cum ſexcentis ſimilib.* Aſt in actione empti non agitur de re reſtituendâ, aut exhibendâ, ſed de re venditâ tradendâ. Venditor quippe ad tradendam duntaxat poſſeſſionem obligatus eſt: nec rem venditam emptoris facere compellitur; quamvis emptor nummos facere accipientis cogatur, *ut notavimus ſupra nu. 29. ex l. ex empto. et §. 2. ff. de actionib. empt. l. 1 in princ. ff. de rer. permut. & concordantib.* Ratio autem, quare in iis duntaxat bonæ fidei judiciis, in quibus de re reſtituendâ, & non de re tradendâ agitur, in litem juretur, hæc probabiliter reddi poterit: quòd actor, qui in litem jurat, rem ſuam reo vendere cenſetur. *l. ejus rei. 46. & l. nec quaſi. 70. ff. de rei vindicat. l. ſi cùm des. 8. §. fin. cum l. ſeq. ff. de actione rer. amotar. l. ſed & ſi res. 7. §. 1 ff. de public. in rem act. d. l. tutor. 8 ff. de in lit. jur.*
& l. litis. 3. ff. pro emptore. Sed emptor, qui ad rem tra- 60
dendam agit, non poteſt rem, quam ſibi vult tradi, reo vendere: quia reus rem ſuam emeret; quod fieri nequit. Suæ namq; rei emptio non valet; ſive ſciens, ſive ignorans quis emerit. *l. ſuæ rei 16 & l. ſi in emptione. 34. § rei ſuæ. 4. ff. de contrah. empt.* Nec oberit generalitas verborum Marciani *in d. l. in actionib. 5. in princ. ff. de in lit. jur.* Ea enim à proximè præcedentibus verbis (in quibus de actionibus in rem, quæ rei reſtitutionem continent, dictum fuit) reſtrictionem acci-

Digitized by Google

accipit, *perfuſiùs tradita à Borcholten in Comment.*
ad tit. ff. de in lit. jur. c. 4. num. 70. cum ſeqq. & Ant.
Fabro d. lib. 6. conjectur. cap. 17. & part. 1. de errorib.
pragmat. decad. 17 error. 7.

61 Pari ratione nihil officit ſententiæ noſtræ: quòd
tradendi obligatio, quâ venditor tenetur, facti ſit. *l. ſi*
ſtipulatus. 4 ff. de uſur. l. ſi rem tradi. 28. ff. de verb.
oblig. in facti autem obligationibus ſi non fiat, quod
promiſſum eſt, id quod intereſt præſtandum veniat. *d.*
l. ſi quis ab alio. 13. §. ult. ff. de re jud. & ſimilibus ſupr.
allegatis, n. 57. Nam reſpondendum: traditionem,
ad quam venditor tenetur, non eſſe rem meri ſive nudi
facti; ſed aliquid juris, imò dationem quandam in ſe
incluſam habere. *arg. d. l. ex empto. 11. §. 2. l. ſi quis. 46.*
ff. de actionib. empt. l. cùm manu ſata. 80. §. ult. ff. de
contrah. empt. & explanatiùs declarat. Ant. Faber lo-
co paulò antè deſignato. Adde quoq;, quòd factum
illud non eſt in obligatione hujus contractûs, ſed in
conſummatione, *docente Robero diſp. 17. ad coronid. 2.*
Quod igitur objicitur: leges Romanas neminem præ-
ciſe cogere ad factum: hoc de factis nudis, & (ut lo-
quitur Salicetus *in d. l. 1. ff. de action. empt. num. 3. in*
fin.) in labore perſonali conſiſtentibus, intelligendum
eſt. Cùm enim illa facta ſucceſſivè expediantur, puta
ædificare, fodere, &c. ſi quis ad ea præciſè compelle-
retur: ſpecies quædam ſervitutis induceretur. Quæ
omnia de facto traditionis, quòd momento ferè tem-
poris fieri poteſt, dici haud poſſunt, juxta Zoannettum
ad l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. compoſ. nu.
73. Ideoque nihil etiam oberit *d. l. ſtipulationes non di-*
viduntur. 72. in princ. & l. ubi autem. 75. §. qui id,
quod. 7 ff. de verbor. obligat. ubi, *fundum tradi*, ad ſti-
pulationes faciendi refertur, & cum factis nudis, ad
quorum præciſam præſtationem nemo (ut paulò an-
tè monitum) cogi poteſt, conjungitur. *Etenim* leges
iſtæ loquuntur de illâ traditione fundi, quæ ex aliâ
ſimplici obligatione, & per quam dominium non
transfertur, contingit. Tunc enim factum nudum &
individuum eſt; & conſequenter ſtipulatio, *rem tra-*
di, individua. At ſi fundus ex cauſa emptionis trada-
tur: tum, quia factum hoc cauſam bonorum in ſeſe
continet. *l in conventionalibus. 52. §. 1. ff. de verb ob-*
ligationib. adeòque dationem, ſi venditor dominus
eſt; vel ſi non eſt, uſucapiendi conditionem involvit;
factum merum & individuum non eſt: ſed omnino
dividuum; ac ea propter nec ad facta, de quibus tra-
ctatur *in d. l. 72. ff. de verb. obligat.* poteſt referri. *Vide*
Bartol. num. 13. in fin. & Salicet. num 3. in d. l. 1. ff. de
actionib. empt. & eundem Bartol. ad d. l. 72. num. 39. in
fin. ff. de verb. obligat. Ampliùs non obſtat aſſertioni
noſtræ, quòd ex pacto de retrovendendo promiſſor
non teneatur præciſè revendere; *ut multis proba-*
re nititur Anton Faber. decad. 25. error. pragm.
errore 4. & ante eum Bononienſes & Taurinen-
ſes Doctores: quorum argumenta diligenter recenſet
Franciſc. Zoannet. ad d. l. 2. C de pactis int. emptor &
vendit. compoſ. num. 74. & ſeqq. ac proinde nec ex
ipſa venditione teneatur: cùm & hoc caſu actio ex
vendito nata cenſeatur. *d. l. 2. C. de pact. inter emptor.*
& vendit. &c. Nam reſpondetur primò: diverſam
eſſe rationem pacti de revendendo, & venditionis
ipſius. Illîc ſiquidem imperfecta adhuc eſt, imò non-
dum inchoata emptio: hic verò perfecta, quam tradi-
tione impleri bona fides efflagitare videtur. Atqui ex
diverſis nullum firmum duci argumentum, tralatiti-
um eſt. *l. ult. ff. de calumniatorib. l. qui fundum. 7. §. 1.*
ff. pro empt. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. ff. de verb.
obligationib. Deinde reſpondetur: falſum eſſe, quod
dicitur, promiſſorem ex pacto de retrovendendo non
teneri præciſè revendere, ubi precium in pacto expreſ-
ſum eſt, *uti in d. l. 2. C. de pactis inter emptor, &c.* Sed
quia ſubſtantialia emptionis hic adſunt: ad præciſam
traditionem emptorem teneri, rectè aſſeritur: adeòq;
hoc caſu venditio omnino inchoata, & ſub conditio-
ne, *ſi venditor precium reſtituerit*, facta intelligitur.
Quod precium ubi venditor obtulerit: emptio illa re-
tractiva omnino purificatur: &, ac ſi purè celebrata eſ-
ſet, eodem modo emptorem ſtringit. *arg l potior. 11. §.*
1. in fine. ff. qui potior. in pign. vel hypoth. hab. Quæ
quidem conditio cùm prorſus in favorem venditoris
ſit adjecta: non debet in ejus odium retorqueri, *arg. l.*
nulla. 25. ff. de legib. l. quod favore. 6. C. eod. c. quod ob
gratiam. 61. de regul jur. in 6. Vide Pinelum ad l. 2. C.
de reſcind. vendit. part. 2. num. 22. & 26. ibiq; Ema-
nuel Soaretz. ad num. 29.

Deniq; quod ex jure feudiſtico ſuperiùs allatum eſt. 62
dominum teneri præciſè novo vaſallo feudum trade-
re, deque eo ipſum inveſtire, nec præſtando intereſſe
liberari: ei haudquaquam contradicit textus *in tit. 7.*
§. ult. lib. 2. feud. ubi habetur, quòd ſi dominus factâ
verbali inveſtiturâ, & fidelitate ſubſecutâ, differat va-
ſallum inveſtitum in vacuam poſſeſſionem mittere;
omnem utilitatem, hoc eſt, id quod intereſt (*ſecundùm*
receptam Feudiſtarum interpretationem) ei præſtare
cogatur. Si ergo iſto caſu, quo inveſtitura verbalis fa-
cta, fidelitasq; jam præſtita eſt, ad intereſſe duntaxat ſo-
lutionem dominus tenetur: multò certè magis ad in-
tereſſe tantum eo tenebitur caſu, quo promiſſionem
feudi nondum inveſtitura iſthæc & fidelitatis præſta-
tio ſecuta eſt. Textus, *inquam*, ille haud quæquam
ſuperiori noſtræ deciſioni contradicit. Quia verba
hæc, *omnem utilitatem ei præſtabit*, non ita debent in-
telligi, quaſi in arbitrio domini poſitum ſit, pro ipſo
feudo præſtare novo vaſallo id, quod intereſt. Hunc
etenim intellectum non admittit aliud feudorum pla-
citum, ſupra adductum, *ex tit. 26. §. ſi facta. lib. 2.*
feud. ex quo clariſſimè perſpicitur, quòd neutiquam
liberum ſit domino, pro ipſo feudo præſtare vaſallo
id, quod intereſt. Quare *in d. t. 7. §. ult. lib eod per*
omnem utilitatem, ea ſignificatur utilitas, quam do-
minus, præter ipſam feudi poſſeſſionem, propter mo-
ram, vaſallo præſtare compellitur. Intereſt quippe
vaſalli, nullam fieri moram à domino in præſtandâ
feudi poſſeſſione: cùm feudi fructus ad vaſallum per-
tineant. *tit. 23. §. ult. verſ. uſusfructus verò. lib. 2. feud.*
Hanc ergo utilitatem, quæ ex morâ domini decedit 63
vaſallo, unà cum ipſo feudo, propter moram domi-
nus ipſi vaſallo præſtare tenetur. Atque hanc eſſe
ſententiam illorum verborum finalium, *in d. tit. 7. §.*
ult.

Digitized by Google

ult. lib. eod. rectè cenſet D. Collega Boerrus *in d. tract. de inveſtiturâ feud. cap. 2. num.* 33. Et tantum de iſtâ quæſtione.

64 Succedunt in definitione hæc verba: *& pretio certo nummario.* Quia ſine pretio emptio & venditio nulla eſt. *§. pretium autem. t infr. hoc tit. l. 2 §. 1. l. cùm in venditione* 36. *l. nuda & imaginaria.* 55. *ff de contrah. empt. l. empti.* 9. *C. eod. l. imaginaria.* 16. *ff. de reg jur. l. contractus.* 54. *ff de obligat. & actionib. l ſi ex precio.* 6. *ibi, ſimulatus pro infectis habitis. C. ſi cert. petat.* adeòque emptionis ſubſtantia præcipuè conſiſtit ex pretio, *tradente Papiniano in l. pacta con-*
65 *venta.* 72. *in fine principii. ff. de contrah. empt.* Vno itaque nummo (niſi tanti ſolummodo res valeat) emptio & venditio fieri non poteſt. *l. ſi quis conduxerit.* 46. *ff. locati conducti.* quippe cùm unus nummus pretio opponatur, *l. ſi quis antè.* 10. *§. ult. ff de acquir. vel amitt. poſſeſſ ibiq; gloſſ. Alex. & Iaſon.* Non obſtat *l.* 1. *§. Divi fratres.* 6. *ff. de queſtionib.* ubi Vlpianus ait: heredem imaginariâ venditione domi-
66 nium in ſervo quæſiſſe videri. *Ibi* namque venditio imaginaria dicitur, non ob precium imaginarium, ſed propter cauſam emptionis fictam & imaginariam. Heres quippe ſervum emerat juſto precio, quaſi ipſe eo uſurus, ſibique illum habiturus eſſet: cùm reverâ id ageret, quò per iſtam emptionem ſervus quæſtioni ſubtraheretur: atque ita rerum hereditariarum, furto fortaſſis ſubductarum, probatio intervertereretur & evaneſceret. Sic & *in l. & qui ſub.* 10. *C.*
67 *de diſtract. pignor.* imaginaria & ſimulata procedit emptio, non quæ imaginario precio, ſive uno fiat nummo, ſed quæ fit per ſuppoſitam imaginarii emptoris perſonam; &, *ut Impp. Diocletian. & Maxim. ajunt*, ſub imagine alterius perſonæ; quæ ſingulari libertatis favore quandoque ſuſtinetur, *arg. l. libertas* 122. *ff. de reg. jur.*

68 Similiter non adverſatur *l ſi uſusfructus.* 66 *ff. de jure dot.* ubi maritus, qui uſumfructum uxori donare non poterat, unico nummo proponitur eum uxori vendidiſſe. *Etſi* enim regulariter emptio, pretio imaginario, unóve nummo facta, non ſubſiſtat: ſi tamen rerum expediendarum & negocii perficiendi cauſa interponatur, ea vim aliquam habere cenſetur. Hinc olim hereditates imaginariâ venditione vendebantur. *§ 1. ſupr. de teſtament ordinand.* Hincque per imaginariam venditionem olim filius emancipa-
69 batur. *§. præterea.* 6. *ſupr. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolvit.* & alii actus, quò firmiores eſſent, imaginariæ venditionis interventu celebrari conſueverunt. *Ita docent, tenentq; D. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 1. queſt. 5 & in Reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 2. queſt. 45. pag 195. & queſt. 64. pag. 235. Mozzius in tract. de empt. & vendit. tit. de ſubſtantialib. empt. n. 22. Nicol. Everhard. in locis legalib. loc. à vi numeri. num. 12. Nonius ad §. 1 ſupr quib. mod. re contrah. oblig. D. Bocer ad l. contractus. 23. c. 4. nu. 58. edit. 2. Heigius ad d. §. precium autem. infr. hoc tit. n. 5. Arumæus Exercit. Iuſtin. 14. th e. & diſp. 13. Pand. th. 4. Matth. Stephani cent. 3. q. 63. Hœnon. diſp. 16. controverſ. 13. Morla in Emporio jur. part. 1. tit. 9. in præmiſſ n. 57. Bachovius in not. ad vol. 1. Treutler. diſp. 28 th. ult. lit. B. pag 1093. & ſeq. Knipſchildt. d. exercit. 8. queſt 6. pag. 293 cum ſeq. Nicolaus Helfrich. Diſput. Baſileenſ. 9. th 19. ad lit. b. in fine.* Vide quoq; *Cont lib. 1 diſput. c. 16. Hackelman. diſp. 12. th. 4. lit. A. & Hilligerum in Donello enucleat. lib. 13. c. 1. lit. I. ubi plures citat.* Et huc ſpectant, quæ docuimus. *in §. 1. n.* 70
9. cum ſeqq. & §. 3. n. 225. & ſeq. infr. de locat. & conduct. Pretium porrò certum eſſe debet. *d. § pretium. verſ. ſed & certum infr. hoc tit.* quale eſt non tantùm, quòd ſtatim inter contrahentes exprimitur: ſed etiam quod aliquâ idonea relatione vel demonſtratione certum fieri poteſt, *arg l. certum. 6. ff. de rei. credit. ſi cert. pet. l. hac venditio. 7. §. 1. & l ſi quis fundum.* 37. *ff de contrah. empt.* Sed & precium nummarium eſſe 71
oportet: hoc eſt, in pecunia numeratâ, non in corporibus aut ſpeciebus conſiſtere debet. *§. item precium. infr. hoc tit ubi nos eâ de re acturi ſumus*, σὺν Θεῷ, *compoſitis.* Atque hæc etiam eſt emptionis & venditionis forma ſeu differentia ſpecifica, quâ diſcriminatur à permutatione, in quâ res ſeu corpus pro re datur. *l. 1. ff. de rer. permutat. Giphan. lib. 3. Diſp. 28. theſ. 10.*

Tandem definitioni illa verba adduntur: *vendito-* 72
ri dando. Quoniam pretium venditori dandum, id eſt, dominium pretii in eum transferendum eſt. Quòd ſi enim emptor nummos venditoris non fecerit: eo nomine ex vendito tenebitur. *l. ex empto. 11. §. 2. in fin. ff. de actionib. empti. & l. 1. in princ. verſ. emptor enim. ff. de rer. permutat.* Ratio autem diverſitatis, cur em- 73
ptor nummos dare; venditor rem tantùm tradere teneatur, hæc aſſignari conſuevit: tum quia ille generis ſive quantitatis; hic verò ſpeciei ſeu certi corporis debitor eſt: quæ ſpecies cùm eum oneret & coarctet graviùs, quàm ſi genus deberet; relevatur in eo, ut tradere, non dare, teneatur. *Accurſ. & Bartol. hosq; referens Gothofred. in d. l. ex empto. 11. §. 2 ad lit. K. ff. de actionib. empti. Borcholt. in prædicto Commentar. ad tit. ff. de in lit. jur. c. 4. num.* 70. Tum quia, niſi emptor pretium dare omnino neceſſum haberet, nullus ejus foret uſus, *arg. § conſtituitur. ſupr. de uſufruct. l. 2. & l. hoc ſenatusconſultum. 5. ff de uſufruct. ear. rer. quæ uſu conſumunt.* At rei etiam uſus eſt, licèt accipientis non fiat: ac proinde traditio ſufficit: cùm commodari locarivé poſſit, *Arumæus Exercitat. Iuſtin. 14 ſub th. 4. in fine.* Sed vide Anton. *Fabr. lib. 6. conjectur. jur. civ. cap. 9.* ubi priori illâ differentiæ ratione reprehenſa, aliam proponit.

Poſtremò contra propoſitam, jamque explanatam 74
emptionis & venditionis definitionem tale opponi ſolet argumentum: Quæcunq; ſubſtantialibus non differunt; illa inter ſe non differunt, Sed tria illa, *merx, pretium, & conſenſus.* quæ tanquam ſubſtantialia hujus contractûs (ſecundum communem opinionem) in definitione noſtrâ ponuntur, etiam in locatione & conductione requiruntur. Nulla ſiquidem eſt locatio, niſi adſit contrahentium conſenſus. *l. 1. l. qui ad certum. 14. ff. locati conducti.* item niſi adſit merx, hoc eſt, res, quæ locetur; & merces, quæ pretium dicitur. *d. l. ſi quis antè. 10. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ult §. ult. ff. ad leg. Rhod. l. quòd ſi domi 28. §. 2 ff. locati conduct.* Ergo locatio & conductio eſt emptio

& ven-

Digitized by Google

& venditio. *Verum* reſpondetur ad majorem: Quæ
ſubſtantialibus non differunt, tendentibus ad eun-
dem finem; illa inter ſe non differunt. Aſt eadem tria,
quæ in emptione & venditione interveniunt, interve-
niunt quoq; in locatione & conductione, ſed ad finem
deverſum. Nam in emptione & venditione pretium
pro merce datur, eo fine, ut merx emptoris fiat. In lo-
catione verò & conductione datur merces ſive pre-
tium, non eo fine, ut domus locata fiat conductoris,
75 ſed ut hic illâ utatur. Finis autem cujuslibet rei præ-
cipuè inſpiciendus eſt: & à fine res denominatur: fi-
nisque, qualis res ſit cenſenda, declarat. *l. ſed & ſi quid
25. § 1. ff. de uſufruct. l. ſi ita ſtipulatus eſſem. 14. & l.
inſulam intra biennium. 124 ff. de verb. obligat. c. qua
lu. in princ. 25. diſtinct Nicol. Everhard. in locis legal.
loco, à virtute finis. num. 2. & 3. Bald. conſil. 272 col. 2.
lib. 1. eumq; referent Ioannes Berchelt part. 2. Diſp. de
contrah. empt. ſub. propoſit. 6. pag. 450.* Adde quod in
emptionis contractu pretium nummarium eſſe, ade-
óq; in pecunia duntaxat numeratâ conſiſtere debet,
per ea, quæ ſuprà tradidi num. 71. Mercedem verò in
76 locatione non ſolùm in numeratâ pecunia, ſed in qua-
vis etiam re aliâ fungibili conſiſtere poſſe, firmis ſat
rationibus demonſtratum eſt *ad § 2. infr. à tit proxi-
mo, numer. 3 & ſeqq.* Cæterùm præter illa hactenus
77 expoſita emptionis & venditionis requiſita, putà con-
ſenſum, rem ſive mercem, & pretium, jure renovato
Würtembergico de ſubſtantiâ iſtius contractus, in
immobilibus cenſetur: ut à Magiſtratu ſive Iudice cu-
juſq; loci eum cauſæ cognitione approbetur, adeoq;
rite inſinuetur, Fürſtl. Würtemb. erneuwert Land-
recht. *part. 2 tit. 13 pag. 279. & ſeq. Idemq; attigit Io-
an. Iacob. Plebſt. diſp. 2 de jure top. Ducat. Würtem-
berg th. 23. ad lit. F.* Porrò de ſubſtantialibus hujus
contractus videatur quoq; Hunnius *in reſolut. ad
Treutler. vol. 2. diſput. 2 quæſt 5. pag 118.* item Ritters-
huſius *hic pag. 465.* ubi in ſolo precio ſubſtantiam
hujus contractûs conſiſtere ſcribit, *arg l. 3 & l. empti.
9. C. de contrah. empt. & l. pacta 72 ff. eod.*

78 His ita generaliter præcognitis, ad explicationem
hujus principii accedendum eſt propius: in quo Juſti-
nianus Imp. oſtendit: emptionem & venditionem
contrahi, ſimul atque de pretio convenerit: quamvis
nondum pretium numeratum ſit, & ne arrha quidem
data fuerit. Perficitur igitur emptio ſolâ pretii (quod
reſpectum ad rem habet: pretio quippe res æſtimatur;
& ſine re, quæ veneat, nulla emptio intelligitur. *l. nec
emptio. 8. ff. de contrah. empt.*) conventione, nō nume-
ratione. *l. 2 § 1 ff. d. tit de contrah. empt. d. l. empti. 9.
C eod.* Hujusque ratio illa eſt: quia hic contractus fit
ſolo cōſenſu, propter libertatē utilitatemq; commer-
ciorū, & maximè hujus cōtractûs uſitatiſſimi, & ſum-
79 me neceſſarii humanæ ſocietati. Vnde mutuū, quia nō
nuda conventione ſive conſenſu, ſed re fit, numerati-
onem deſiderat. *l. certi. 9. § numeravi. 4. ff. de reb. cre-
dit. initio. tit. ſub quib. mod. re contrahit. obligat. &
notat. hic Giphanius.* Conſenſum autem ejusmodi
80 exigimus, qui voluntatem vendendi emendique præ-
ſentem, & utriuſque contrahentium deliberatum &
firmum propoſitum, non vagam atque incertam ora-
tionem, contineat. Itaque non ſufficiet de vendendo
in futurum concepta conventio: cùm aliud ſit vendi-
tio, aliud pactum de vendendo. Neque ſatis erit, me
dicere, quòd velim vendere etiam pro certo pretio;
niſi & emptor, ſe pro tanto pretio emere velle, dixerit,
*gloſ. in l. in vendendu. 13. ibiq; Bald. C. de cōtrah. empt.
Fabian. de Monte in tract. de empt. & vendit. part. 5.
principali num. 51.* Eàdem de re conſulantur *Mozzius
eodem tract. tit. de ſubſtantialib. emptionis. nu. 46. &
ſeqq. Heigius hic n. 3. Vultejus n. 13. & Hunnius in d.
reſolut. ad Treutler. vol. 2 diſp. 2 quæſt. 6. pag. 119.* Ra- 81
tio porrò, cur Juſtinianus hîc dicat, emptionem per-
fici etiam ſine arrha, hæc redditur: quia arrha tantùm
evidentioris probationis cauſa interponitur, non ad
ſubſtantiam obligationis. *l. quod ſæpe 35. in princ. ff. de
contrah empt. & hic in verſic. nam quod arrhæ no-
mine datur. & c.* Cæterùm arrha nihil aliud eſt, quā
prærogativa & repræſentatio pretii ſuo tempore per-
ſolvendi. Siquidem pretii & ſolutionis pars videtur,
ut notat Hotomanus hic enunciat. 8. Illamque alii
παρὰ τὸ ἄῤῥαγὲς, quod firmum ſive ſolidum & validū
ſignificat, dictam volunt: quidam ab Hebræo arab,
quod idem valet, quod ſpopondit, oppigneravit, fide-
juſſorem conſtituit, deducunt. *Paul. Cypreus in tract.
de ſponſalib c. 11. § 3.* nonnulli derivant à re, pro quâ
datur, *Iſidorus lib. 10. Etymolog. c. ult. quem citat. Ber-
cholt. hic n. 5.* Veteres arrham vocabant arrhabonem,
ut indicat Varro lib 4. de ling. Lat. fortè à Græco *ἀῤῥα-
βών*, quod D. Lutherus *in Geneſ c 38. v. 17.* ab Hebræ-
is, qui Erabon pignus dicunt, haud dubiè ortum pu-
tat: *quem referendo ſequi videtur Weſenbecius hic n.
3.* Vide D. Beſoldum *in delibatis juris ex lib. 18. ff.
quæſt. 6. pag. 23.*

Et ſane arrhæ dari ſolent à ſolo emptore venditori, 82
& non contra, à venditore emptori *l. de lege commiſ-
ſoria. 6. in princ & l. fin. ff. de lege commiſſor. l. contra-
ctus. 17 § ult. C. de fide inſtrumentor. & hoc principio
in fine.* Sic in ſponſalibus plerunque ſponſus dare cō-
ſuevit arrhas ſponſæ, non vice verſâ, *arg. l. ſi quis offici-
um. 38. in fine principii. ff. de ritu nupt. l. ſi legibus. 16.
C. de Epiſcop. audient. l. unic. C ſi rector provinciæ, vel
ad eum pertinentes ſponſal. dederint. l. 3. & ult. C. de
ſponſalib. cum ſimilib.* Sed & in locatione quandoque
arrha ſolet adhiberi: cùm illa emptioni ſit ſimilis, *ini- 83
tio & § 3. infr. t. prox.* Atq; nomine arrharum (quæ
veluti pignora contracti negotii reputantur) nō num-
mi tantùm dantur; ſed etiam aliæ res; ut aurum, annu-
lus, monile, aut quid aliud. *l. 2. C. quando liceat ab
empt. diſced. l ex empto. 11. § is qui vina 6. ff de acti-
on empt. l. cuicunq; 5 § item ſi inſtitor. 25. ff de inſtitor.
act. Cujacius lib. 11. obſervat. c. 17. Covarruv. in Epi-
tom. de ſponſalib part. 2. c. 3. § 7. n. 6. Rittershuſ. hic p.
467. Sebardus in Lexico juridico. lit. A. in. verbo, ar-
rha, & c.*

Verùm enimverò ex conſtitutione Juſtiniani inter- 84
dum conventio de precio rei vendendæ, emptionem
non perficit, nempe ſi emptio in ſcriptis celebretur.
Hanc enim Imperator non vult aliter perfici, niſi ſcri-
ptum ſeu inſtrumentum ritè fuerit confectum, omni-
buſque ſuis numeris abſolutum, *per hunc textum
noſtrum.*

Digitized by Google

noſtrum. verſ. ſed hoc quidem. &c. & l. contractus.
17. C. de fide inſtrument. Atq; hinc eſſe videtur, quòd
Tribonianus hanc clauſulam, *ſine ſcriptis*, in reſponſis
& conſtitutionibus veterum nonnunquam interie-
cerit, *ut in l. 2. ad finem. ff. de contrah. empt. & in l. cùm*
85 *inter. 4. C. de peric. & commodo rei vend.* Notanda
autem hoc loco eſt emptionis diviſio, quâ alia fit ſine
ſcriptis: alia in ſcriptis. Illa (*ut paulò antè dictum*)
perficitur ſolâ conventione precii: hæc verò legitimâ
confectione inſtrumenti. *Acacius Antonius de Ripoll.*
variar. jur. reſolut. cap. 11. numer. 32. & ſeqq fol. 331.
Et ut inſtrumentum omnino cōſummatum, legitimè-
que abſolutum dicatur, primùm requiritur: ut con-
tractus à Tabellione ſeu Notario in ſchedam rediga-
tur, eaque partibus legenda tradatur: deinde ex ſche-
dâ in mundum ſive chartam puram transferatur, cum
à Tabellione ſubſcribatur, & partibus recitetur, ac
edatur, nec non ab iiſdem approbetur. Atquè hæc
quidem ita obtinent, ſi inſtrumentum publicè per
86 notarium conficiatur. At ſi à Notario non fiat: tunc
partes ſive contrahentes debent inſtrumentum vel
manu propria ſcribere, vel ab alio ſcripto ſubſcribere,
ut conſtituit Juſtinianus *hic, & d. l. contractus. 17. ubi*
latè Paulus de Caſtro. C. de fide inſtrumentor. Pacta
namque ſunt, vel manu propriâ ſcribere inſtrumen-
tum, vel ſe ei manu alterius ſcripto ſubſcribere. *no-*
tante Angelo Aretino hic numer. 1. in fine. Cenſetur
enim ſubſcribens contenta in eo approbare, proin-
deque ſibi æquè præjudicat, ac ſi totum ſcripſiſſet.
arg. l ſicut. 8. §. non videtur. 15. ff. quib. mod. pig. vel hy-
poth. ſolvit. & l. 1. §. 1. ibi. ſubſcriptionem. ff. de conſti-
87 *tutionib. princip.* Quod tamen ita demum procedit,
ſi quiſpiam ſe ſubſcribat, ut principalis: ſecus, ſi ſub-
ſcribat, ut teſtis. Talem ſiquidem ſubſcriptionem
non præjudicare, plerique Interpretes tradunt, *arg. l. ſi*
ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. ibiq; Iaſon. ff. de verb.
obligat. l. ſi pater 6. & inibi Gothofred. C. de fidejuſ-
ſorib. Bartol. in d. l. ſicut 8 §. non videtur. ff quib. mod.
pig. vel. hypoth. ſolvit. Schneidevvin. hic numer. 7.
& ſeqq. Cæterum dubitatur: an quis ſit obligatus,
quando ſe ſubſcripſit inſtrumento, nondum tamen
perlecto: Quod affirmatur: modò ei de contentis cō-
ſtet: quod in dubio præſumitur. Si verò eorum no-
titiam non habuerit: ſecus eſt. *l. fin. ibiq; Bald. C. plus*
valere, quod agitur, quàm quod ſimulatè concip. Al-
legans tamen ignorantiam, eam probare debet, *Iaſon.*
in l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. 2. ff. de verb.
obligat. Schneidevvin. hic num. 10. Richter. d. tract. de
contract. diſp. 9 th. 2. ſub lit. a. pag. 283. Illud hoc lo-
88 co prætereundum non eſt: quòd ſi controverſia ſit de
emptione & venditione inter ipſum emptorem & ven-
ditorem, qui negat, ſe vendidiſſe, inſtrumentum em-
ptionis & venditionis non probet, nec ex eo ad tradi-
tionem rei venditæ agi poſſit, ſi precium in eo non ex-
primatur. At diverſum obtinet, ſi de emptione &
venditione non inter ipſos contrahentes, ſed alios,
controvertatur. Tunc etenim inſtrumento atteſtan-
ti, venditionem factam fuiſſe, creditur; maximè, ſi
principaliter nō de precio, ſed de eo, an venditio facta
ſit, nec ne, agatur. *Ita ſentiunt Bartol. in l. admonen-*
di. 31 num. 37. ff. de jurejurand. Alexand. Caſtrenſ. &
Iaſon. in l. ſi duo patroni. 13. § Marcellus. ff eod. t. Albe-
ric. in l. 1. ff. de contrah. empt. & idem in l. ſciendum. 30
ff. de verb. obligationib. Romanus conſil 305. numer. 8.
& ibi Mandoſius in additionib. Mudaus in l. 2. § ſine
precio numer. 5. ff. de contrah. empt. hosq; referens Bor-
cholt. hic nummer. 12. Et eam rem copioſius explanat
Maſcardus in tract. de probat. vol. 3. concluſ. 1401. *n.*
8. *& ſeqq.*

Sanè inſtrumenta, in quibus precii & ſolutionis 89
ſive numerationis in genere fit mentio, ex generali
quadam Germaniæ conſuetudine recepta ſunt, fi-
demq; faciunt, non ſolùm contra tertium, ad proban-
dum titulum; ſed etiam contra ipſum venditorem, &
ejus heredem, ad faciendam traditionem rei venditæ.
argumento l. certum. 6. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. &
quòd æquipollentium eadem ſit diſciplina, idemq; ju-
dicium. *c. tua nos. 7. ibiq; gloſ in verb. æquipollentibus.*
ext. de conſanguinit. & affinit. c. licèt ex quadam. 47.
§ teſtes autem de teſtibus. l. Iulianus ait. 45 ff. de con-
dit. & demonſtrat. & l. ſi mater 3. ibidemq; gloſ. in
verb. ſua cauſa. C. de inſtitutionib. & ſubſtitutionib.
Andr. Gail lib. 2. obſervat. n. 12. & ſeq. ubi in Camerâ
Imperiali ſæpius ita pronunciatum fuiſſe, affirmat.

Porrò ſubjungit Imp. Juſtinianus *hic in verſ. ita*
tamen impunè, &c. quòd emptione nondum perfe- 90
ctâ (puta ſi vinum veneat, ut deguſtetur, vel ſaltem de
re convenerit, & nondum de pretio) ſive in ſcriptis,
ſive ſine ſcriptis celebranda ſuſcepta ſit, emptor no-
lens adimplere & perficere contractum, amittat ar-
has datas: venditor autem recuſans adimplere ven-
ditionē, duplicatas arrhas emptori reſtituere obſtrin-
gatur. Idem dicitur in *l. contractus. 17. ad finem. C. de*
fide inſtrumentor. & jure renovato Wirtembergico,
part 2. tit. 9. §. Ob und wann die *contrahenten, &c.*
verſ. doch wo ein *Arrha. &c. fol.* 270. Sic & in ſpon-
ſalibus, cùm per ſponſum ſtat, quò minus nuptiæ ſe-
quantur, ipſe arrhas perdit: cùm verò ſtat per ſpon-
ſam, ipſa in duplum arrhas reddere tenetur. *l. 3. & l.*
ult. C. de ſponſalib.

At quid de emptione perfectâ ſtatuendum? nūquid
ſola arrharum jactura ſive diſpendium, earumvè du- 91
plicatarum reſtitutio iſtam annihilabit? Ita ſanè non
pauci opinantur. *Odofredus, Salicetus & Sichardus*
in d. l. contractus. 17. §. illud. C. de fide inſtrument. Go-
mez. tom. 2. var. reſolut. c. 2. n 18 *Zaſius lib. 2. ſingul.*
reſponſ. cap. 24. hosq; allegan: Fachineus lib. 2 contro-
verſiar. jur. c. 28. verſ. ſed mihi magis probatur, &c.
Treutler. vol. 1. diſp. 28. th. 8. lit. B. Et hanc opinio-
nem communem perhiberi, ait Emanuel Soarez *in*
theſ recept. ſentent in verb. arrhas n 274 & Feman-
nus diſp. 22. th. 9. ad lit. Sed meliùs rectiusque judi-
cant, qui perfectâ prorſus & abſolutâ emptione, pœ-
nitentem ſive recedentem à contractu non arrha-
rum ſolùm mulctâ & damno puniunt: verùm etiamſi
procaciter perſeveret, in id, quod intereſt, condemnāt,
arg. l. 1. & l. prædia. 28. ff. de actionib. empt. l. ſi traditio.
4 C. d. t. Haud enim debet arrharum intervent' vin-
culum contractæ ſemel obligationis diſſolvere: cùm
maxime confirmandæ probandæq; venditionis gra-

Digitized by Google

tiâ illæ ſint adhibitæ. l. quod ſæpe.35.in princ.ff.de con-
92 trahend. empt. Et ſi abſq; arrhis perfectâ emptione,
ab eâ, alterutro contrahentium invito, recedere non
fas eſt, ne quidem Principis reſcripto. l. de contractu.
3.l.non eſt probabilis 6.& l.ratas.7.C.de reſcind.ven-
dit.l.2.C.quando liceat ab empt.diſced.l.ſicut 5.C. de
obligat.& actionib. multò utiq; minùs à perfectâ em-
ptione diſcedere integrum erit, ſi non tantùm nudo
93 conſenſu, ſed & inſuper arrhæ datione firmata ſit. Nã
quod ad augendum inductum, & ad corroborandum
additum eſt: diminutionem operari, aut in illius infir-
mationem vergere non debet, arg.l. legata inutiliter.
19 in princ.ff de legat.1.l ſi mancipia.19.circa princ.
ff.de inſtruct.& inſtrum.legat.l. ſi ſe non obtulit. 4. §.
ſi ex conventione 4 ff.de re judicat.

Nec huic reluctatur ſententiæ præſens textus no-
94 ſter, & d.l.contractus.17.C.de fide inſtrument. Quibus
ex locis Adverſarii evincere conantur; arrhâ interve-
niente, ſub ſolâ ejus amiſſione invitâ etiam alterâ par-
te, alteri ab emptione perfectâ recedere licitum eſſe.
Quod enim illic de amiſſione arrharum affertur: de
contractu needum perfecto exaudiendum eſt; ut pu-
ta ſi emptio in ſcripturâ celebrata ſit, quæ nondum à
contrahentibus ſubſcripta, vel à Notario in mundum
redacta eſt: quæ emptio adhuc imperfecta cenſetur.
Hoc ergo demum caſu, ſolâ arrharum jacturâ, ab em-
ptione reſilire licet. Id quod perſpicuè ex hoc princi-
pio noſtro probatur, ubi Imperator ita loquitur: Do-
nec aliquid deeſt ex his, & pœnitentia locus eſt, & po-
teſt emptor vel venditor ſine pœnâ recedere ab empti-
one & venditione: ita tamen, niſi jam arrharum no-
mine aliquid datum fuerit. Ex quibus certè verbis
manifeſtiſſimum evadit; ibi de contractu adhuc im-
perfecto agi: præſertim cùm mox nominatim hæc
ſubdantur verba: Is, qui recuſat adimplere contra-
ctum, &c. Quæ verba itidem non niſi de contractu
imperfecto accipi poſſunt. Sed & in d.l. contractus.
17.ad finem, iſta clariſſima verba leguntur: Qui ven-
dere pollicitus eſt, venditionem recuſans, in duplum
95 arrhas reddere cogatur, &c. Quare quouſq; com-
plementum emptioni non acceſſerit, ab eâ diſcedere
ſub ſolo arrharum diſpendio licebit. Neque ſolutio-
ni iſti quicquam detrahit, quòd Imperator ab initio
hujus principii loquatur de perfectâ emptione, & in
verſic. hoc enim ſubſecuto, &c. de venditione celebra-
tâ: & quòd arrhæ fruſtrâ dentur ante perfectam em-
ptionem: cùm argumentum ſint emptionis & vendi-
tionis contractæ ſive perfectæ, per hunc textum no-
ſtrum. Nam Imp. quidem Juſtinianus hîc initiò lo-
quitur de emptione perfectâ & contractâ: ſed in verſ.
ſeq. cum de emptione needum perfectâ loqui, ex ver-
bis ipſius textûs ſatis relucet. Quod autem in d. verſ.
hoc enim ſubſecuto, &c. ſubiicitur de emptione & ven-
ditione celebratâ; hoc non poteſt accipi de emptione
omnimodo perfectâ; ſed potiùs de emptione cele-
brandâ ſive perficiendâ ſuſceptâ; id quod promptum
eſt colligere ex verbis immediatè ſubſequentibus,
quæ (ut modò monuimus) apertiſſimè agunt de cõ-
tractu adimplendo, ſeu de illo contrahente, qui recu-
ſat adimplere contractum. Præterea id, quòd arrha

rum nomine datur, argumentum eſt emptionis & vẽ-
ditionis contractæ ſive perfectæ, ſi modò illæ empti-
oni jam perfectæ acceſſerint. At ſi emptioni nondum
perfectæ adhibeantur: tunc ad hoc proficiunt, ut alter
cogatur contractum perficere & conſummare; niſi
malit arrhas amittere; aut ſi venditor eſt, duplũ præ-
ſtare, ut hic dicitur in fine, & in d.l. contractus.17. cir-
ca fin.C.de fide inſtrumentor. Atq; ita ſenſiſſe Iohan-
nem & Bulgarum, Gloſſatores veteres, indicat Azo
in ſumma C.de contrah. empt. n. 17. in fine. Ita quo-
que ſentiunt Cynus & Albericus in d.l.contractus.17
§.aliud.C. de fid. inſtrument. Marcilius & Weſenbec.
hic n 6.& in paratit. ff de contrah. empt.n.9. Bron-
cherſt cent.2.ἐναντιοφανῶν. aſſert.54 edit.2. Arumaus
Exercit.Juſtin.14.th.9 & diſp.ad Pand.13 q 3 Timaus
Faber diſp.anniverſ.24 ad Inſtit.Imperial. th.2. Lin-
glois deciſ.Juſtin.15 quæſt 11.n.1.fol. 170. Bachovius
hic n.1.p.798.& in notis ad d. vol.1.Treutleri, diſp.28.
th.8 lit B.pag.1079. Martin.Rümelin exercitat.15.
ad Inſtitut th.2.ad lit.b.pag.130. Hackelman. diſp.11.
th.9.lit.b. Olomannus ad Diſp. 28. Giphanii. n. 21. &
ſeq. Hœnonius Diſp.16.controverſ.5. Andr. Gerhardi
Decad.14.q.6 Matth. Stephani cent. 3.q 69. Heigius
ad §.in iis autem. hoc tit.n.7. & noviſſimè Hunnius.
diſp.16.th.9 & lib 3.var.reſol.jur.civ.tract.7.part.1.
q.9. Eâdem de re conſulantur Bartolus in l. 1 § unde
quaritur.n.8.ff.de publicanis & vectigalib Fabianus
de Monte in tract.de empt. & vend.in 5.q princip.n.69.
cum ſeq. Ungepaur exercit.Juſtin.12.quæſt.2.pag.439.
cum ſeq.edit.ult. & Oldendorpius claſſ.4. act. 2. ſub
tit. affinia remedia pag.513. ubi notat, quòd licèt ad-
verſus venditorem reſilientem à contractu actum fu-
erit de duplicandis arrhis: nihilo tamen minùs agi
poſſit ex empto ad id, quod intereſt: ita ſcilicet, ut ar-
rharum computatio in poſteriore condemnatione fi-
at. Atq; hanc ille ſententiam veriorem eſſe aſſerit,
contra opinionem communem, per textum in l.3. ff. 96
de teſtament. militis. ubi militari beneficio non re-
nunciat, qui jure communi teſtatur. Planè cùm arrha
ad ſubſtantiam emptionis non pertineat; ſed tantùm
ejus ſit ſymbolum ſive indicium & argumentum, hoc
hoc principio, & attactum ſupr. n. 95. idcirco ſi em- 97
ptio & venditio perfecta impleraq; fuerit, nec ab eâ re-
cedatur; arrha imputatur venditori in pretium, ſi in
nummis conſiſtat, & nondum ſolutum ſit pretium.
l.ult.ff.de lege commiſſor. Sin verò conſiſtat aliis in re-
bus, quàm nummis; vel etiam in his conſiſtat, ſed pre-
cium numeratum ſit: repetitur arrha, & quidem vel
actione ex empto, vel condictione ſine cauſa: quia jam
ſine cauſa apud venditorem eſt annulus, reſpondente
Ulpiano in l.ex empto.11 §.is, qui vina.6. in fin. ff. de a-
ctionib.empt.l.3. ibiq; Gothofred.C. eod. Borcis. hic n.
6. Vide Hardevvigum à Daſſel conſil.28.lib.1. huncq;
referentem Dn. Beſoldum in theſauro pract.lit. H.n.4.
pag.370.& Loeameium queſtion.jurid.faſcic.38.q.3.

Quandoquidem autem mutuo, ſoloq; emptoris & 98
venditoris conſenſu hic contractus perficitur, ut ali-
quoties monitum eſt ſuprà n.15.78. & ſeqq. planum &
evidens inde fit, quòd furioſus, aut mente captus, qui
conſenſum non habet, illum celebrare non poſſit. l. 2.
C. de

Digitized by Google

C. de contrah. empt. §. ſed & mente captis. 4. ſuprà de curatorib. l. 1. §. furioſum. 12. ff. de oblig. & act. l. in negotiis. 5. & l. furioſi 40 ff de reg. jur. Cæterum dilucidi intervalli vel intermiſſionis tempore, quo reſipiſcit, furioſum majorem vigintiquinque annis, venditiones & alios quoslibet actus & contractus poſſe facere, non ambigitur. *d. l. 2. C. de contrah. empt. ibiq; Donell. n. 3. l. furioſum 9. C. qui teſtam. fac. poſſ. l. Di-*
99 *vus. 14. ff. de offic. præſid.* Quanquam in dubio furioſus (maximè ſi per aliquod tempus continuum, puta per menſem vel annum talis fuerit) in furore perſeverare præſumatur, *ſecundùm gloſ. in c. cùm dilect. 3. in verb. rompetem ext. de ſucceſſionib. ab inteſt. & can. indicas. 13. cauſ. 3. q. 9. Gomez. tom. 3. var. reſol. c. 1. n. 71. Covarruv. in epitom. de ſponſalib. part. 2. cap. 2. n. 6. Maſcard. vol. 2. de probationibus. concluſ. 825. ubi, pluribus relatis auctoritatibus, rem iſtam latiſſimè expli-*
100 *cat.* Sanè cùm dubitatur, utrùm contractus ſive actus à furioſo celebratus & geſtus, fuerit factus tempore furoris, an verò tempore intermiſſionis furoris, inſpiciendum quidam autumant: utrum actus iſte more ſapientis geſtus fuerit, an non. Priori caſu præſumunt; furioſum eo tempore, quo actus geſtus eſt, furioſum haud fuiſſe: poſteriori non item, *arg. l. his, qui. 12. §. 1. ff de tutor. & curat. datis ab his, &c. Bald. in d. l. furioſum. 9. C. qui teſtam. fac. poſſ. Thomas Grammat. conſil 128. n. 25. idem in deciſionib. Neapolitanis. deciſ. 73. n. 38. Hippolyt. de Marſil ſingul. 380. hocq; referens Borcholt. in Commentar. de verbor obligat. c. 3. num 51.*

101 Quod porrò dictum eſt, furioſum non habere conſenſum: ei neutiquam obſtat Vlpiani reſponſum *in l. 2. §. voluntatem. verſ. & Iulianus, &c. ff. ſoluto matrimon.* ubi filia furioſa accommodat voluntatem ſuam patri, ut ſoluto matrimonio experiatur & agat, de recuperandâ dote: qui intentare actionem ſine filiæ conſenſu non poſſet, *ut patet ex d. l. 2. § 1. verſ. deniq; pater, &c.* Ergo filia furioſa conſenſum habet. *Hoc, inquam,* reſponſum neutiquam obſtat. Quia quemadmodum lex fingit eum, qui ab hoſtibus redit, captum non fuiſſe, contra veritatem. *l. poſtliminii. 5. §. 1. l. retrò 16. & paſſim. ff de captivis, & poſtlim. reverſ.* ita lex filiam furioſam conſentire fingit, utilitatis cauſa: quæ tamen propter furorem non conſentit, ne tacitè quidem. Neceſſaria autem ideo videtur iſta fictio eſſe: quoniam aliter filiæ conſuli commodè non
102 poteſt. Neque enim curator, cujus voluntatem pater requirat, illi poteſt dari: cùm pater ipſe filiæ, quam in poteſtate habet, ſit loco curatoris. *l. ult. in princ. C. de curatore furioſi. Sed videantur Bartolus n. 4. & Duarenus ad d. l. 2. § voluntatem ff. ſolut. matrim. itemq; Petr. Auguſtin. Merla in Emporio jur. part. 1. tit. 9. in præmiſſ. n. 71. ubi & aliorum reſolutiones adducit.*

Nihil quoque obſtat hoc argumentum: Filius &
103 ſervus in poteſtate patris & domini conſtituti, nequeunt ſine eorum juſſu adire hereditatem: ne aliàs pater & dominus inviti, æri alieno, quod ex hereditatis aditione contrahitur, obligentur. *l. qui in aliena 6. & l. ſi quis mihi. 25. §. juſſum. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Atqui ſervus furioſi, & ejus filius adire hereditatem poſſunt. *l. furioſus. 63 ff. eod.* Ergo furioſus conſenſum aditioni, per ſervum vel filium ſuum factæ, præbere poteſt. Nihil, *inquam,* obſtat hoc argumentum. Quoniam dominus furioſus non accommodat filio vel ſervo voluntatem ſive aſſenſum, ut hereditatem adire queãt. Filius ſiquidem furioſi eam adit voluntate ſuâ perinde ac ſi paterfamilias eſſet. *l. cùm heres. 25. in princ. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Servus verò non adit juſſu furioſi, ſed curatoris illius. *Merla d. tit. 9. in præmiſſ. numer. 74.*

Minùs refragatur. *l. in eo jure 45. §. deinde ait lex.* 104
5. ibi, rectiùs enim hic invitus dicitur, quàm qui diſſenſit. ff. de ritu nupt. ubi dum Vlpianus furioſum appellat invitum ſive nolentem, nõ obſcurè eum voluntatem ac conſenſum habere indicat: cùm ejus ſit nolle, qui poteſt velle, juxta tritam juris regulam. *l. 3. ff. de reg. jur.* Nam illic patronus accipitur invitus, qui ex ſe, & per ſe non conſentit. Vnde cùm furioſus, ſeu ignorans non poſſit conſentire in effectu: invitus dicitur, & quidem magis ſive rectiùs invit⁹ quàm qui diſſẽtit: quandoquidem hic mutatâ voluntate ſtatim cõſentire poteſt: ille verò in ſtatu furoris & ignorantiæ nullo modo conſentire poteſt. Nihil quippe tam 105
contrarium eſt conſenſui, quàm error & ignorantia. *l. ſi per errorem. 15. ff. de juriſdict. omn. judic. l. 2. in pr. ff. de judic. l. nihil conſenſui. 116. ff. de reg. jur.*

Præterea non adverſatur hæc argumentatio: 106
Naturalis obligatio ex nudo conſenſu perficitur. *l. Stichum. 95. §. naturalis. 4. ff de ſolutionib.* At furioſus naturaliter obligatur: quia pro eo fidejuſſor (qui omni obligationi accedere poteſt. *§. 1 ſuprà de fidejuſſorib. l. 1. ff. eod.*) utiliter intercedit. *l. Marcellus 25. ff. de fidejuſſorib.* Igitur furioſus conſentit. Non, *inquam,* hæc argumentatio adverſatur. Etenim, variis aliorũ exploſis traditionibus, *ſecundum Merlam. d. tit. 9 in præmiſſ. numer 81.* diſtinguendum eſt: quòd duplex ſit obligatio; alia, quæ ex re ipſa inducitur; alia, quæ ex conſenſu ſuboritur. Exempla obligationis, quæ 107
inducitur re ipſa, referuntur à Paulo Juriſconſulto *in l. furioſus. 46. ff. de obligat. & act.* veluti ſi habens mecum domum communem, reficit ejus communem parietem: atq; ita in rem meam impendit: vel ſi furioſus patri naturaliter & civiliter obligato, ſuus & neceſſarius heres extitit: ſicq; ei opus non fuit, ut hereditatem acquireret auctoritate curatoris. His caſibus, ubi non ex conſenſu, ſed ex re obligatio inducitur, rectè obligatio in furioſum cadit, *ut apparet ex d. l. furioſus.* proq; eo fidejuſſor obligatur, *per textum in l. ſi*
à reo. 70 § ſi à furioſo. 4. ff. de fidejuſſorib. ubi diſtin- 108
ctio iſthæc ſatis comprobatur, ſecundùm quam intelligenda eſt *d. l. Marcellus. 25 ibi, obligato. ff. eod.* ut exaudiatur eo de caſu, quo fidejuſſor poteſt obligari, id eſt, quando obligatio inducitur re ipſa. Longe autem ſecus eſt in obligatione, quæ proficiſcitur ex conſenſu: in quâ furioſus ne quidem naturaliter obligatur. *l. is, cui bonis 6. ff. de verb. obligat. ubi vide Cujatium & Duaren. item Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 55. nec non Franciſcum de Caldas in l. ſi curatorem habens. 3. verb. cùm non abſimilis. numer. 23. C. de in integr. reſtitut. miner.*

Eâdem de re vide quoq; Hunnium *in reſol. ad Treutl. vol. 2. diſp. 2. quæſt. 12. pag. 133. & ſeq.*
109 Planè cùm ex prædictis evidentiſſimè conſtet; em-
ptionem & venditionem abſq; libero & mutuo con-
trahentium conſenſu celebrari haud poſſe: ex eo de-
prehendere promptum eſt, quòd nemo invitus cogi
queat rem vendere aut emere, ne quidem à principe.
*l. nec quaſi publicianam. 70. ff de rei vindicat. l. non n.
æquum. 9. ff. de act. rer. amotar. l. id. quod noſtrum. 11.
ff. de reg. jur. l. invitum. 11. l. in vendentis. 13. & l. du-
dum. 14. C. de contrah. empt. l. nec emere. 16. C. de ju-
re deliber. l. invitos. 11. C. de locato. l. nemo exterus. 9.
C. de judæis. l. poſſeſſores. 12. C. de fundis patrimonialib.*
110 Hancque aſſertionem non infringit *l. ſi cui legetur.
49. §. penult. & ult. item l. & ſi æquo pretio. 66. ff. de
legat. 1.* quibus in locis expreſſum eſt, quòd heres fun-
dū vendere cogatur. *Nam* ideo heres ibi compellitur
fundū vendere legatario: quia teſtator damnaverat he-
redem, ut ei fundum venderet. Et ſi heres juſſus vel
damnatus eſt, ut vendat fundum certo viliori pretio:
utile eſt legatum, & emolumentum adfert legatario:
heresque neceſſe habet tanti vendere, quanti damna-
tus eſt. *d. l. ſi cui legetur. 49. §. fin. ff. eod.* Quòd ſi he-
res damnetur vendere ſimpliciter: intelligitur dam-
natus vendere juſto pretio. *d. l. 49. §. penult.* Quòd ſi
verò damnetur ſive jubeatur vendere juſto & æquo
precio: nihilominùs legatum utile erit: quoniam
plerunq; legatarii intereſt eam rem habere, vel vicini-
tatis cauſa, vel quia fuit majorum ſuorum, vel aliâ de
111 cauſa. *d. l. & ſi æquo. 66. ff. de legat. 1.* Sed & obſervan-
dum eſt: non cogi abſolutè & ſimpliciter heredem
rem aliquam emere vel vendere: cùm repudiare poſ-
ſit hereditatem; eâque repudiatâ evitare neceſſitatem
ſubeundorum onerum hereditariorum, ſibique à te-
ſtatore impoſitorum, ut & legatorum præſtandorum.
Quòd ſi verò heres adierit hereditatem: tenetur qui-
dem morem gerere defuncto, & voluntatem ejus ad-
implere: atque ad hoc ex aditione hereditatis obliga-
tur: ſed obligatur volens, non invitus: quia heredita-
tem non niſi voluntate ſuâ adit. *§. item extraneus. 7.
ſupr. de hered. qualit. & different.* Hereditatem adeun-
do ſimul omnia commoda & incommoda heredita-
riâ; ac proinde etiam onera legatorum voluntate ſuâ
112 ſuſcipit. *l. 1. & 3. ff. de bonor. poſſeſſionib.* Vnde dicitur
heres videri contrahere, cùm hereditatem adit. *l. 3. in
fine. & l. ſeq. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* Volens
ergo, *ut dictum*, obligatur heres, ut emat, vel vendat,
non invitus. *D. Hunn. d. reſolut. ad Treutler. vol. 2.
diſp. 2. q. 19. pag. 144.*
113 Eandem concluſionem non debilitat *l. communi di-
vidundo. 7. §. ult ff. communi divid. & l. Iulianus. 13.
§. idem Celſus 17 ff. de actionib. empt.* ex quibus evin-
citur, quòd invitus quis partem fundi comparare ſive
114 emere compellatur. *Emptor* enim in caſu iſtarum le-
gum idcirco partem alteram fundi emere cogitur:
quia venditor ſuam partem antea ideo vendidit, quòd
in fundi communione ampliùs eſſe nollet. Commu-
nio quippe mater diſcordiarum perhibetur. *l. cùm
pater. 77. §. dulciſſimis 20. in fin. ff. de legat. 2. l. in re
communi. 26. ff. de ſervit. præd. urb. l. ſancimus. 34.
§. ne autem communione. C. de donationib.* Proinde-
que ſi conveniat, ne unquam diviſio fiat: hujuſmo-
di pactum ſive conventionem nullas vires obtinere
manifeſtiſſimum eſt, *teſte Paulo in l. in hoc judicium.
14. §. ſi conveniat. ff. communi divid.* Et cùm com-
muni dividundo judicio pars fundi venditori obvene-
rit: illam emptor invitus emere cogitur, aut actio-
nem empti ad partem, quam emit, non habet. *d. l.
communi dividundo. 7. §. ult. ff. d. tit.* Quin & emptor 115
in ſpecie objectarum legum etiam partem, venditori
adjudicatam, ab initio volens emiſſe intelligitur, ſeu
volens ſe obligaſſe in id, ut eam quoq; adjudicatam
partem acciperet. Etenim cùm emptor aliquid emit:
obligatur non tantùm, ut commoda; ſed etiam omnia
incommoda, ex re emptâ proficiſcentia, ſuſcipiat. *§.
cùm autē. 3. infr. hoc t.* At cùm pars ſocii adjudicatur
venditori: hæc adjudicatio eſt ex beneficio & incom-
modo partis venditæ. *d. l. 7. §. ult. verſ. nam & ſi par-
tem. ff. communi divid* Proinde hanc partem adjudi-
catam emptor accipit volens: quia ſe in id primò vo-
lens obligavit; non autem invitus, niſi ex poſt facto.
Præterea attendendum eſt: in ſpecie propoſitarum
legum emptorem cogi partem venditori adjudica-
tam accipere, non ut emptam, ſed ut rei emptæ acceſ-
ſionem: ideoque non poſſe dici, eum invitum iſtam
partem emere, quam ſimpliciter non emit. Accipit
igitur invitus, ſed eodem modo, ut partem à ſe em-
ptam acciperet, in quam ſcilicet conſenſiſſet. Et ut in
principalem rem conſentit: ſic & in ejus rei acceſſio-
nes conſenſiſſe cenſetur. *Hunn. dicto loco.*
Rurſus non evertit pronunciatum noſtrum *l. de- 116
precatio. 9. ff. ad l. Rhod. de jact. & l. ult. C. de quadri-
en. præſcript. cum ſimilibus:* in quibus traditur, Prin-
cipem rerum & bonorum totius mundi univerſalem
dominum eſſe: ac proinde de bonis privatorum pro
arbitrio ſuo diſponere, & conſequenter aliquē invitū
ad venditionem rerum compellere poſſe. *Etenim* Prin-
ceps ſive Imperator dicitur totius mundi dominus,
quo ad defenſionem, protectionem & generale impe-
rium: ſed non quoad plenum dominium & proprie-
tatem rerum privatorum. Idcoq; quæ privatus quiſ-
que poſſidet, Principis ſunt nudo imperio; ſingulorū
verò, proprietate ac dominio. *Coſt. ad l. item. ſi verbe-
ratum. 15. n. 6. ff. de rei vindicat. Pruckman. in tr. de re-
galib. §. ſoluta poteſtas. c. 3. n. 117.* Et hanc rem uberri-
mè explicui ſupra *ad pr. t. de rer. div. n. 112. & ali-
quot. ſubſequentib.*
Adhæc minimè enervat deciſionem præfatam *l. 2. 117
C. de communium rer. alienat.* ubi ab Imp. Antonino
reſcriptum eſt: valere venditionem, ſi fiſcus rem com-
munem, invito ſocio, alienaverit. *Siquidem* cùm à
privato res communis alienatur ſive diſtrahitur: alte-
ri ſocio in emptorem competit rei vindicatio, per quā
partem ſuam evincit: &, parte evictâ, datur emptori in
venditorem actio ex empto in id, quod intereſt. *l. fin.
C. eod. t.* Verùm ab hac ſententia fiſcus, ut faciliùs em-
ptorem inveniat, excipitur: qui rem communē, invito
ſocio, licitè alienat: tuncq; ſocio pars pretii ſervatur,
quam petit actione utili ex vendito, quaſi ipſe vendi-
diſſe videatur, quod fiſcus vendidit. At rem ipſam ſo-
cius ab emptore nullo modo revocare poteſt. *l. 2. C.
d. t. &*

Digitized by Google

*d.1. & l. un. C. de vend. rer. fiſc. cùm privatis commu-
nium. lib. 10.*

118 Haud quoque effatum noſtrum imminuit. §. 2. *v.
ſed & major aſperitas. ſup. de his, qui ſui vel alieni jur.
ſunt. & l. 2. ff. eod.* ubi diſertè diſponitur, quòd domi-
ni, qui aſperiùs tractant ſervos ſuos, eos vendere co-
gantur. *Invitus* namq; rem ſuam diſtrahere nemo co-
gitur, ſine juſtâ videlicet & probabili cauſa. Cæterùm
ſi probabilis & juſta cauſa fuerit, utilitasq; publica po-
ſtulaverit: ad vendendam rem ſuam juſto precio quis-
que adigi poterit. *d. §. 2. verſ expedit enim Reipubli-
ca, &c arg. l. 2. ff. de nundin. l. ſi quis ſepulchrum. c. 2.
in princ. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. l. unic. §. hac au-
tem omnia. 14. verſ. ſed quod communiter. Cod. de ca-
duc. tollend. l. venditor. 13. §. 1. ff. communia prædior.
l. 2. C. pro quib. cauſ. ſervi pro præmio libertatem accip.
& l. utilitas. 3. C. de primipilo. Martin. Bonacina. d.
tract. de contractib. & reſtit. diſp. 3. q. 2. punct. 2. num.
28. pag.* 388.

119 Noſtrum deniq; dogma infirmat neutiquam *l. 1. C.
de Epiſcopali audient.* ubi cùm ſtatuitur, quòd provi-
dere debeant Epiſcopi, ne negociatores ſive mercato-
res ultra juſtum precium vendant res ad victum neceſ-
ſarias: inde facilè colligitur, cogi poſſe mercatores, ut
ea, quæ ad victũ pertinent, juſto precio vendant. *Nam*
regulariter dominus ad res ſuas vendendas cogi ne-
quit: verùm inter cæteros iſte maximè excipitur ca-
ſus, quo Reſpublica vel civitas inopiâ annonæ labo-
rat. Tunc enim licèt mercatores res victui neceſſarias
venales non exponant: tamen compelli poſſunt ad
vendendum juſto & moderato precio, à Principe vel
magiſtratu definito: ne quis res, ad victum & alimo-
niam hominum perquàm neceſſarias, graviſſimo pre-
cio pro libitu vendat, adeòq; pauperes in ſummâ ne-
ceſſitate poſitos nimiùm exhauriat. Hucq; conferunt
*l. 1. §. cura carnis. 11. ff. de officio præfecti urb. & l. 2. in
princ. C. ut nemini liceat in empt. ſpecier. ſe excuſ. Myn-
ſinger cent. 5. obſervat. 27. Broncborſt. cent. 2. ἐναντιο-
φανῶν. aſſert. 63. edit. 2. Borcholt. part. 2. diſp. de con-
trah. empt. propoſit* 14. *pag.* 465. & 468. *Hænon. diſp.
16. controverſ. 4. Pfeil. conſil. 190. Lud. Molina tract. 2.
diſp. 341. Petr. Gregor. Tholoſan. in ſyntag jur lib 36. c.
30. n 4. 10. & ſeqq. Tiber. Decian. in tract crim. lib. 7.
cap. 22 n. 8. & ſeqq. Gomez. lib. 2. var. reſol. cap 2. n. 51.
Petr. Auguſt. Morla in emper. jur. utriusq; part. 1. tit.
9. q. 1.* Et huc ſpectant; quæ docuimus infra *ad §.
ſunt præterea. 11. nu. 22 & aliquot ſequentib. tit. de pu-*
120 *blic. judic.* Quamvis non deſint, qui autumant, cogi
poſſe aliquem tempore neceſſitatis vendere rem, etiã
minùs juſto precio. *Bartol. in d. l. 1. §. cura carnis. ff. de
offic. præfecti urb. huncq; referens Fabian. de Monte in
tract. de empt. & vend. 3. quæſt. princip. n. 40. per l. 2. §.
2. ff. ad leg Rhod. de jact.* Idq; commune placitum ait
Benedictus de Capua *reg. 87 nu. 21.* Eâdem de re videa-
tur Ant. de Petra *in tract. de poteſt. Princip. in 7. quæſt.
princip. declarat. 7. caſu. 14.* eumq; referens Dn. Geor-
gius Acacius Enenkel. *lib. 3. de privil. c. 6. n. 27. & ſeqq.*
Itemq; Petrus Franciſc. Linglois *deciſ. Juſtin. 15. quæſt.
9. fol. 166. ubi plures caſus recenſet, quibus aliquis rem
ſuam vendere cogitur.* Adde Doct. Martam *tom 3. di-
geſtorum noviſſimor. tit. emptio. c. 80. & ſeqq. fol. 152.*
nec non D. Beſoldum *in delibatis jur. ex libr. 18. ff.
quæſt. 1. pag. 13. & ſeq.*

Bellè & convenienter hic quæri poteſt: ecquid ven- 121
ditio, inter Medicum & ægrotum ſive infirmum peri-
culoſi morbi tempore contracta, valeat? Et cùm ægro-
tus timore mortis & impreſſione quadam potiùs, quã
liberâ voluntate contraxiſſe cenſeatur, contractũ iſtum
haud ſubſiſtere, non malè docuit Hieronymus Treutl.
*vol. 1. diſput. 28. theſ 3 ſub lit. b. citans ad hoc Alciatum
lib. 2. Parerg. c* 39. Hæcq; ſententia probatur per ma-
nifeſtum textum *in l. ſi Medicus. 3. ff. de var. & extra-
ordinar. cognit.* ubi Vlpianus huncin modum reſpon-
dit: *Si Medicus, cui curandos ſuos oculos, qui eis labo-
rabat, commiſerat, periculum amittendorum eorum
per adverſa medicamenta inferendo, compulit; ut ei
poſſeſſiones ſuas contra fidem bonam æger venderet: in-
civile factũ Præſes provinciæ coerceat, remq; reſtitui
jubeat.* Accedit textus *in l. archiatri. 9. Cod. de Profeſſo-
rib. & Medicis*, ubi Impp. Valentinianus & Valens re-
ſcripſerunt: Archiatros ea poſſe accipere, quæ ſani of-
ferunt pro obſequiis, non ea, quæ periclitantes pro ſa-
lute promittunt. Facit quoq; huc non parùm *l. quis-
quis. 6. §. præterea. 2. C. de poſtulando.* Quâ lege quem- 122
admodum proſpectum eſt, ne durante lite inter Advo-
catum & clientem ullus contractus aut pactio fiat: ita
& inter Medicum & ægrotum ſtatuendũ eſſe videtur;
ne propter vitę periculum, quod ægrotus metuit, con-
tractus aliquis ab illis ineatur. Ex quibus omnibus ſa-
tis eluceſcit: venditionem gravioris morbi tempore
inter Medicum & infirmum contractam, plane irritam
nullamq; eſſe. Facit etenim actum nullũ, qui facit con- 123
tra legem prohibentem. *l. jubemus. 10. C. de ſacroſanct.
Eccleſ. l. non dubium. 5. C. de legib. Decius conſil. 502.
Alberic. Gentil. lib. 4. de nuptiis. c. 7. latè Alex. Trenta-
cinquius lib. 1. reſol. variar. Reſol. 1. de legib. num. 3. &
ſeqq.* Eòq; conferunt, quæ tradidit Bachovius *in ſuis
notis ad d. vol. 1. Treutler. diſp. 6. th. 7. lit. C. pag. 247.*
Sed videantur *Panormitanus in c. quia plerisq; 8. n. 34.
de immunitate Eccleſiar. Antonius de Burgos in c. cum
cauſa. 6. n. 25. de empt. & vendit. & cum aliis, à ſe alle-
gatis. Fachineus lib. 2. controverſ. jur. c 25.* Qui com-
munem dicunt eſſe ſententiam; quòd venditio ab in-
firmo ipſi Medico facta, reſcindatur officio judicis,
quantumvis ultra dimidium læſio non intervenerit.
Vide tamen in contrarium probabiliter diſputantem
Hunniũ *in reſol. ad Treutl. vol. 2. diſp. 2. qu. 18 pag. 143.*

Enimverò reperiuntur nonnulli, qui licet conſenti- 124
re valeant; tamen emptionem & venditionem inter ſe
contrahere nequeunt. Primò enim aperti juris eſt, in-
ter patrem & filiumfamilias emptionem & venditio-
nem contrahi non poſſe: niſi de caſtrenſibus, vel quaſi
caſtrenſibus (in quibus filiusfamilias habetur loco
patrisfamilias. *l. 2. ff. ad ſenatusconſ Macedon.*) & ad-
ventitiis bonis, in quibus pater uſumfructum non ha-
bet. *l. 2 in princ. ff. de contrah. empt. l. ult § ipſum autẽ
filium. 5. verſ. filiis autem familias C. de bonis, quæ libe-
ris, &c. Bartol. in l. frater. 38. n. 50. ff. de condict. indeb.
Gomez. tom. 2. variar. reſolut. c. 2 n. 2.* Ratio autem,
cur inter patrem & filium iſte contractus iniri neque-

 at, vi-

Digitized by Google

ar, videtur potiſſima eſſe illa, quam Paulus Juriſconſultus (tametſi in alio caſu) reddit: quoniam nimirum natura rei ſit impedimento: quòd non magis eum his, quos in poteſtate habemus, quàm nobiſcum ipſi, agere poſſimus. *l. ne cum filiofamilias. 16 ff. de furt. Vult. in hoc princip. num. 60.* Eaq; de re eleganter diſſerrat Illuſtris Dn. Georg Acac. Enenkel. *in tract. de privil. parent. & liber. privil. 5. n. 1. & 13.* nec non Hunnius *d.*
125 *reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 2. pag. 135. & ſeqq.* Secundò tutor & pupillus, itemq; curator & adoleſcens emptionis & venditionis contractum inter ſe inire non poſſunt. *l. ſi in emptione. 34. §. ult. ff. de contrah. empt.* Niſi vel auctore contutore aut concuratore, vel palàm & bonâ fide, veluti juſto precio & quidem ex comprobatione judicis atque conjunctorum, de neceſſitate contractûs, & commodo pupilli vel adoleſcẽtis deliberantium, emptio & venditio de his, quæ diſtrahi poſſint, perficiatur. *l. pupillus. 5. §. item ipſe tutor. & §§ ſeqq. ff. de auctor. & conſenſ. tutor. & curat. l. cùm ipſe. 5. C. de contrah. empt. & inibi in Rubric. Sichard. n. 1.* Fürſtl. Würtemberg. Landsordnung / *pag. 80. tit.* Der fahrenden Haab / rc. §. Wo auch die
126 Pfleger / rc. Neq; etiam tutor vel curator rem pupilli vel adoleſcentis immobilem, ſine neceſſitate & decreto Judicis ſive Magiſtratus, vendere poteſt, *l. non ſolùm. 4 l. minorum. 8. l. ſi minor 15. l. ſi prædium. 16. & tot. tit. C. de prædiis, & aliis reb. minor. ſine decreto non alienand. l. lex, quæ tutores. 22. C. de adminiſtrat. tutor. vel curat. latè Simencellus in tract. de decret. in contractib. minor. adhibend. libr. 3. tit. 8. Fa-*
127 *chin. libr. 3. controverſ. jur. cap. 2. & 3.* Tertiò procurator, etiam totorum bonorum; & qui negocia gerit aliena, rem ipſius domini, abſque ejus ſpeciali mandato vendere nequit. *d. l. ſi in emptione. 34. §. fin. ff. de contrah. empt. l. procurator totorum. 63. ff. de procuratorib.* niſi generale mandatum, cum liberâ plenaque rerum adminiſtratione habuerit. *l. procurator, cui generaliter 58. ff. d. tit. D. Collega Becer. claſ. 1. diſp. 4. theſ. 24 Iohan. Stuckius part. 1. Exercit. Inſtin. decad.*
128 *12 aſſert. 1. ad lit. h. pag 440. in fine.* Quarto is quoque, qui provinciam adminiſtrat, à provincialibus aliquid emere prohibetur. *l. non licet. 46. & l. qui officii. 62. ff. de contrah. empt.* niſi perpetuus Magiſtratus fuerit. *arg. l. præſidis. 34. junctâ l. principalibus. 33. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. ibiq; Duaren. cap. 4.* Verum illud hodie non obſervari, reſtatur Cacheranus, *deciſ. 144. num. 14.* quem refert & ſequitur Ortolphus Fomannus *diſp. 22. theſ. 7. ſub lit. c. in fine.* Sed & videatur Bachovius in Notis *add. vol. 1. Treutleri, diſp. 28. th. 3. lit. A. & B. pag. 1067.* itemque ibidem Hunnius *in ſuis reſolut. ad vol 2. diſp. 2. pag. 140. & ſeq.* ubi diſtinctionem iſtam, inter magiſtratum perpetuum &
129 temporalem, reprehendit. Porrò de ementium & vendentium perſonis pleniſſimè exactiſſimèque diſſertant. *Fabianus de Monte in tract. de empt. & vendit. quæſt. 3. princip. per tot. Petrus Nicol. Moz. in tract. de empt. & vendit. ſub tit. de perſonis, quæ poſſunt emere, vel non. pag. mihi. 397. cum ſeqq. & Donellus ad tit. C. quæ res venire non poſſunt, &c. cap. 2.*

§. *Pretium autem. 1.*

Pretium autem conſtitui oportet: Nam nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt. Sed & certum eſſe pretium debet: alioqui ſi inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit empta: inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur, conſtaretné venditio, an non. Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit: ut quotiens ſic compoſita ſit venditio, *quanti ille æſtimaverit*, ſub hac conditione ſtaret contractus: ut ſi quidem ille, qui nominatus eſt, pretiũ definierit: tunc omnimodo ſecundùm ejus æſtimationem & pretium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus cùm in venditionibus nobis placuit: non eſt abſurdum & in locationibus & conductionibus trahere.

SVMMARIA.

1 *Pretium unde, & quid dicatur.*
2 *Pretium ad emptionem omnino neceſſarium.*
3 *Quæ pretii ſint notæ ſive qualitates.*
4 *Quod pretium cenſeatur certum.*
5 *Verba non ſunt captanda, ſed mens inſpicienda.*
6 *Verba ſecundùm ſubjectam materiam accipienda.*
7 *Conciliatur l. fin. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. cum l. naturalis. 5. §. 1. ff. de præſcript. verb.*
8 *Sententia l. planè. 34. §. 4. & ſimilium, ff. de legat. 1.*
9 *Venditio tritici, vini, vel alterius rei poteſt fieri pro pretio, quo communiter talis res in foro publico vendi ſolet.*
10 *Verùm venditio valeat, ſi inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti empta ſit.*
11 *Senſus l. 1 §. 1 ff. de legat. 2.*
12 *Ultimæ voluntates plenius interpretandæ.*
13 *An valida ſit emptio, ſi contrahentes impersonaliter dixerint, quod electuri ſint tertium, à quo pretii nomine concordentur, &c.*
14 *Emptio non ſubſiſtit, ſi pretii quantitas in liberam alterius contrahentium voluntatem conferatur.*
15 *Venditio valet, ſi quantitas pretii conferatur in arbitrium tertii: hujusq; ratio.*
16 *Ex diverſis nihil infertur.*
17 *Intellectus l. in perſonam. 22. §. 1. ff. de reg. jur.*
18 *Num in pretio emptionis liceat contrahentibus naturaliter invicem ſe circumſcribere.*
19 *Nemo cum alterius jacturâ fieri debet locupletior.*
20 *Jus eſt ars boni & æqui.*
21 *Quæ circumventio ſit licita.*
22 *Societas humana ſine contractibus conſervari nequit.*
23 *Omnium animus eſt, vilè emere, carè vendere.*
24 *Expoſitio l. 1. §. 2. ff. de ædilit. edict.*
25 *Ob immodicam læſionem contractus reſcinditur.*
26 *Deceptio malitioſa non eſt, quæ à machinatione & fraude abeſt.*

PRetium, quaſi peritium dictum, quòd à ſolis peritis ſtatuatur, nihil aliud eſt, quàm materia formâ 1
publicâ percuſſa, emptionis ſive æſtimationis cauſa con-

Digitized by Google

conſtituta. *L.1. in princ. ff. de contrah. empt. & ex Var-*
rone notant Borcholt. ad principium hujus. t. nu. 1. &
Hotomanus hic enunciat. 3 in fine. De eo autem qua-
tuor præcipuè hoc in titulo Juſtinianus Imperator af-
fert. I. Emptionem perfici ſolâ conventione de pre-
tio. II. Nullam emptionem ſine pretio eſſe poſſe. III.
Pretium certum ac determinatũ eſſe debere. IV. Pre-
tium debere conſiſtere in pecuniâ numeratâ. De pri-
mo jam ſupra ad principium tituli hujus expoſitum
2 eſt. De ſecundo & tertio in hoc §. agitur De quarto
dicetur *infra §. ſequente.* Pretium igitur ad emptio-
nem omnino eſt neceſſarium, *docente hic Juſtiniano,*
& Paulo in l.2.§.1 ff. de contrah. empt. Siquidem em-
ptionis ſubſtantia conſiſtit ex pretio, *ut rectè inquit*
Papinianus in l. pacta conventa. 72 ff. eod. Ratio hu-
jus vix alia reddi poterit, quàm quòd ita inter homines
propter uſum commerciorum receptum fuerit, *d. l. 1.*
3 *ff. dicto tit.* Cæterùm duæ pretii notæ & proprietates
exiguntur: una, ut ſit certum, *de quâ hic:* altera, ut
conſiſtat in pecuniâ numeratâ, *de quâ infra §. pro-*
ximo: Certum autem pretium opponitur arbitrario,
ſive potiùs incerto: & cur certum eſſe debeat, hæc aſ-
ſignari poteſt ratio: quia incertum perinde eſt, atque
nullum, *ut pateſcit ex hoc §.* At nullo pretio nulla con-
trahitur emptio *d. l. 2. §. 1. ff. de contrah. empt. l. empti.*
4 *9. C. eod. Giphan. hic in verſ. ſed & certum, &c.* Eſt ve-
rò certùm pretium, cujus quantitas aut ipſo nomine
expreſſa eſt; aut conveniente aliquâ relatione ſeu de-
monſtratione deſignatur, ſicq; tacitè intelligitur, *arg.*
l. certum. 6. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. l. ait Prætor. 5. §. 1.
ff. de re judic. l. ſtipulationum quædam. 74. & ſeq. ff. de
verborum oblig. Vt hic fundus ſit tibi emptus centum
aureis: vel, hic fundus ſit tibi emptus tanti, quanti ego
eum emi: vel, emo à te fundum tanti, quantum pretii
in arcâ habeo; ſive pro eo pretio, quod in arcâ habeo.
Hic enim pretium in rei veritate incertum non eſt: ſed
magis ignoratur, quanti fundus ſit emptus. *l. hac ven-*
ditio. 7. §. hujuſmodi. 1. ff. de contrah. empt. Donell. lib 3.
Commentar. de jure civ. c. 1. pag. 133. Et quanquam
Accurſius *in d. l. hac venditio. 7. §. 1. in verb. quantum*
pretii, &c. ejusque aſſeclæ argutè ſcribunt, per verba
illa: *pro eo pretio, quod in arcâ habeo,* non emptionẽ
induci, ſed contractum innominatum, *per l. fin. ff. de*
condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec. contrarium tamen lon-
gè probabilius eſſe reor. Tum quia nulla prorſus dif-
ferentia eſt inter illa verba: *quantum pretii in arcâ ha-*
beo, quibus citra ullam hæſitationem contrahitur
emptio. *d. l. hac venditio. 7. §. 1. ff. de contrah. empt.* &
verba illa: *eo pretio, quod in arca habeo.* Vtrobique e-
nim deſignatur quantitas pecuniæ, quæ eſt in arcâ, id-
5 que vel communi ſenſu dictante. Vnde alibi ſcitè re-
ſponſum eſt: non oportere jus civile calumniari; ne-
que verba captari; ſed, quâ mente quid diceretur, a-
nimadvertere convenire. *l. penult. ff. ad exhibend.* Tum
quia verba accipienda ſunt ſecundùm ſubjectam ma-
teriam. *l. ſi uno (aliàs. eſt l. ex conducto. 15. §. 4 verſ.*
ſed & ſi verbo) ff. locati. l. ſed ſi poſſeſſori. 11. §. item ſi
6 *juravero. ff. de jurejur.* Subjecta autem materia poſtu-
lat, ut verba illa, *eo pretio. quod in arcâ habeo,* quanti-
tatem ſignificent, non verò ſpeciem: præſertim cum
per hanc interpretationẽ actus ſuſtineatur. *l. quotiens.*
12. & l. ubi eſt. 21. ff. de reb. dub. l. quotiens. 80. ff. de
verb. oblig. l. pater. 38. in princ. ff. de legat. 3. cap. Abba-
te. 25. §. hic autem ſenſus. de verb. ſignificat.

Non obſtat *d. l. fin. ff. de condict. cauſ. dat. cauſa non* 7
ſecut. ubi dicitur, quando quis pecuniam alteri dedit,
ut ſibi Stichum daret, ſicq; quantitatem non expreſſit,
non eſſe hunc contractum pro portione emptionis &
venditionis, id eſt, non eſſe ſpeciem emptionis; ſed ob-
ligationem ob rem dati, re non ſecutâ, ſive contractum
innominatum. *Nam* in caſu iſtius legis contrahentes
neq; verbo emptionis uſi ſunt, neq; pretii alicujus me-
minerunt: quemadmodum in propoſito themate fa-
ctum eſſe conſtat. Nec ſolutionem hanc hebetat *l. na-*
turalis. 5 §. 1. ff. de præſcript. verb. ubi licèt idem pro-
ponatur caſus, qui *in d. l. fin. ff. de condict. cauſ. dat.* ni-
hilominus tamen emptionem & venditionem contra-
ctam eſſe, reſpondetur. *Etenim* cumprimis inſpicien-
da eſt voluntas contrahentium, & videndum, quid in-
ter eos actum ſit. Cùm itaq; non appareat, *in d. l. fin.*
ff. de condict. cauſ data. de emptione quicquam actum
eſſe, ut cùm neq; venditionis, neque pretii, neque mer-
cis disertè fiat mentio, quæ tamen duo, tanquam ſub-
ſtantialia, in emptione intervenire oportet, *per hunc §.*
noſtrum, & ſupra tradita: alium interceſſiſſe contra-
ctum, ex contrahentium mente, & conjecturis veriſi-
milibus colligitur: ut ſi is, qui Stichum habet, nunquã
eum ſit mihi venditurus, ſed tamen facilè donaturus, ſi
aliquid remunerationis loco accipiat. Hoc caſu ſi di-
ctum ſit, do tibi hanc pecuniam, ſi mihi Stichum dede-
ris, nemo affirmaverit, venditionem eſſe celebratam,
ſed potiùs contractum do ut des initum. Verùm de
conciliatione iſtarum legum exquiſitiùs tractant. *Du-*
arenus ad tit. C. de condict. ob cauſam dator. c. 1 Cora-
ſius lib. 2. Miſcellan. jur. civil. c. 9. Bronchorſt. cent 2.
ἐναντιοφανῶν. aſſert. 36. edit. 2. Vincent. Cabotius lib 2.
diſputat. jur. c. 29. Petr. Auguſt. Morla part. 1. emporii
jur. t. 9. in præmiſſ. n. 23. aliiq; per eos citati.

Multò minùs obſiſtit *l. planè. 34. §. ſed hec ita. 4. l.* 8
ſed ſi certos. 51. & l. ſi ſervus legatus. 108 §. qui quinq;.
10. ff. de legat 1. ubi ſi teſtator centum, quæ in arcâ ha-
bet, ſæpius legaverit, ſemel duntaxat legatum debetur:
adeòque illa verba; *eo pretio, quod in arcâ habeo,* cor-
pus ſive ſpeciem, non autem quantitatem deſignare
videntur. *Illæ* namque leges non de emptione; ſed de
legatis, in quibus diverſa eſt ratio, loquuntur. Cùm e-
nim teſtator legat pecuniam, quæ in arcâ eſt; pecunia
corporis locum obtinet: idque hanc evidentem ob
cauſam: ne heres nimiùm oneretur, & eandem pecu-
niam ſæpius præſtare teneatur. Aſt in contractu em-
ptionis & venditionis pecuniam ſive pretium, quod
in arcâ eſt, pro quantitate ſumi, ex prædictis clareſcit.
Et ita ſentiunt *Alberic. & Salicetus in d. l. hac vendi-*
tio. 7 §. 1 ff. de contrah. empt Fabian. de Mont. in tract.
de empt & vendit in 5 quæſt. princ. n. 34 Iohan. Igneus
in l. 3. §. ſi conditione. 31. n. 25. ff. ad ſenatusconſ. Silan.
Pinel. ad l. 2. C. de reſcind. vendit. 2. part. Rubr c. 1. n. 2.
& 3 Fachineus lib. 2. controverſiar. jur. c. 1. Acacius
Ant. de Ripoll variar. juris reſol. cap. 11. num. 13. fol. 329.
Bachovius in ſuis not. ad vol. 1. Treutl. diſp. 28. th 6. lit.
D. pag 1074 & Hænonius Diſputat. 10. controverſ. 7.

Ex

Digitized by Google

Ex prædictis deducitur & infertur: quòd poſſit
9 fieri venditio tritici, vini, vel alterius rei, pro pretio,
quo communiter talis res in foro publico, tali die, vel
tempore vendi ſolet, *tradente Gomezio tom. 2. var.*
10 *reſol. c. 2. numer. 9.* Atque hinc etiam, ſi inter aliquos
ita convenerit: ut quanti Titius rem æſtimaverit, tan
ti ſit empta; quæſitum eſt, utrùm pretium certum ſit,
an incertum; ſive utrum valeat venditio, an non vale-
at? Et ex veteribus Jureconſultis alii aientem, alii ve-
rò negantem ſententiam veriorem eſſe putabant. Ve-
rùm Juſtinianus Imp. eorum controverſiam adhibi
to diſtinctionis fœdere decidit, ſtatuitque: ut ſubſi-
11 ſtat emptio, Titio pretium definiente; non ſubſiſtat,
eo non definiente. Et hæc Imperatoris deciſio extat
in l. ult. C. de contrah empt. Cui non contradicit Vl-
piani reſponſum *in l. 1. §. 1. ff de legat. 2.* ubi dicitur,
incertam quantitatem non eſſe, quando legatum in
alterius, puta Titii, arbitrium eſt collatum; nec cor-
ruere legatum, Titio non arbitrante: cùm arbitrium
pro boni viri arbitrio accipiatur: boni autem viri ar-
bitrium ſemper ſit certum, nec conditionem habere
videatur. *Nam reſpondendum*: loqui Vlpianum de
ultimis voluntatibus, in quibus boni viri arbitrium
conditionem non habet. Aliud obſervatur in contra-
ctibus. Etenim qui ſub arbitrio Titii contrahunt: illi
ſub hac conditione *ſi Titius arbitrabitur* contractum
12 perfici cupiunt. Itaque eo non arbitrante, nihil actū
intelligitur. *l ſi quis arbitratu. 43 ff de verb. oblig. l.
ſi coita 75 ff pro ſocio. l. ſi merces. 25 in princ ff locati.*
Diverſitatis ratio hæc eſt: quia ultimæ voluntates be-
nigniùs pleniusq; ſunt interpretandæ, quàm contra-
ctus. Qui igitur arbitratu Titii relinquit legatum;
is legatarium honorare voluiſſe, & non illud tantùm
arbitrium, quod Titius haberet, ſed cujuſvis alterius
boni viri arbitrium conſideraſſe cenſetur. *d. l. 1. § 1. ff.
de legat. 2. l. ult. § 1. Cod. communia de legat. Heigius
in hoc §. noſtro. num. 12.* Vide Vultejum *ad princip. h.
t. num. 47.* Bronchorſt, *cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 50.
edit. 2.* & Althuſium *lib. 1. Dicaolog. cap. 74. num. 23.
& ſeqq. pag. 255.*
13 Sanè non validam eſſe emptionem veroſimilius
eſt: ſi contrahentes imperſonaliter dixerint, ſive con-
venerint: quòd electuri ſint tertium, à quo pretii no-
mine concordentur: vel ut à bono viro pretium de-
claretur: vel quòd poſtea motus animi ſui circa pre-
tium concordare velint. Sie wöllen ſich des Kauff-
Schillings halb hernach vergleichen: vel ut res em-
pta maneat juſto pretio, ſeu pro pretio, quod juſtum
declarabitur. *De quibus, & ſimilibus caſibus videan-
tur Pinelus in d. Rub. C. de reſcind. vend. part. 2. cap.
1. num. 4. cum multis ſeqq. Fachineus d. lib. 2. contro-
verſ. jur. cap. 1. D. Beccr. claſ 2. diſput. 3. theſ. 60. &
ſeqq. edit. 2 & in hoc tit. n. 147. pag. 384. Eman. Soa-
rez in theſaur recept. ſent. in verb. emptio. numer. 132.
Hænen. d. diſput 16 controverſ 8. & 9. nec non Stu-
ckius part. 1. Exercitat. Iuſtin decad. 12 aſſert. 2. lit. b.*
14 *pag. 443.* Similiter non valet emptio & venditio:
ſi pretii quantitas in liberam [illegible] contrahentium
voluntatem conferatur, [illegible] velis, quanti æ-
quum putaveris, quanti [illegible], habebis emptū.

Hujusque ratio facilis eſt: quoniam hoc negocium eſt
ſine obligatione: cùm poſſit emptor æſtimare, vel nō
æſtimare, & rem habere emptam, vel non habere. *l.
quod ſæpe. 31. § 1. ff. de contrah. empt. l. in vendentis. 13.
C. eod. Vultejus ad princip. hujus tit. num. 48. Morla in
emporio jur. part. 1 tit. 9. quæſt. 9. num. 8. Linglois de-
ciſ. Iuſtin. 13. quæſt. 2. fol. 152. Knipſchildt exercit. A-
cad. 8. quæſt 8. pag. 296.*
Nec hanc aſſertionem deſtruit, quod indicatur *in* 15
hoc § & d. l ult. C. de contrah. empt. venditionem vale-
re, ſi quantitas pretii conferatur in arbitrium tertii,
hicque pretium definierit: ac proinde idem pretium
in arbitrium alterius contrahentium; conferri poſſe.
Reſpondetur enim, hæc longè diverſa eſſe: quia in per-
ſonam tertii ſeu extranei ideo poteſt collocari æſti-
matio ſive definitio pretii: quoniam veriſimile eſt, ter-
tium iſtum ſtatuturum eſſe pretium æquum & mo-
deratum: at non æquè probabile eſt, alterutrum con-
trahentium pretium æquum, ſed potiùs ſibi maximè
commodum arbitraturum. Cùm itaque utrobiq; 16
diverſa ſit ratio: nulla inde fieri poteſt valida illatio,
*l. Papinianus 20. ff. de minorib l. inter ſtipulantem 83.
§ ſacram. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verb. oblig.
& ſimilibus.*
Neque etiam eandem aſſertionem infringit *l. in* 17
perſonam. 22. § 1. ff de reg. jur. ubi generaliter proban-
dum dicitur: ubicunque in bonæ fidei judiciis quid
confertur in arbitrium domini, hoc eſt, contrahentis,
pro boni viri arbitrio id habendum eſſe. *Regula* nam-
que illa accipienda eſt eo de caſu, ubi adminicula con-
tractûs in arbitrium alterius ex contrahentibus con-
feruntur. Accidentalia ſiquidem venditionis confer-
ri poſſunt in arbitrium contrahentium: & tunc recur-
ritur ad arbitrium viri boni, ſive quis nullo modo ar-
bitretur, ſive arbitretur, ſed iniquè. Vnde ſubſiſtit hæc
venditio: *Vendo tibi ſervum, ſi rationes arbitrio meo
ſive domini reddiderit.* Quæ conditio non utiliter ad-
jicitur emptioni, & pro eo habetur, ac ſi viri boni ar-
bitrium in emptione comprehenſum eſſet *l. hac ven-
ditio. 7. in princ. ff. de contrah. empt.* Sic in ſocietate
conſtitutio partium lucri & damni, ut & in locatione
operis approbatio, in arbitrium contrahentium, tan-
quam viri boni, conferri poteſt. *l. ſocietatem. 76. &
ſeqq. ff pro ſocio. l. ſi in lege. 24. in princ. ff. locati*: cùm
& ſine illis locatio & ſocietas contrahi queat. Cæte-
rum ſubſtantialia contractûs, ut pretium in emptione,
merces in locatione, in arbitrium cōtrahentium con-
ferri neutiquam poſſunt. *Bronchorſt. cent. 1. Miſcel-
lan. controverſ. aſſert. 67.* An porrò & quatenus et-
iam iniquo arbitri arbitrio ſit ſtandum: an item eo nō
definiente, contractus corruat, ſeu retrò ab initio non
valuiſſe cenſeatur, *poſt alios, quos citat*, explicat copio-
sè Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 2. quæſt.
41. pag. 188. & ſeq.*
Quæri hic forſan non intempeſtivè poterit: utrùm 18
in pretio emptionis liceat contrahentibus naturaliter
invicem ſe circumſcribere & circumvenire! Et natu-
raliter, id eſt, ex jure gentium & naturâ contractûs li-
cere, legibus expreſſum eſt. *l. in cauſa 16. §. penult. ff
de minorib. l. item ſi pretio. 22. §. fin. ff. locati. l. ſi volun-
tate.*

Digitized by Google

ſtate.8.C.de reſcind.vendit. & *l.ſi heres.3.in princ.ff. ad leg.Falcid.* Nec obſtat, quod objectatur; contra naturam eſſe, quenquam eum alterius damno & jacturâ fieri locupletiorem. *l.nam hoc natura.14. ff. de condict.indeb l.jure ſuccurſũ.6.in fin.ff. de jure dot. l. jure natura.206 ff.de reg.jur.c.locupletari.48.eod. in 6* & contra iuſtitiam commutativam illud eſſe, quæ æqualitatem in re & pretio exigit, *docente Ariſtotele lib.5.Ethic c.5.* & *1.politicor. cap.6* item contrariari præcepto juris, quod alterum lædere prohibet. *§ juris. 3.ſup.de juſt.* & *jur.l.juſtitia. 10. §. 1. ff eod.* nec non auctoritati ſacrarum literarum. Sic enim diſertè D. Apoſtolus Paulus *ad Theſſalonicenſ.c.4. v.6.* ſcribit: *Ne quis circum veniat in negocio fratrem ſuum: quoniam vindex eſt Dominus de his omnibus.* Et idem Apoſtolus 1. *Corinth. 6. v. 8.* & *9.* ait: *Injuſti veluti qui damnum inferunt fratribus, regni Dei hereditatem non conſequentur.* Hæc, *inquam*, & ſimilia non obſtant. Nam circumſcriptio & circumventio ſive læſio iſthæc nequaquam eò uſque extenditur, quaſi & fraudare & decipere & lædere doloſè aut malevolè
20 alium permittatur. Ius quippe noſtrum (quod eſt ars boni & æqui, *definitore Celſo in l.1. in princ ff. de juſtit.* & *jur.*) nihil quicquam magis, quàm dolum malevolamvè deceptionem, averſatur. *l.3.§.ult.ff.pro ſocio.l.* & *eleganter.7.in princ.ff. de dol. mal. l. ſi quis cùm aliter.36.ff.de verb. obligationib.* & *ſimilibus.*
21 Deceptio igitur ſeu circumventio ea tantùm hic intelligi debet, quæ citra fraudulentum contrahentium conſilium, aut grandem jacturam, re ipsâ & incuriâ ipſorum contingit: quæ ut licita ſit; naturalis, hoc eſt,
22 juris gentium ratio expoſcit. Nec ſiquidem ſine contractibus magis humana ſocietas poterit conſervari, quàm ſi eſum potumq; eâ ſubtraxeris, *arg. l. 1. ff. de contrah.empt.* At circumventionem illam ſi ſuſtuleris: contractuum vigorem, & commerciorum frequentiam ut tollas, adeòque civilem ſocietatem perturbes, neceſſe eſt. Quotus n. quisq; ſi exacta iſta & mathematica pretii æqualitas ita anxiè & ſcrupuloſè obſervanda foret, contractus iniret, aut commercia frequentaret? Quis facilè rem ſuam per emptionis & venditionis contractum communicaret, ſi paulò majori vel viliori pretio emptionem protinus reſcin-
23 dendam diceres? Hic etenim omnium eſt animus, viliemere, carè vendere: cùm emptor quidem viliùs comparandi, venditor verò cariùs diſtrahendi voto ſemper tangantur. *d.l ſi voluntate.8.ibi,* & *quod emptor viliore comparandi,* &*c. C. de reſcind. vendit.* Vnde & jure canonico contractus, in quo deceptio intra dimidiam juſti pretii intervenit, toleratur, *c.cùm dilecti. 3. de empt.* & *vendit.* Et meritò ſane. Aliàs namq; nulla conventio ſecuritatem præſtaret; neque ullus litium eſſet finis: quod jura maximè abhorrent & execrantur. *l.ſingulis.6.ff.de except rei judic. l.item ſi rei 4 § 1.ff de alienat. judic. mutand. cauſ.facta. l. quidam exiſtimaverunt.21.in fin.ff.de reb. credit. l. 1. §.inde quæritur.10.ff. de oper. novi nuntiat. l. properandum.13.in princip.C.de judic.initio.tit.infr. de pœna temerè litigant.*
24 Nec ei, quod dictum eſt, permittendam eſſe circumventionem re ipſa contingentem, repugnat Vlpiani reſponſum, aſſerentis: nihil intereſſe emptoris, cur fallatur, ignorantiâ venditoris, an calliditate. *l 1.§. 2.ff.de ædil.edict.* Quod enim Vlpianus ait, nihil intereſſe; ignorantiâ, an calliditate fallatur emptor: ita accipiendum eſt; modò deceptio illa circa rem ipsã, non verò circa rei pretium, verſetur; ut ex ipſa formulâ ædilitii edicti eniteſcit. Nam circumventio illa, quã in contractu emptionis ſuſtineri poſſe diximus, nihil aliud, quâm pretii exceſſum aut defectum aliquem ſpectare debet: alioqui dolo quaquâ ratione interveniente, vel nullus contractus redditur; vel de dolo, aut etiam ex eodem contractu actione, circumſcripto ſuccurritur. *d.l* & *eleganter.7.in princ.* & *§ ult.* & *l. ſervus.20.in fin.* & *l.cum à te.25 ff.de dol.mal.l.ex emp. 11 § ſi quis virginem.5* & *l. Iulianus.13.§.ſi venditor. 4 ff de actionib.empt.l ſi dolo.5.C. de reſcind. vendit.* Quin etſi dolus malus non intervenerit; tamen ob 25
immodicam, pretii defectûs exceſſusvè ratione, læſionem, contractus reſcinditur. *l. penult. ff. de reſcind. vendit.* & *l.2.C.eod.* Illud ergo, quod quis cautius avidiùsque in contrahendo jure ſuo utens lucrum captat, quamvis lex circumſcriptionem appellitet. *d. l. in cauſa.16.§.pen.ff.de minorib.* & *d.l. item ſi pretio. 22.§.ult.ff.locat.* haud aliter tamen, quàm dolus bonus 26
ſive ſolertia quædam dici poterit; cùm hæc non iniqua ſit & malitioſa deceptio, quæ à machinatione & fraude abeſt, *l. 1.ff. de dol mal.* Sed videantur eâ de re *Molineus in tract.de uſur.quæſt.15.n.170.cum ſeq. Oldendorp.claſſ.4.act.1.tit.quid veniat in has actiones. § permittunt pag.482.Covarruv lib.2. variar.reſol. c.3.n.2.Gaſpar Rodericus in tract.de annuis* & *menſtruis redit ib.lib.1.quæſt 11.num.5.cum ſeqq.Petr. Auguſtin.Merla in emper.jur part.1.tit.9.q.8.Atumaus Exercitat.Iuſtin.14.theſ.5.Ioan.Robert.lib.3.ſentent. jur c.12 circa.fin.Bronchorſt.cent.2.* ἐναντιοφανῶν. *aſſert.52.ed.2. Ant.Fab.in error.pragm.decad.9.error.1. Celſus Bargalius.in tract.de dolo.libr.2. cap. 2. tit. de dolo ex propoſito,* &*c.n.13.cum ſeqq.pag. 148.* & *167.* & *aliquot ſeqq.Eberhard.Speckhan.cent.2.claſſ.2.q. 13.Hunnius in reſolut.ad.Treutler.vol.1.diſp 29.th.3. q.9.pag.1757.* & *vol.2.diſp.2.q.8.pag.124.Petr. Gregor.lib.21 Syntag.jur.c.13.n.2.Iohan.Schroter.d.atribar domeſticar.decad.8.q.2.Tiraquellus de legib.connubialib.leg.9.n.7.* & *ſeqq Frantzkius exercitat. jurid.11. quæſt.3. Antonius Merenda lib.1. controverſ. jur.cap.33 pag.47.Knipſchildt exercitat. Academ.1. quæſt.7.p.23. Marſtaller. in diſſertat.de divitiis. part. 3.c.14 pag. 227. aliiq; plures, ab illis cumulati.* Quibus addendus eſt Dn. D. Andreas Oſiander, Vniverſitatis hujus Cancellarius olim digniſſimus, Affinis meus perhonorandus, *in d.c.4.ad Theſſal.v.6.* ubi ex D. D. Hunnio, eximio illo Theologo notat: quòd Paulus *allegato loco* negocia & contractus Theſſalonicenſibus concedat: dummodo ſibi à violentâ oppreſſione & defraudatione aliorum temperent. In quæſtionem & illud non inſcitè vocatur: utrum ſit tutus in conſcientia, qui emit nummo aureo gemmam à ruſtico iguaro valoris gemmæ, proteſtans, ſe nolle plus dare, etiamſi gemma mille aureos valeat, ſeq; velle exceſ-

ſum retinere titulo donationis? Et eum non eſſe in conſcientiâ tutum, haud abſq; ratione reſpondetur. Tum quia ſicut res non poteſt pluris vendi, quàm valeat: ita neq; poteſt minoris emi, invito venditore. Tum quia ruſticus involuntariè donat, cum ignoret gemmæ valorem: ad validam autem donationem requiritur perfecta voluntas. Secus dicendum eſt, ſi uterq; valorem ignoret, & emptor eum dicta proteſtatione emat gemmam uno aureo. Tunc enim uterq; init contractum ſortis, ſeq; periculo exponit lucri & damni. Contractus autem ſortis licitus eſt: cùm uterq; contrahens æquali periculo ſeſe exponat. Ita, *poſt Molinam, Valentiam, Rebellum, & alios*, concludit Martinus Bonacina *in tract. de contractib. & reſtitut. diſp. 3. quæſt. 2 punct. 4. num. 6. pag* 398.

§. Item pretium. 11.

Item pretium in numeratâ pecuniâ conſiſtere debet. Nam in cæteris rebus, an pretium eſſe poſſet, valde quærebatur: veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium eſſe poſſet. Et Sabinus & Caſſius etiam in aliâ re putabant pretium poſſe conſiſtere. Vnde illud eſt, quod vulgò dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamq; ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe: argumentoque utebantur Græco Poëta Homero, qui aliquam partẽ exercitus Achivorum vinũ ſibi comparaſſe ait permutatis quibuſdã reb', his verbis:

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοὶ,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Id eſt:

Hinc ſibi certatim gentis de more comatè
Vina parant Graij ære dato, fulgenteq; ferro,
Tergoribusq; bobus ſed & ipſis, mancipiisq;.

Diverſæ ſcholæ auctores contrà ſentiebant: aliudq; eſſe exiſtimabant permutationẽ rerum, aliud emptionem & venditionem: alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res veniſſe, & quæ pretii nomine data eſſe. Nam utramque videri & veniſſe, & pretii nomine datam eſſe, rationẽ non pati. Sed Proculi ſententia, dicentis, permutationem propriam eſſe ſpeciem contractûs à venditione ſeparatam, meritò prævaluit: cũ & ipſe aliis Homericis verſibus adjuvaretur, & validioribus rationibus argumentaretur: quod & anteriores divi Principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latiùs ſignificatur.

SVMMARIA.

1 *Pretium an in pecuniâ numeratâ conſiſtere deberet, inter veteres Iuriſconſultos non conveniebat.*
2 *Homeri magna ſemper fuit auctoritas.*
3 *Permutatio quibus modis differat ab emptione.*
4 *Res aliena vendi poteſt.*
5 *Si quis alteri certâ pecunia quippiam vendat, & poſtea inter eos conveniat, ut pro pecuniâ aliud quid præſtetur, emptio ſubſiſtit.*
6 *Cujuſque negocii principium maximè inſpiciendum.*
7 *Si ex unâ parte res, ex alterâ res & pretium ſimul detur; qualis contractus ſit, diſtinctione explicatur.*
8 *Quoties de nomine contractûs ambigitur, danda eſt actio præſcriptis verbis.*
9 *An is, qui vendere promiſit, pretioq; accepto rem tradidit, nullâ tamen venditione factâ, dominium rei in accipientem transtulerit.*
10 *Emptio & venditio ſolo contrahentiũ conſenſu perficitur.*
11 *Ex factis voluntas perinde elucet, ac ex verbis.*
12 *Promiſſio de vendendo an & quatenus ſit venditio.*
13 *Nudâ traditione non transfertur dominium.*
14 *Ecquid res ab aliquo empta ex pecuniâ meâ ad me pertineat.*
15 *Res, ex dotali pecunia à marito comparata, marito acquiritur.*
16 *Mens & intellectus l. res, qua 54. ff. de jure dot.*
17 *Pretium, ex re furtivâ redactum, non eſt furtivum.*
18 *Conſideratio l. ſi, ut proponis. 8. C. de rei vindicat.*
19 *Fundus, communi nomine emptus, an & quatenus ſit communicandus.*
20 *Res empta ex pecunia mea, ad hoc ſpecialiter mutuata, regulariter mihi obligata non eſt.*

PRimam pretii qualitatem ſeu notam, ut videlicet id certum ſit, *ſuprà §. proximo* expoſuit Imperator: 1
hic ſubjungit alteram, ut in pecuniâ numeratâ conſiſtat. De hac inter diverſarum, in jure civili ſectarum auctores, Sabinianos ſcilicet & Proculianos, non levis erat diſceptatio. Sabiniani namque ex ſtimabant, non ſolùm in pecuniâ numeratâ, ſed etiam in aliâ re pretium conſiſtere poſſe: & duobus potiſſimùm adjuvabantur argumentis. Primum erat petitum à proverbio, quod vulgò jactabatur: permutatione rerum emptionem contrahi, hoc eſt, emptionem fieri rebus inter homines permutandis & communicandis. Alterum ab auctoritate Homeri & antiquitate erat de- 2
ſumptum, quo probare conabantur, emptionem apud veteres etiam aliis rebus, quàm pecuniâ, fuiſſe factam Homerus quippe refert *lib. 7. Iliad. circa finem*: Græcos vinum emiſſe ferro, ære, corio, bobus mancipiis, &c. Atque hinc obſervandum eſt; magnam ſemper apud veteres fuiſſe Homeri auctoritatem, non modò in ſcholis, ſed & in foro, & controverſiis civilibus: adeò, ut Solon dicatur aliquando in judicio uno verſu Homerico eviciſſe, Salaminem inſulam fuiſſe Athenienſium: *ut ad verbum notavit hic Mynſingerus n. 9. ex Balduino, cujus tamen nomen, ut alibi non rarò, ita & hoc loco ſuppreſſit.* Contra Procu- 3
liani ſtatuebant, emptionem nõ eſſe permutationem, ſed ab eâ multùm differre: idque demonſtrabant his rationibus. Primùm quia ſequeretur, ut non poſſet diſcerni pretium à re venditâ, ſi pretium etiam extra pecuniam numeratam eſſet: ſive quia ſequeretur, ut una eademq; res eſſet & merx & pretium: quod eſt abſurdum, *ut hic in verſ. nam utramq; videri, &c.* Deinde ad perfectionem emtionis res & pretium requiritur. *l. 1 in princ. l. 2. §. 1 l. nec emptio 8. ff. de cõtrahend. empt.* At permutatio ex iis non conſiſtit: cum in eâ res à pretio diſtingui nequeat. *l. 1. ff. de rer. permutat. d. l. 1. §. pen. in fin. ff. de contrahend. empt.* Tertiò, emptionem nudo conſenſu fieri, certo certius eſt. *d. l. 1. §. ul. ff. d. t. l. 2. in pr. ff. de oblig. & act. initio t. ſup. de obligationib. ex conſenſ.* Permutationem autem re & facto contrahi, indubitatum eſt. *d. l. 1. §. 2. ff de rer. permut.*

Digitized by Google

permut. l. 2. & l. ex placito 3. C. eod. t. Quartò iſthæc ſententia etiam aliis verſibus Homericis (qui referuntur hîc à Theophilo, *ex lib. 6. Iliados*, de celebri permutatione Glauci & Diomedis, & diligentiſſimè explicantur à Tiraquello *in Comment. de retraict. lignagier. §. 30 gl 1. n. 17. & ſeqq.*) confirmatur, quibus permutatio ab emptione manifeſtè diſtinguitur. Verſus autem illi ita ſe habent:

Ἔνθ' αὖτε Γλαύκῳ Κρονίδης φρένας ἐξέλετο Ζεύς,
ὃς πρὸς Τυδείδην Διομήδεα τεύχε' ἄμειβεν
χρύσεα χαλκείων, ἑκατόμβοι' ἐννεαβοίων.

Id eſt:

Iupiter eripuit mirè hic præcordia Glauco,
Qui aurea Tydidæ mutaverit arma viciſſim.
Pro factu ex ære, bovesq; valentia centum.

Quintò in permutatione res utrinque accipientis fieri, ſive dominiũ utrinq; transferri debet: cùm conſtitui ibi non poſſit, quid pretium ſit, quid merx. *d. l. 1. ff. de rer. permutat.* in venditione ſecus eſt. Nam emptor quidem cogitur nummos ſeu pretium facere venditoris: at venditor non tenetur omnino rem venditam dare, hóc eſt, ejus dominium transferre, ſed tantùm tradere. *l. ex empto. 11. §. 2. ff. de actionib. empt.*
4 Ideoque rem etiam alienam vendi poſſe, nulla dubitatio eſt. *l. rem alienam. 28. ff. de contrah. empt.* Et hanc differentiam attigimus ſuprà *ad principium hujus tit. n. 28.* Et de eâdem conſulantur *Antonius Faber lib. 6. conjectur. jur. civ. c. 9. Weſenb. in Paratit. ff. de permut. n. 4. & 9. Connanus lib. 7. Comment. jur. civil. c. 5. n. 2. Cujac. lib. 23. obſervat. c. 28. & Iul. Pac. cent. 5. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 22.* Deniq; emptio contractus eſt nominatus. *d. l. 1. §. 2. in fin ff. de rer. permut. & explicatum ſuprà ad principium noſtri t. n. 22.* permutatio verò innominatus. *D. Vult. lib. 1. Iurispr. Rom. c. 41. n. 10. & ſeqq.* ubi rationem, cur permutatio dicatur contractus innominatus, cùm tamen videatur nomen habere ſatis appoſitum & elegans, acutè reddit: quam & nos ſecuti ſumus *in §. actionũ autem. 28. infr. de actionib. n. 21.* Tametſi Accurſius, & Azo, *n. 1.* Iaſon *n. 1. & 2.* Sichardus *n. 3.* & cæteri *in rubric. tit. Cod. de rer. permutat.* diſſentiant. Atq; hæc Proculianorum ſententia, utpote validioribus rationibus, modò expoſitis ſuffulta, & à Jureconſultis poſterioribus & Imperatoribus comprobata fuit. *d. l. 1. § penult. ff. de contrah. empt. & l. penult. C. de rerum permutat. Vide Hunnium in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 2. quæſt. 40. pag. 187. Vngepaur. exercit. Iuſtin. 12. quæſt. 5. pag. 454. ed. ult. & Thomam Manlium in tract. de permutat. tit. 2. num. 5. & 6.*

5 Hîc porrò diligenter notandum: quòd, ſi quis alteri certâ pecuniâ quippiam vendat, & poſtmodum inter eos conveniat, ut vel pro pecuniâ frumentum, aut vinum, aliudvè ſimile, detur; vel venditoris nomine emptor quid faciat: nihilominùs emptio contracta reputetur. *l. pretii. 9. C. de reſcind. vendit.* Fürſtl. Würtemb. erneuwert Landtrecht/ *part. 2. tit. 9. pag. 264* §. Vnd ob wol/ꝛc. Ejusquè ratio eſt: tum quia contractus emptionis ab initio rectè conſtitutus, pacto vel poſtea, vel etiam in continenti adjecto, non vitiatur, niſi eo pretium penitus tollatur. *l. pacta con-*
6 *venta. 72 ff. de contrah. empt.* Tùm quia cujusque negocii principiũ maximè ſpectandum; & à primordio tituli poſterior formatur eventus, *arg. l. quid ergo. 13 ff. de his, qui not. infam. & l. 1. C. de impenend. lucrat. deſcript.* Atq; ita ſentiunt *Pinelus ad rubric. C. de reſcind. vend. part 2. c. 1 n. 16. Mezzius in tract. de empt. & vendit. tit. de ſubſtantialib. emption. n. 13. Heigius in hoc §. n. 4. Romannus diſp. 22. theſ. 8. ad lit. c. & Hilliger. in Donello enucleat. lib. 13. c. 1, lit. k.*

Quid autem dicendum, ſi ex unâ parte res, ex alte- 7
râ res & pretium ſimul detur & interveniat: eritnè permutatio, an venditio? Hæc quæſtio breviſſima hac diſtinctione reſolvenda eſt: Aut conſtat, quid principaliter agere voluerint contrahentes: & ſecundùm horum mentem, vel venditio erit, vel permutatio, *arg. l. ſi in emptione. 34. ubi Bartol. & Dd. communiter. ff. de contrah. empt.* Aut non conſtat, & incertum eſt, ad quod contractûs genus reſpexerint contrahentes: & tunc magis eſt, ut in dubio contract⁹ innominatus judicetur. *l. 1. 2. & 3. ff. de præſcript. verb. & l. 1 ff. de æſtimatoria act.* ubi generalis hæc proponitur regula: Quoties de nomine contractûs alicujus ambigitur:
dandam eſſe actionem præſcriptis verbis, & conſequẽ- 8
ter contractum innominatum eſſe accipiendum. Licèt autem Dominus Collega Bocerus *hic n. 126. pag. 382.* hanc regulam in prædicto caſu nullum ſibi vindicare locum putet: attamen hæc ipſius opinatio idoneo deſtituitur fundamento. Nam utique dubiũ eſt, qualis hic contractus celebratus ſit. Illud quidem certum eſt, negocium eſſe contractum: at quale id ſit, dubitatur. Quemadmodũ ergo *in d. l. 1. ff. de æſtimator. act.* datur actio præſcriptis verbis hac de cauſa, quòd fuerit dubitatum; ſit ne emptio-venditio, an locatio conductio, an mandatum, quando res æſtimata vendenda datur: ita nulla poteſt ſatis firma afferri ratio, cur non idem ſit dicendum in propoſito negocio, de quo itidem dubitatur, ſitne ad emptionem venditionem, an ad permutationem referendũ. Sed inſpiciantur *Gomezius tom. 2. var. reſolut. c. 2. n. 10. D. Martin. Rümelin. diſſertat. 13. ad Inſtitut. th. 3. ſub lit. d. pag. 131. Hænonius diſput. 16. controverſ. 14. & Pinelus ad d. Rubric. C. de reſcind. vend. part. 2. c. 2. num. 1. & aliquot ſeqq ubi poſt alios, quos recenſet. quæſtionem hanc exactiſſimè pertractat.* Videatur item Fachineus *libr. 2. controverſiar. jur. c. 44.* ubi eadem de quæſtione quinque diverſas opiniones recitat. Adde Philippum Knipſchildt *exercitat. Acad. 12. quæſt. 8. pag. 422.*

Inſignis hic occurrit controverſia de eo, qui vende-
re promiſit, pretioque accepto rem tradidit, nullâ ta- 9
men venditione disertè factâ; an dominium rei in accipientem tranſtulerit? Et (nihil remorante contrariâ Jaſonis ſententiâ *in l. ſi ante 6 ff. ſoluto matrim. & conſ. 117. lib. 1.*) longè probabilius ac receptius eſt: dominium rei in accipientem translatum, atque adeo venditionem perfectam cenſeri. Idque ex eo manifeſtè probatur: quòd emptio & venditio ſolo contrahentium conſenſu perficitur. *l. 2 in princ. & l. in quibuscunque. 48. ff. de obligat. & act. cum ſimilib.* At-
qui propoſito in themate adeſt contrahentiũ cõſens⁹, 10
ut ex factis ipſis, nẽpe ex rei tradit. & pretii ſolutione

patefcit. Ergo venditio perfecta, & dominium trans-
11 latum eſſe videtur. Ex factis ſiquidem voluntatem &
conſenſum perinde elucere, ac ex verbis, non dubium
eſt. *l. de quibus.32.§.1.verſ. nam quid intereſt.ff.de le-
gib.l.recuſari.95.ff.de acquir. vel omit.heredit.*
12 Non obſtat, quòd promiſſio de vendendo non ſit
venditio: ac propterea nec dominium per eam trans-
feratur: ſed tantùm actio perſonalis contra promit-
tentem concedatur. *l.ſi ſterilis.21.§ ſi tibi fundum. 4.
ff. de actionib. empt. l. qui fundum. 40. ff. de contrah.
empt.* Nam verum quidem eſt, aliud eſſe venditionem,
aliud pactum ſive promiſſionem de vendendo, ſi nihil
aliud concurrat, & in ſimplici promiſſione manea-
mus. Sed in præſenti ſpecie ſunt circumſtantiæ, quæ
venditionem conſtituunt, nempe pretii ſolutio & rei
traditio, ex quibus venditio efficitur. Nec enim ea
verbis, ſicuti ſtipulatio, opus habet. *l. 1. in princ. ff. de
verb. obligat.*
13 Sic quoque non adverſatur; quòd nudâ traditione
non transferatur dominium, ſed cauſa idonea & juſta
ad translationem dominii requiratur. *l.nunquam nu-
da.31.ff.de acquir, rer. domin.* Etenim noſtro in caſu
non eſt nuda traditio; ſed potiùs juſtâ venditionis
cujuſdam tacitæ cauſâ veſtita: quæ venditio ex tra-
ditione factâ, & numeratione pretii reſultat. *Atq; ita
tradiderunt Socinus in d.l. ſi ante.6 ff. ſolut. matrim.
Decius conſil. 614. colum. 3. in princ. Franc.Curt.Iun.
conſ. 82. colum. 2.v. confirmantur, &c. Carol. Ruin.
conſil.57.colum.pen. verſ. non obſtat inſuper. lib. 1. &
conſil.48.colum.3.n.9.eod.lib.1.& conſil.47.col.3.n.5.
lib.4. item Bald. conſil. 451. lib. 2.* ubi ex facto inter-
rogatus, reſpondit; promiſſionem vendendi, ſecutâ
rei traditione, & numeratione pretii, eſſe venditionem
conſummatam. Quos omnes refert & ſequitur Tira-
quellus *de retract. conventional. §.36. ad finem c. gl.
2. nu. 83. & ſeq.* Quibus ſubſcripſit etiam Fachineus
lib. 2. controverſ. jur. cap. 5.
14 Eſt & illa non contemnenda quæſtio: an res ab ali-
quo empta ex pecuniâ meâ, ſit mea; adeò, ut à me
vendicari poſſit? Et negativa concluſio optimè defen-
ditur *per l. ſi ex ea pecunia. 6. C. de rei vindicat. l. ſi
patruus.4.C.communia utriusq; judicii, &c. l. etſi de
15 tua. 9. C. de donation. inter vir. & uxor.* Vnde res,
quæ ex dotali pecunia à marito comparata eſt, non
eſt dotalis; nec uxori, ſed marito acquiritur, *l. ex pe-
cunia. 12. C. de jure dot. l.ult. C. de ſervo pignori dato
manumiſſ. Knipſchildt exercitat. Acad 8. quaſt. 9. pag.*
16 *197.* Iſti concluſioni non obloquitur *l.res, quæ.54. ff.
de jure dot.* ubi habetur; res, quæ à marito compa-
ratæ ſunt ex pecuniâ dotali, dotales videri, ſive mulie-
ris eſſe, cujus pecunia fuit. *Datur* enim mulieri utilis
vindicatio, ſi maritus ex ejus pecuniâ dotali rem ali-
quam emit, eo demum caſu, quando maritus non eſt
ſolvendo: ne mulier dotem amittat. *arg.l. uxor mari-
to. 55. in fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Alioqui
tantùm competit uxori, contra maritum pro reſtitu-
endâ pecuniâ, de dote actio, *Coſtal. ad d. l. res, quæ.
ff. de jur. dot. Cujac. lib. 5. obſervat. c. 23. hocq; refe-
rens Broncherſt. cent. 2. διαλυσοφανῶν. aſſert. 65. edit. 2.*
Præterea probabiliùs dici poterit, dictam *l.54. ff de ju-
re dot.* accipiendam eſſe eo de caſu, quo maritus ex
pecuniâ dotali rem non ſuo, ſed uxoris nomine com-
paravit. Tum etenim quantumvis certum eſſet, rem 17
uxori acquiri: dubitabatur tamen adhuc, an ea res
dotalis fieret. Videbatur quippe, dotalem eam non
fieri: quia poſt dotem conſtitutam acquiſita fuiſſet,
quamvis ex pecuniâ dotali: ſicut nec pretium, ex re
furtivâ redactum, furtivum dicimus. *l. qui vas, 48. §.
ult. ff. de furt.* nec rem pignoratam vocamus, quæ ex
nummis pignoratis empta eſt. *l. idemq;.7.§.ult.ff. qui
potior. in pig. hab.* nec communem uſuram appella-
mus, quæ ex communi pecuniâ ab altero ex ſociis
proprio nomine fœnerata debetur. *l. ſi unus, 67.§.1.ff.
pro ſocio.* Ac ſanè dotalis reverâ non eſt res, quæ ex do-
tali pecuniâ empta eſt; ſed tamen videtur eſſe, ut per-
indè ac ſi in dotem data eſſet, dotis judicio peti poſſit.
Ant. Faber lib.5. conjectur. jur. civil. c.9.
Similiter non reſiſtit textus *in l. ſi, ut proponis. 8.C.* 18
de rei vindicat. ubi res empta pecuniâ militis; non
ementis, ſed ipſius militis efficitur. *Nam* id ſpeciali
militiæ favore receptum eſſe, non obſcurè relucet *ex
d.l. 8. & ibidem Gothofredus disertè notat.* Idemque
in re emptâ de pecuniâ pupilli, minoris, furioſi, pro-
digi, Eccleſiæ, & ſimiliũ, obtinere pleriq; docuerunt,
*arg. d.l. idemq;. 7 in pr ff. qui potior. in pig. vel hypoth.
hab. l.2. ff quando ex facto tutoris, &c. l. ex facto. 52.
v planè ſi ex re pupilli. ff. de pecul. l. ſi curator. 3. C. arbi-
trium tutel. l. etſi tutores. 2. C. quando ex facto tutoris
vel curatoris minores agere vel conveniri poſſ. Accurſ.
Bartol. Bald. Paulus de Caſtro, & reliqui in d.l. ſi pa-
truus. 4. C. communia utriusq; judic. & in d.l. ſi ut pro-
ponis. 8. C. de rei vindicat. Anton. de Fano. in tr. de pig-
norib. in 4. membr. 2. part. num. 163. & alii complures,
quorum opinationes refert, & fuſiſſimè declarat. Ale-
xand. Trentacinquius variar. reſolut. lib. 3 reſolut. 1. de
empt. & vendit. n. 5. & ſeqq.* Eandem rem dilucidè &
eleganter explicat Hartman. Piſtoris *lib. 1. quaſtion. jur.
q. 7. nec non Elias Roberus diſput. 17. th. 1.* Tametſi di-
verſam propugnare conetur ſententiam Ant. Faber. *d.
lib. 5. conjectur. cap. 9.*
Sanè ſi fundus communi nomine ſit emptus, nec 19
conſtet, ex quâ pecuniâ: probabilius eſt, iſtum fundum
non eſſe communicandum, niſi priùs pretium ipſi
emptori refundatur: quoniam in dubio ſemper res
ex pecuniâ ſolventis empta præſumitur, *arg l. ſi ven-
tri. 9. (in Gothofrediano corpore eſt l. 24. ff. de reb. auct.
judic. poſſid.) ff. de privileg. creditor.* Et hanc veram, 20
magisq; communem eſſe opinionem, teſtatur Tren-
tacinquius *d. lib. 3. reſolut. 2. de empt. & vendit. n. 1. ubi
eam explanatiùs perſequitur.* Tandem & illud hîc non
omittendum: quòd res empta ex pecuniâ meâ, ad hoc
ſpecialiter mutuatâ, non ſit mihi creditori obligata;
niſi ſpecialiter hoc cautum ſive conventum fuerit. *l.
quamvis. 17. ibiq; Bald. C. de pignorib. & hypothec.* At-
que hæc ſententia verior, & frequentiori calculo rece-
pta videtur, *juxta Didacum Covarr. lib. 1. variar. re-
ſol. c. 7. n. 3. Petrum Aug. Morla. part. 2. emporii jur. tit.
9. in præmiſſ. n. 101. & Trentacinquium. d. lib. 3. reſolut.
15. de empt. & vendit. n. 6. ubi utrâq; in partem plures
Doctores cumulat, & pronunciatum noſtrum copioſè
pertractat.*

§. Cum

Digitized by Google

§. Cùm autem emptio. 3.

Cùm autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimulatq; de pretio convenerit, cùm ſine ſcripturâ res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaq; ſi homo mortuus ſit, vel aliquâ parte corporis læſus fuerit; aut ædes totæ, vel aliquâ ex parte incendio conſumptæ fuerint: aut fundus vi fluminis totus, vel aliquâ ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis longè minor aut deterior eſſe cœperit: emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licèt rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. Quicquid enim ſine dolo & culpâ venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit: ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quòd ſi fugerit homo, qui venit, aut ſubreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris intervenerit: animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus usque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sanè enim ſi ſuſceperit: ad ipſius periculum is caſus pertinet: ſi non ſuſceperit; ſecurus eſt. Idem & in cæteris animalibus, cæteriſq; rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia ſanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti & de damni injuriæ actione.

SUMMARIA.

1 *Perfectâ emptione & venditione, periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem ſpectare, licèt res ei nondum ſit tradita, ſolidiſſimis argumentis demonſtratur.*
2 *Contraria Cujacii, ejuſq; aſſeclarum opinio rejicitur.*
3 *Ius definitur ars æqui & boni.*
4 *In omnibus rebus æquitas ſpectanda.*
5 *Commodum qui ſentit, etiam incommodum ſentire debet.*
6 *In contractu emptionis nihil, niſi dolus & culpa præſtatur.*
7 *Quando emptio & venditio perfecta cenſeatur, triplici diſtinctione reſolvitur.*
8 *Emptio pura ſtatim, conditionalis impletâ demum conditione, perficitur.*
9 *Cur damnum particulare, ante conditionis eventum, ad emptorem; interitus autem totius rei ad venditorem pertineat.*
10 *Emptio ſine ſcriptis perficitur ſolâ conventione: in ſcriptis verò, inſtrumento ritè confecto.*
11 *Rerum, quæ pondere, numero, menſurâ vé conſtant, venditio quando perfecta intelligatur.*
12 *Si vinum certum in ſpecie venditum ſit, ad quem periculum ſpectet.*
13 *Res unaquæque ſuo domino perit.*
14 *Traditionibus, non nudis pactis, rerum dominia transferuntur.*
15 *Damnum, quod quis ſuâ culpâ ſentit, ſentire non creditur.*
16 *Quatenus res ſuo domino perire dicatur.*
17 *Caſus fortuitus à nullo debitore præſtatur.*
18 *Explicatur l. ſi fundus. 33. ff. locati.*
19 *Exponitur l. lectos. 12. ff. de peric. & com. rei vendit.*
20 *Inſtantia D. Boceri refellitur.*
21 *Conſideratur l. quòd ſi neque. 14. §. 1. ff. d. tit.*
22 *Enarratur l. ſi ſoluturus. 39. ff. de ſolutionib.*
23 *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.*
24 *Enucleatur l. final. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*
25 *Fructus, ex re venditâ per venditorem, qui nondum tradidit, percepti, emptoris lucro cedunt.*
26 *Operæ ſervi fructibus æquiparantur.*
27 *Conſideratio l. Iulianus. 13. §. veniunt. 20. ff. de actionib. empti.*
28 *Argumento à contrario ſenſu, quando nullus relinquatur locus.*
29 *Reſolvitur l. curabit. 5. Cod. de actionib. empti.*
30 *Venditor quas actiones emptori cedere & præſtare teneatur.*
31 *Venditor ante traditionem adhuc dominus manet.*
32 *An fructus rei venditæ, ante ſolutum precium, ad emptorem pertineant.*
33 *Emptor tenetur venditori ad uſuras precii nondum ſoluti.*
34 *Intellectus tit. 17. §. ex die emptionis. lib. 2. ſentent. Pauli.*
35 *Sententia l. ult. §. 1. ff. de fundo dotali.*
36 *Venditor ipſam rem venditam, nedum fructus, pignoris loco retinere poteſt.*
37 *Mens & conſideratio d. l. Iulianus. 13. §. 8. & l. qui pendentem. 25. ff. de action. h. empt. & ſimilium.*
38 *Quæ remedia competant venditori, contra emptorem, precium non ſolventem.*
39 *Emtius ſcienter rem alienam nunquid, re evictâ, ad reſtitutionem precii agere poſſit.*
40 *Scienti & volenti nulla injuria, nullusq; dolus infertur.*

PErfectâ emptione & venditione, periculum rei 1
venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, licèt ei res nondum tradita ſit, *per textum clariſſimum hujus §. noſtri. l. id, quod poſt. 7. l. neceſſariò. 8. l. ſi vendita. 11. ff de peric. & commod. rei vend. l. quod ſæpè. 35. §. ſi res. 4. ff. de contrah. empt. l. 1. 4 & 5. C. de peric. & com. rei vendit. l. ſicut. 12. l. fructus. 13. & l. penult. C. de actionib. empt. l. ſi apud. 3. C. de ædilit. actionib.* Itaque ſi res vendita læſa, combuſta, conſumpta, aliâvé ratione extincta fuerit: emptor non modò ad id, quod intereſt, adverſus venditorem agere non poteſt: ſed & pretium, ſi nondum ſolvit, venditori nihilominùs præſtare compellitur: ſi verò ſolvit, illud à venditore repetere nequit. Id quod non ſolùm *in hoc §.* diſertè ſcriptum eſt: verùm etiam in plerisque juris locis apertiſſimè expreſſum; *ut in l. cùm emptor. 5. §. ult. ff de reſcind. vendit.* ubi Julianus reſpondit; mortuo homine vendito, perinde habendam eſſe venditionem, ac ſi traditus fuiſſet: venditorem namque liberari, & hominem emptori perire. Jam ſi perinde habenda eſt venditio, ac ſi homo traditus fuiſſet: plusquàm manifeſtum evadit, emptorem ad pretium venditori præſtandum eſſe cogendum: quippe cùm certiſſimum ſit, re venditâ poſt traditionem peremptâ, ita periculum emptoris eſſe, ut pretium venditori ſolvere teneatur. Sic *in l. ult. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Celſus ſcribit: in contractu innominato, do ut des, mortuo homine promiſſo, pecuniam eo nomine datam repeti poſſe: at in contractu emptionis, mortuo homine vendito, pretium ſolutum repeti non poſſe, quin non ſolutum peti poſſe. Accedit Pauli reſponſum *in l. venditor. 21. ff. de hered. vel act. vend.* ubi traditur; venditorem, qui nullius culpæ argui poteſt, ſervo mortuo, ne pretium quidem debere. Imò emptor ejus ſervi, qui ante traditionem ſine culpâ venditoris mortuus fuerat, non ſolùm ad pretium ſolven-

Digitized by Google

pateſcit. Ergo venditio perfecta, & dominium trans- 11 latum eſſe videtur. Ex factis ſiquidem voluntatem & conſenſum perinde elucere, ac ex verbis, non dubium eſt. *l. de quibus.32.§.1.verſ.nam quid intereſt.ff.de legib.l.recuſari.95.ff.de acquir. vel omit.heredit.*

12 Non obſtat, quòd promiſſio de vendendo non ſit venditio: ac propterea nec dominium per eam transferatur: ſed tantùm actio perſonalis contra promittentem concedatur. *l.ſi ſterilis.21.§.ſi tibi fundum.4.ff.de actionib. empt. l. qui fundum.40.ff.de contrah. empt.* Nam verum quidem eſt, aliud eſſe venditionem, aliud pactum ſive promiſſionem de vendendo, ſi nihil aliud concurrat, & in ſimplici promiſſione maneamus. Sed in præſenti ſpecie ſunt circumſtantiæ, quæ venditionem conſtituunt, nempe pretii ſolutio & rei traditio, ex quibus venditio efficitur. Nec enim ea verbis, ſicuti ſtipulatio, opus habet. *l.1.in princ.ff.de verb. obligat.*

13 Sic quoque non adverſatur; quòd nudâ traditione non transferatur dominium, ſed cauſa idonea & juſta ad translationem dominii requiratur. *l.nunquam nuda.31.ff.de acquir. rer. domin.* Etenim noſtro in caſu non eſt nuda traditio; ſed potiùs juſtâ venditionis cujuſdam tacitæ cauſâ veſtita: quæ venditio ex traditione factâ, & numeratione pretii reſultat. *Atq; ita tradiderunt Socinus in d.l.ſi ante.6 ff.ſolut. matrim. Decius conſil.614.colum.3.in princ. Franc.Curt.Iun. conſ.82.colum.2.v.confirmantur,&c. Carol. Ruin. conſil.57.colum.pen. verſ. non obſtat inſuper. lib.1.& conſil.48.colum.3.n.9.eod.lib.1.& conſil.47.col.3.n.5. lib.4. item Bald.conſil.451.lib.2.* ubi ex facto interrogatus, reſpondit; promiſſionem vendendi, ſecutâ rei traditione, & numeratione pretii, eſſe venditionem conſummatam. Quos omnes refert & ſequitur Tiraquellus *de retract. conventional.§.36.ad finem c.gl.2.nu.83.& ſeq.* Quibus ſubſcripſit etiam Fachineus *lib.2.controverſ.jur.cap.5.*

14 Eſt & illa non contemnenda quæſtio: an res ab aliquo empta ex pecuniâ meâ, ſit mea; adeò, ut à me vendicari poſſit? Et negativa concluſio optimè defenditur *per l.ſi ex ea pecunia.6.C.de rei vindicat. l.ſi patruus.4 C communia utriusq; judicii,&c. l.etſi de* 15 *tua.9.C.de donation. inter vir.& uxor.* Vnde res, quæ ex dotali pecunia à marito comparata eſt, non eſt dotalis; nec uxori, ſed marito acquiritur, *l.ex pecunia.12.C.de jure dot. l.ult.C.de ſervo pignori dato manumiſſ. Kuipſchildt exercitat.Acad 8.quaſt.9.pag.* 16 *297.* Iſti concluſioni non obloquitur *l.res,qua.54.ff.de jure dot.* ubi habetur; res, quæ à marito comparatæ ſunt ex pecuniâ dotali, dotales videri, ſive mulieris eſſe, cujus pecunia fuit. *Datur* enim mulieri utilis vindicatio, ſi maritus ex ejus pecuniâ dotali rem aliquam emit, eo demum caſu, quando maritus non eſt ſolvendo: ne mulier dotem amittat. *arg.l.uxor marito.55.in fin.ff.de donat. inter vir.& uxor.* Alioqui tantùm competit uxori, contra maritum pro reſtituendâ pecuniâ, de dote actio, *Coſtal.ad d.l.res,qua.ff.de jur.dot.Cujac.lib.5.obſervat.c.23.hosq; referens Bronchorſt.cent.2.ἐναντιοφανῶν.aſſert.65.edit.2.* Præterea probabilius dici poterit, dictam *l.54.ff de jure dot.* accipiendam eſſe eo de caſu, quo maritus ex pecuniâ dotali rem non ſuo, ſed uxoris nomine comparavit. Tum etenim quantumvis certum eſſet, rem 17 uxori acquiri: dubitabatur tamen adhuc, an ea res dotalis fieret. Videbatur quippe, dotalem eam non fieri: quia poſt dotem conſtitutam acquiſita fuiſſet, quamvis ex pecuniâ dotali: ſicut nec pretium, ex re furtivâ redactum, furtivum dicimus. *l.qui vas.48.§.ult.ff.de furt.* nec rem pignoratam vocamus, quæ ex nummis pignoratis empta eſt. *l.idemq;.7.§.ult.ff.qui potior. in pig. hab.* nec communem uſutam appellamus, quæ ex communi pecuniâ ab altero ex ſociis proprio nomine fœnerata debetur. *l.ſi unus.67.§.1.ff.pro ſocio.* Ac ſanè dotalis reverâ non eſt res, quæ ex dotali pecuniâ empta eſt; ſed tamen videtur eſſe, ut perindè ac ſi in dotem data eſſet, dotis judicio peti poſſit. *Ant.Faber lib.5.conjectur.jur.civil.c.9.*

Similiter non reſiſtit textus *in l.ſi, ut propo nis.8.C.* 18 *de rei vindicat.* ubi res empta pecuniâ militis; non ementis, ſed ipſius militis efficitur. *Nam* id ſpeciali militiæ favore receptum eſſe, non obſcurè relucet *ex d.l.8.& ibidem Gothofredus diſertè notat.* Idemque in re emptâ de pecuniâ pupilli, minoris, furioſi, prodigi, Eccleſiæ, & ſimiliũ, obtinere pleriq; docuerunt, *arg.d.l.idemq;.7.in pr.ff.qui potior. in pig. vel hypoth. hab.l.2.ff quando ex facto tutoris,&c. l.ex facto.52.v planè ſi ex re pupilli.ff.de pecul.l.ſi curator.3.C.arbitrium tutel l.etſi tutores.2.C.quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri poſſ Accurſ. Bartol.Bald. Paulus de Caſtro, & reliqui in d.l.ſi patruus.4.C.communia utriusq; judic.& in d.l.ſi ut proponis.8.C.de rei vindicat.Anton. de Fano.in tr.de pignorib.in 4.membr.2.part.num.163.& alii complures, quorum opiniones refert, & fuſiſſimè declarat. Alexand.Trentacinquius variar.reſolut.lib.3 reſolut.1.de empt. & vendit.n.5.& ſeqq.* Eandem rem dilucidè & eleganter explicat Hartman.Piſtoris *lib.1.quæſtion.jur.q.7.nec non Elias Reberus diſput.17.th.1.* Tametſi diverſam propugnare conetur ſententiam Ant. Faber. *d.lib.5.conjectur.cap.9.*

Sanè ſi fundus communi nomine ſit emptus, nec 19 conſtet, ex quâ pecuniâ: probabilius eſt, iſtum fundum non eſſe communicandum, niſi priùs pretium ipſi emptori refundatur: quoniam in dubio ſemper res ex pecuniâ ſolventis empta præſumitur, *arg l.ſi ventri.9.(in Gothofrediano corpore eſt l.24.ff.de reb.auct. judic.poſſid.) ff.de privileg. creditor.* Et hanc veram, 20 magisq; communem eſſe opinionem, teſtatur Trentacinquius *d.lib.3.reſolut.2.de empt. & vendit.n.1.ubi eam explanatiùs perſequitur.* Tandem & illud hîc non omittendum: quòd res empta ex pecuniâ meâ, ad hoc ſpecialiter mutuatâ, non ſit mihi creditori obligata; niſi ſpecialiter hoc cautum ſive conventum fuerit. *l.quamvis.17.ibiq; Bald.C.de pignorib.& hypothec.* Atque hæc ſententia verior, & frequentiori calculo recepta videtur, *juxta Didacum Covarr.lib.1.variar.reſol.c.7.n.3.Petrum Aug.Morla.part.1.emporii jur.tit.9.in præmiſſ.n.101.& Trentacinquium.d.lib.3.reſolut.15.de empt.& vendit.n.6.ubi utrâq; in partem plures Doctores cumulat, & pronunciatum noſtrum copiosè pertractat.*

§. Cùm

Digitized by Google

§. Cùm autem emptio. 3.

Cùm autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimulatq; de pretio convenerit, cùm ſine ſcripturâ res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaq; ſi homo mortuus ſit, vel aliquâ parte corporis læſus fuerit; aut ædes totæ, vel aliquâ ex parte incendio conſumptæ fuerint: aut fundus vi fluminis totus, vel aliquâ ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis longè minor aut deterior eſſe cœperit: emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licèt rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. Quicquid enim ſine dolo & culpâ venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit: ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quòd ſi fugerit homo, qui venit, aut ſubreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris intervenerit: animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus uſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sanè enim ſi ſuſceperit: ad ipſius periculum is caſus pertinet: ſi non ſuſceperit; ſecurus eſt. Idem & in cæteris animalibus, cæteriſq; rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia ſanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti & de damni injuriæ actione.

SUMMARIA.

1 *Perfectâ emptione & venditione, periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem ſpectare, licèt res ei nondum ſit tradita, ſolidiſſimis argumentis demonſtratur.*
2 *Contraria Cujacii, ejuſq; aſſeclarum opinio rejicitur.*
3 *Jus definitur ars æqui & boni.*
4 *In omnibus rebus æquitas ſpectanda.*
5 *Commodum qui ſentit, etiam incommodum ſentire debet.*
6 *In contractu emptionis nihil, niſi dolus & culpa præſtatur.*
7 *Quando emptio & venditio perfecta cenſeatur, triplici diſtinctione reſolvitur.* *(ſpicitur.*
8 *Emptio pura ſtatim, conditionalis impletâ demum conditione, per-*
9 *Cur damnum particulare, ante conditionis eventum, ad emptorem; interitus autem totius rei ad venditorem pertineat.*
10 *Emptio ſine ſcriptis perficitur ſolâ conventione: in ſcriptis verò, inſtrumento ritè confecto.*
11 *Rerum, quæ pondere, numero, menſurâve conſtant, venditio quando perfecta intelligatur.*
12 *Si vinum certum in ſpecie venditum ſit, ad quem periculum*
13 *Res unaquæque ſuo domino perit.* *(ſpectet.*
14 *Traditionibus, non nudis pactis, rerum dominia transferuntur.*
15 *Damnum, quod quis ſuâ culpâ ſentit, ſentire non creditur.*
16 *Quatenus res ſuo domino perire dicatur.*
17 *Caſus fortuitus à nullo debitore præſtatur.*
18 *Explicatur l. ſi fundus. 33. ff. locati.*
19 *Exponitur l. lectos. 12. ff. de peric. & com. rei vendit.*
20 *Inſtantia D. Boceri refellitur.*
21 *Conſideratur l. quòd ſi neque. 14. §. 1. ff. d. tit.*
22 *Enarratur l. ſi ſoluturus. 39. ff. de ſolutionib.*
23 *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.*
24 *Enucleatur l. final. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*
25 *Fructus, ex re venditâ per venditorem, qui nondum tradidit, percepti, emptoris lucro cedunt.*
26 *Operæ ſervi fructibus æquiparantur.*
27 *Conſideratio l. Julianus. 13. §. venditor. 20 ff. de actionib. empti.*
28 *Argumento à contrario ſenſu, quando nullus relinquatur locus.*
29 *Reſolvitur l. curabit. 5. Cod. de actionib. empti.*
30 *Venditor quas actiones emptori cedere & præſtare teneatur.*
31 *Venditor ante traditionem adhuc dominus manet.*
32 *An fructus rei venditæ, ante ſolutum pretium, ad emptorem pertineant.*
33 *Emptor tenetur venditori ad uſuras pretii nondum ſoluti.*
34 *Intellectus tit. 17. §. ex die emptionis. lib. 2. ſentent. Pauli.*
35 *Sententia l. ult. §. 1. ff. de fundo dotali.*
36 *Venditor ipſam rem venditam, nedum fructus, pignoris loco retinere poteſt.*
37 *Mens & conſideratio d. l. Julianus. 13. §. 8. & l. qui pendentem. 25. ff. de actionib. empt. & ſimilium.*
38 *Quæ remedia competant venditori, contra emptorem, pretium non ſolventem.*
39 *Emens ſcienter rem alienam nunquid, re evictâ, ad reſtitutionem pretii agere poſſit.*
40 *Scienti & volenti nulla injuria, nulluſq; dolus infertur.*

PErfectâ emptione & venditione, periculum rei 1
venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, licèt ei res nondum tradita ſit, *per textum clariſſimum hujus §. noſtri. l. id, quod poſt. 7. l. neceſſariò. 8. l. ſi vendita. 11. ff de peric. & commod. rei vend. l. quod ſæpè. 35. §. ſi res. 4. ff de contrah. empt. l. 1. 4 & 5. C. de peric. & com. rei vendit. l. ſicut. 12. l. fructus. 13. & l. penult. C. de actionib. empt. l. ſi apud. 3. C. de ædilit. actionib.* Itaque ſi res vendita læſa, combuſta, conſumpta, aliâvè ratione extincta fuerit: emptor non modò ad id, quod intereſt, adverſus venditorem agere non poteſt: ſed & pretium, ſi nondum ſolvit, venditori nihilominùs præſtare compellitur: ſi verò ſolvit, illud à venditore repetere nequit. Id quod non ſolùm *in hoc §.* diſertè ſcriptum eſt: verùm etiam in pleriſque juris locis apertiſſimè expreſſum; *ut in l. cùm emptor. 5. §. ult. ff de reſcind. vendit.* ubi Julianus reſpondit; mortuo homine vendito, perinde habendam eſſe venditionem, ac ſi traditus fuiſſet: venditorem namque liberari, & hominem emptori perire. Jam ſi perinde habenda eſt venditio, ac ſi homo traditus fuiſſet: plusquàm manifeſtum evadit, emptorem ad pretium venditori præſtandum eſſe cogendum: quippe cùm certiſſimum ſit, re venditâ poſt traditionem peremptâ, ita periculum emptoris eſſe, ut pretium venditori ſolvere teneatur. Sic *in l. ult. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Celſus ſcribit: in contractu innominato, do ut des, mortuo homine promiſſo, pecuniam eo nomine datam repeti poſſe: at in contractu emptionis, mortuo homine vendito, pretium ſolutum repeti non poſſe, quin non ſolutum peti poſſe. Accedit Pauli reſponſum *in l. venditor. 21. ff. de hered. vel act. vend.* ubi traditur; venditorem, qui nullius culpæ argui poteſt, ſervo mortuo, ne pretium quidem debere. Imò emptor ejus ſervi, qui ante traditionem ſine culpâ venditoris mortuus fuerat, non ſolùm ad pretium ſolvendum;

dum; ſed & ad ſumptus, qui in ejus curationem & ſe-
pulturam facti ſunt, tenebitur. *l. Iulianus 13. §. prater-
ea. 22. ff. de act. empt.* Quibus locis opitulatur etiam *l.
ult. C. de peric. & commod. rei vend.* ubi diſertis ver-
bis Imperator Diocletian. & Maxim. reſcribunt: an-
cillam venditam, & rebus humanis ſine culpâ vendi-
toris ante traditionem exemptam, emptori perire, e-
jusq; pretium venditori ſolvere emptorem compelli.
2 Et tametſi Cujacius *in tractat. 8. ad African. in expli-
catione l. ſi fundus 33. ff. locati. & in Paratit. C. de pe-
ric. & commod. rei vend.* ejusq; Sectatores, D. Collega
Bocerus *in Commentar. ad l. contractus. 23. ff. de reg.
jur. cap. 4. num. 7. edit. 1. & num. 65. edit. 2. & claſſ. 2.
diſput. 3. theſ. 81. edit. 2 & in hoc tit. nu. 164. cum ſeqq.
pag 387. & ſeqq.* Borcholt. *in praſenti §. n. 3.* & Vultr.
ejus *ſupra ad principium hujus tit. nu. 71.* reſpondent
& autumant: citatos textus de jure ſummo ſive ſtri-
cto, non verò de æquitate exaudiendos eſſe: cùm æ-
quius ſit & humanius, ut emptor, qui rem non eſt na-
ctus, pretium venditori non ſolvat: attamen cùm iſt-
hæc reſponſio divinationem ſapiat, nec ullo firmo ju-
ris fundamento ſubnixa ſit; eâdem facilitate rectiſſi-
3 mè rejicitur, quâ aſtruitur. Sed & cùm jus noſtrum ſit
ars æqui & boni, definitore Celſo. *l. 1. in pr. ff. de juſtit.
4 & jur.* atq; in omnibus rebus, maximè verò in jure
æquitas ſpectari debeat. *l. in omnibus quidem. 90. ff.
de reg. jur. l. placuit. 8. C. de judic.* adeòq; per totũ jus
noſtrum æquitas diffuſa ſit: plane non eſt credibile
aut veriſimile. Juſtinianum Imp. in Inſtitutionibus
ſuis quicquam Studioſis juris tradere voluiſſe, quod
æquitati manifeſtè repugnaret; præſertim cùm ca-
dem, quæ *in hoc §. 3.* dicuntur, totidem ferè verbis in
Digeſt. ac Cod. commemorentur. *d. l. 5. §. ult. ff. de re-
ſcind. vendit. d. l. ult. C. de peric. & commod. rei ven-
5 dit. & locis ſimilibus adductis ſupra num.* 1. Ratio au-
tem, cur emptione perfectâ periculum ſtatim, etiam
ante traditionem, ad emptorem ſpectet, hæc eſt: tum
quia emptoris eſt commodum, etiam ante traditio-
nem factam; proindeq; meritò & incommodũ ejus-
dem eſſe debet, *teſte hic Iuſtiniano in verſ. ſed & ſi
poſt emptionem, &c. d. l. id, quod poſt. 7. ff. de peric. &
com. rei vend. l. Iulianus. 13. § ſi fructib. 10. cum ſeqq.
ff. de actionib. empt. d. l. pen. C. eod. l. ſecundùm natu-
6 ram. 10 ff. de reg. jur.* Tum quia hic contractus ſit u-
triusq; contrahentium gratiâ: ac propterea in eo nihil,
niſi dolus & culpa præſtatur. *l. ſi, ut certo. 5. §. 2. ff.
commodati. d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. & hic in
verſic. quicquid enim, &c. Mejer. in commentat. de
culpa in contractib. preſtand. th. 221. & ſeqq.* Et hanc
ſententiam, crebriori calculo uſuq; confirmatam, am-
plectuntur *Weſenbecius, Mynſinger. Schneidevvinus,
Hotomanus, Schilliock, Ant. Matthaus, Heigius, Gi-
phanius, Thadaus Piſo, & alii in hoc §. noſtro. Gomez.
tom. 2. var. reſolut. c. 2. n. 32. Anton. Faber lib. 2. con-
ject. cap. 4. Covarruv. lib. 1. variar. reſol. c. 15 n. 2. De-
cius conſil. 179 & 500 Henric. à Suerin. lib. repetitar.
lection. jur. civ. c. 33. Pacius cent. 5. ἐναντιοφανῶν. qu. 8.
Arumaus Exercit. Iuſtin. 14. theſ. 3. Schegk. in delibat.
jur diſput. 18. the. 36. Delrio in d. l. contractus 23. cap. 9.
ff. de reg. jur. Forſter. junior lib 3. diſp. 18. th. 5. Hœnon.
diſp. 16. controverſ. 15. Hunnius diſput. 16. th. 10. & lib.
3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 1. quaſt. 7. pag.
1086. & ſeqq. item in tract. de aſtimat. rer. quaſt. 2.
Paulus Berens diſput. 21. ad Inſtitut. them. 1. queſt. 2.
Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 89. & ſeq. edit.
1. Timaus Faber diſp. 24. ad Inſtitut. Imperiales. th. 4.
D. Marta tom. 3. Digeſtorum noviſſimorum. tit. empt.
c. 63. fol. 150. Reberus Diſput. 17. th. 4. Andr. Gerhard.
decad. 14. quaſt. 7. Matth. Stephani cent. 3. quaſt. 70.
Stuckius part. 1. exercit. Iuſtin. decad. 12. aſſert. 2. lit. g.
Petrus Aug. Morla in emporio jur. part. 1. tit. 9. in pra-
miſſ. n. 103. & ſeqq. Treutl. vol. 1. diſp. 28. th. 8. lit. C. &
D. ibiq; in ſuis not. Bachovius pag. 1081 & ſeq. ubi ait,
contrariam opinionem Iuriſconſulto eſſe verè indi-
gnam. Idem probat in hoc §. noſtro. pag. 803.*

Antequam verò ea, quæ hanc veriſſimam & com- 7
muniſſimam deciſionem infirmare, & contrariam,
eamque erroneam opinionem adjuvare videntur, re-
fellamus: diligentiſſimè diſpiciendum eſt, quando
emptio & venditio perfecta cenſeatur. Tunc etenim
ſine magno negocio ſciemus, utrius ſit periculum;
emptoris, an venditoris. Quæ res triplici diſtinctione
percommodè poterit explicari. Prima hæc eſt: aut
emptio purè contrahitur, aut ſub conditione, *de qua
diſtinctione infra §. proximo.* Secunda: aut emptio fit
in ſcriptis, aut ſine ſcriptis, *de qua ſupra in principio
hujus tituli.* Tertia: emptio aut eſt rerum, quæ pon-
dere, numero & menſurâ conſtant; aut eſt aliarum re-
rum, ut domûs, agri, vineæ, libri, equi, &c. *de qua di-
ſtinctione hîc nihil, ſed in pandectis latiſſimè explica-
tur. d. l. quod ſape 35 §. in his. 5. ff. de contrah. empt. l. 1.
§. 1. ff. de peric. & commod. rei vend & ſimilib.* Ad pri- 8
mam diſtinctionem quod attinet: quia emptio pura
ſtatim, conditionalis impletâ demum conditione per-
ficitur. *l. hac venditio. 7. ff. de contrah. empt.* ideo in
purâ emptione periculum ſtatim ad emptorem reſpi-
cit: in conditionali verò, poſt conditionis quidem e-
ventum, ſimiliter periculum ad emptorem pertinet:
ſed, pendente conditione, poteſt dici: univerſæ rei in-
teritum venditoris, particulare damnum vel læſionem
& deteriorationem rei, emptoris eſſe. *l. neceſſariò. 8.
ff. de peric & commod rei vend. l. penult. C. eod* Ratio, 9
cur damnum particulare ante conditionis eventũ per-
tineat ad emptorem, eſt: quia conditio retrotrahitur
ad tempus contractûs; adeòq; emptio perinde habe-
tur, ac ſi ab initio purè contracta fuiſſet. *d. l. neceſſariò.
8. ff. d. tit.* Interitus autem totius rei cur ad vendito-
rem ſpectet, illa eſt ratio: quia res, quæ periit, tradi am-
pliùs non poteſt; & proinde nec perfici emptio pote-
rit, *ut bene advertit hîc Giphanius, & Borcholt. infra.
§. proximo n. 4.* De ſecundâ diſtinctione hoc loco, & 10
initio hujus tituli affirmatur: emptionem ſine ſcri-
pturâ, ſolâ conventione de pretio perfici; ac ea pro-
pter periculum ſtatim ad emptorem pertinere; em-
ptionem verò, quę fit ſcripturâ, non antè perfici, quàm
inſtrumento ritè confecto: proindeq; non, niſi poſt
abſolutionem inſtrumenti, periculum ad emptorem
ſpectare. De tertiâ diſtinctione hoc tenendum: rerum 11
aliarum, venditionem, ſimulatque de pretio conve-
nerit, perfectam videri; earum autem quæ pondere,
nume-

Digitized by Google

numero, menſurâve conſtant, venditionem non aliter perfici, quàm ſi adnumeratæ, admenſæ, adpenſævè fuerint: & idcirco in his periculum non, niſi poſt admenſionem & adpenſionem & adnumerationem, ad emptorem pertinere. *d. l. quod ſæpe. 35. §. in his. 5. ff. de contrah. empt. l. 2. ibiq. Gothofred. C. de peric. & commod. rei vend. Ioan. Faber hic in verſ. ſed omnes Doctores, &c. Rittershuſ. pag. 472. Weſenbec. in Paratit. ff. t. de contrah. empt. n. 10. & t. de peric. & commod. rei vendit. nu. 2. & ſeqq. Trentacinquius variar. reſol. lib. 3. reſolut. 5 de empt. & vendit. n. 3. & ſeqq.*

12 Enimverò ſi vinum certum venditum eſt in ſpecie, puta omne vinum, quod in dolio vel in amphora eſt, ſtatim periculum emptorem reſpicit: niſi ita venierit, idque actū ſit, ut deguſtetur. *l. ſi quis vina 4. in prin. ff de peric. & commod. rei vend.* vel niſi quid de bonitate vini venditor affirmarit, aut niſi ipſe ſeiverit, bonitatem vini non duraturam. *l. ſi vina. 15 ff eod. tit.* Nec moveri *l. 1. in princ. verſ. ſed ſi nondum. ff. d. t.* ubi vinum in ſpecie venditum erat: quia certa vaſa ſive dolia ab emptore ſignata ſunt: & tamen usq; ad deguſtationem periculum ad venditorē ſpectat. Hoc quippe procedit in terminis iſtius caſus, qui ab Vlpiano ibi initiò eſt propoſitus: quando videlicet convenit ſimpliciter, ut periculum eſſet venditoris: neq, tempus appoſitum eſt, quousq, periculum venditor ſuſtinere debeat. Hoc caſu tempus deguſtationis obſervandū eſt, ut eousque periculum venditor ſuſtineat. Et ita, *poſt Coſtalium ad d. l. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* ſentit Bronchorſt *cent. 2.* ἐναντιοφανῶν. *aſſert. 56.* Eandem rem ubetiùs explicant *Weſenbec. in Paratit. ff. ad d. t. de peric. & commod. rei vend. n. 3. cum ſeqq. Borcholt. in hoc §. noſtro verſ. quid ſi fugerit homo, &c. n. 5. & ſeqq. Ioachimus Scheplız in not. ad Promptuar. tàm jur. civ. quàm feudal. Balthaſari Klammeri. tit. 14. de empt. & vendit. § 11. n. 2 & ſeqq.* Porrò de venditione per averſionem (id eſt, ad corpus ſive ſpeciem, überhaupt) factâ, nonnulla obſervatu perdigna affert Eberhard. Speckhan. *Cent. 3. quæſt. 19. claſſ. 1.* eumq; referens D. Collega Beſold. *in theſauro pract. lit. V. pag. 794.*

13 His ita breviter, ad majorem noſtræ ſententiæ intellectum interjectis: nunc antagoniſtarum argumenta examinabimus, atq, pro virili diluemus. Primum autem eſt ejusmodi: Res unaquæq; perit ſuo domino *l. pignus 9. C. de pignerat. act.* Atqui ante traditionem venditor adhuc eſt dominus rei venditæ, *ut in fine hu-*
14 *jus §. dicitur.* Traditionibus enim, non nudis pactis dominia rerum transferuntur. *l. traditionibus. 20. C. de pact §. per traditionem. 40. ſupra de rer. diviſ.* Ergo periculum rei venditæ, & nondum traditæ, non ad emptorem, ſed venditorem, qui ejusdem dominus eſt, pertinebit. *Reſpondemus:* quandocunque res vendita ante traditionem perit, vel diminuitur, nos concedere quidem, rectè dici poſſe, quòd res venditoris, utpote domini, pereat vel diminuatur. At quòd venditori pereat, id eſt, quòd interitus, vel incommodum diminutionis illius, quæ in re contigit, ad venditorem pertineat, illud pernegamus: *idq, ex ratione jam antè allata n. 5.* Nam quemadmodum quodcunque rei venditæ incrementum & commodum non ad venditorē, licèt adhuc rei ſit dominus, ſpectat: ita nec ejusdē diminutionem ſive interitum ipſe ſuſtinere debet. *hoc. §. noſtro. verſ. ſed & ſi, &c. d. l. id, quod. 7. ff de peric. & commod. rei vend. cum ſimilibus allegatis ſupra n. 6.* Cur verò hoc caſu à trito illo juris axiomate, quo dicitur, rem quamlibet ſuo domino augeri, diminui & interire, recedatur; cauſa hæc eſt: quia perfectâ emptione, in poteſtate & arbitrio emptoris eſt poſitum, rei emptæ poſſeſſionem ac dominium, quandocunq; voluerit, pretii ſolutione nanciſci: ita ut ei ſit imputādum, quòd illicò nactus non fuerit; adeoq; propriâ culpâ, pretii ſcilicet ſolutionem differendo, damnum tulerit. Quod quis enim ex ſua culpâ ſentit damnum; 15
ſentire non intelligitur. *l. quod quis. 203. ff. de regul. jur.* Præterea quod dicitur, domino rem ſuam perire, 16
quæ ſine dolo, culpâ, aut morâ alterius perit: id verum eſt, ſi dominus non ſimul etiam ſit ejusdem rei debitor: quoniam regula juris eſt, caſum fortuitum rei de- 17
bitæ à nullo debitore præſtari. *l. contractus. 23 in fine. ff. de reg. jur.* Jam verò, etſi in propoſito venditor ante factam traditionem ſit dominus rei venditæ: tamen ejusdem etiam eſt debitor ex vendirionis contractu: nec hic tam ut dominus, quàm ut debitor reſpectu emptoris conſideratur. Quare huic juris regulæ conſequens eſt: illum, tametſi dominus ſit; caſum tamen fortuitum non præſtare. *Hunn. d. quæſt. 7. pag. 1089. & in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 2. pag. 209.*

Deinde ab adverſariis objicitur *l. ſi fundus. 33. ff. lo-* 18
cati. ubi licèt fundus venditus, antequam traderetur, publicatus ſit: nihilo tamen minùs Africanus Conſultus reſpondet: usq, adeò emptorem ad pretium illius fundi non teneri; ut etiam numeratum repetere valeat. *Sed diſtinguendum:* an ex cauſa aliquâ extrinſecâ, fortè quòd fundus publicatus, vel ſervus furto ſubtractus ſit; an verò per ipſam rem venditam (quòd fortaſſis omnino perempta ſit) fiat, quo minùs tradi queat. Illo ſanè caſu, quo res vendita non eſt extincta, ſed adhuc in rerum naturâ poſita, fatemur: emptorem non eſſe compellendum venditori pretium ſolvere, ſi venditor actiones nullas habeat, quas emptori cedere poſſit. Et de hac ſpecie lex oppoſita eſt accipienda. Hoc autem caſu, quo res in rerum naturâ eſſe deſiit, meritò emptor pretium venditori refundere tenetur, *per hunc. §. noſtrum, & leges ſupra adductas.* Atque ſic hanc legem exaudit doctiſſimus Antonius Faber *d. lib. 2. conjecturar. jur. civil. c. 4.* ubi diſtinctionem iſtam pluribus rationibus confirmat, & ſimul hac in re differentiam inter locationem & emptionem explicat. Eandem diſtinctionem ſequitur, tueturque Gaſpar Schifordegher. *lib. 2. tract. 18. quæſt. 3 cum ſeqq.* & Paulus Berens *d. diſp. 11. them. 1. quæſt. 2.* Licet verò hanc Fabrianam diſtinctionem, ceu minùs probabilem, rejiciant *D. Bocerus hic nu 137 & ſeqq. pag. 388.* & Vincentius Cabotius *lib. 1. diſputat. c. 21.* quia tamen ipſi haud meliorem afferunt; illam retinendam reor. *Aliter ad legem illam reſpondet hic Theodorus Marcilius; aliter itē Hun. d. qu. 7. in fine. & D. Beſold. in delibatis jur. ex lib. 18 ff quæſt 11. pag. 27. quos, qui volet, adeat.*

Tertiò ad ſententiam noſtrā impugnandā affertur 19

l.lictot.

Digitized by Google

l lectos.12.cum ll.ſeqq.ff.de peric & commod.rei vend.
ubi dicitur, lectorum per ædilem ante traditionem
conciſſorum periculum non ad emptorem pertinere,
ſed ad venditorem, *Reſpondetur*: ibi non caſu fortuito,
ſed culpâ & incuriâ venditoris, qui lectos needum
traditos in viâ publicâ poſuerat damnum illud acci-
diſſe: ac proinde non injuria periculum eâ in ſpecie
venditoris, non verò emptoris eſſe. Et venditorem
ibi in culpâ fuiſſe, innuit *l.15.verſ.aut certè cum ven*
20 *ditore ex empto agendum. ff. eod* Quanquam autem
Dn.Bocerus *ad d.l.contractu.23 cap.4.n.65. edit.2.*
hanc reſponſionem reſpuit: propterea quòd *ex d l.13.*
pateat, periculum ad venditorem ſpectare ante rei tra-
ditionem; licèt injuriâ non jure, ædilis lectos concide-
rit, adeòq; culpa venditoris nulla intervenerit: iſthæc
tamen ratio prædictam ſolutionem convellere haud
videtur. Quamvis enim ædilis injuriâ conciderit le-
ctos: attamen nihil impedit, quò minùs & venditoris
culpam interveniſſe rectè aſſeratur, ut qui lectos ven-
ditos in viâ publicâ, ſicque eo loco poſuerit, quo non
oportebat: atque ita anſam injuriæ ædilis præbuerit,
ut bene animadvertit D. Hunnius locis prædictis.

21 Quartò opponitur *l.quòd ſi neque 14 §. 1.ff. de pe-
ric.& com.rei vend.* ubi Paulus ait, ſi materia vendita
ante traditionem furto perierit, periculum eſſe vẽdi-
toris. *At dicendum*: illic non certam ſpeciem vendi-
tam fuiſſe, ſed genus, puta ligna vel trabes. Quando
autem non in ſpecie, ſed generaliter aliquid venditur,
veluti bos, equus, liber, &c. tunc ante traditionem vẽ-
ditori res vendita perimitur: quoniam genus perire
non poteſt. *l. in ratione.30 §.incerta 5.ff ad l.Falcid.
l.incendium.11 ibiq; Gothofr.C. ſi cert. pet. l. quod te
mihi.5.& inibi Bart.n.5.ff.de reb.cred.ſi cert.pet.*

Quintò pro recentia adverſariorum opinione ſta-
22 biliendâ citatur *l. ſi ſoluturus. 39. ff. de ſolutionib.* ubi
hæc proponitur facti ſpecies: cùm emptor & venditor
eſſent homines ſuſpectæ fidei; penes delectum ab
emptore virum depoſuit venditor mercem, & emptor
nummos. Et reſpondet Afilcanus IC. periculum tã
mercis, quàm nummorum ad emptorem pertinere;
eò quòd emptor delegerit eum, apud quem merx &
nummi deponerentur. Ex quo nunc ii, qui periculũ
rei venditæ ad venditorem ſpectare contendunt, ſic
argumentantur: Ergo cùm certi & ſpeciales tantùm
excipiantur caſus, quibus damnum rei emptæ ad em-
ptorem reſpicit: conſequitur, aliâs regulariter & gene-
raliter omne damnum & periculum rei emptæ ante
traditionem emergens, ad venditorem redire. Exce-
23 ptio quippe, ex communi juris traditione, firmat re-
gulam in caſibus non exceptis, *arg. l. his verbis 102.
ubi Dd.ff.de legat.3 l.1.& ibi Decius.n 21.ff. de reg.
jur.l quæſitũ.12.§.deniq; Neratius 43.ibiq; Bartol. ff.
de inſtruct.& inſtrum.legat.* Verùm reſpondendum:
illos *ex d.l ſi ſoluturus.39 ff.de ſolut.* perperam argu-
mentari. Non enim ſic concludit Juriſconſultus: res
vendita vel merx eſt periculo emptoris, eam ob cau-
ſam; quòd emptor delegit hominem certum, penes
quem merx deponeretur; ſed ita potiùs ratiocinatur:
quia perfecta eſt hoc caſu emptio: ergo merx vendita
eſt periculo emptoris. Hoc itaque textu tantum ab-
eſt, ut noſtra vulgaris ſententia infringatur, ut etiam
ipſo jubare dilucidiùs, contra ſingularem aliorum
opinationem, comprobetur.

Sextò & ultimò adduci ſolet *l final. ff. de condict. 24
cauſ dat.cauſ.non ſecut.* ubi in contractu innomina-
to, do ut des, periculum non ſpectat ad eum, qui dedit
rem pro Sticho. Ergo nec ſpectare debet ad empto-
rem, qui pecuniam ſive pretium pro Sticho dedit. *Sed
dicendum eſt*: in caſu *dicta l.final.* Stichum iſtum tem-
pore contractûs fuiſſe mortuum. Data namque fu-
it res pro Sticho, qui mortuus eſt: & eo caſu homi-
nis mortui traditio, ac promiſſio nulla eſt, *ex l. ſi homo
mortuus.69. ff. de verb obligationib.* Ideoq; meritò
periculum non debet pertinere ad eum, qui pro hoc
Sticho rem dedit: ſed ei repetitio rei datæ competit.
*Et ita hanc difficultatem explicat Petrus Auguſtin.
Morla prædictâ part.1.emporii jur.t. 9.in præmiſſ. nu.
104. Ad alia, quæ noſtræ ſententiæ opponuntur. bene
reſpondet Timæus Faber d.diſp.24.ſub th.4.* Vide ean-
dem rem aliter, & quidem ſatis latè, reſolventem Aca-
cium Antonium de Ripoll. *variar. jur. reſolut. cap.
11.num.301.cum ſeqq.pag 356.& ſeq.*

Ex eo autem, quod oſtendimus, poſt emptionem & 25
venditionem perfectam, omne rei venditæ periculum,
& omne commodum ipſum emptorem, non vendi-
torem, reſpicere: rectè (quicquid velit Covartuvias
lib.3.variar.reſol.c.4.n 7. & nonnulli alii) infertur:
fructus etiam poſt venditionem perfectam, ex re ven-
ditâ per venditorem, qui nondum tradidit, perceptos
emptoris lucro cedere. Idque clare probat *l.fructus.
13.Cod. de actionib. empt.* quâ expreſsè cautum eſt,
fructus poſt perfectum jure emptionis contractum,
emptoris perſonam ſpectare. Idem confirmat *l. Juli-
anus.13.§ ſi quid ſervo.18 ff. de actionib. empt.* Ubi
Ulpianus ait, ad emptorem pertinere, quod ſervus an-
te traditionem ex operis ſuis acquiſivit. Iam verò
operæ ſervi in fructu habentur, & fructibus æquipa-
rantur. *l.quæſitum.40.ff.de acquir.rer domin.* Quem- 26
admodum ergo operæ, earumq; emolumentum an-
te traditionem pertinet ad emptorem: ita & fructus
ad eundem pertinere neceſſe eſt. Non leve quoq; ad
ſententiam hanc roborandam momentum habet *l.
penult.C. de actionib. empt* ubi traditur, poſt perfe-
ctam venditionem fœtus editos emptoris eſſe. Eſt
autem perfecta venditio ſtatim, cùm de pretio conve-
nit, quamvis res nondum ſit tradita, *ut ex princ. pro
hujus tit. conſtat.* Fœtus igitur pecorum vendito-
rum etiam ante traditionem ad emptorem pertinent.
Atqui fœtus in fructu eſſe, non ambigitur. *l. in pecu-
dum.28.ff de uſuris, &c.*

Huic deciſioni non obſtat *d.l.Julianus.13.§. veni- 27
unt.20.ff.de actionib.empt.* ubi ſcriptum eſt, empto-
rem poſt traditionem frui. Ergo à contrario ſenſu
argumento ducto, ante traditionem emptor non fru-
itur: & ſic fructus ſuos non facit. *Nam reſpondeo*: 28
argumentum à contrario ſenſu non procedere, nulli-
uſq; auctoritatis eſſe, quando inde vel abſurditas pro-
ficiſcitur, vel expreſſis iuris textibus adverſatur; *do-
cente.poſt alios, Nicolao Everharde in locis ſuis lega-
lib. loc. à contrario ſenſu.n. 4* Eodem modo reſpon- 29
deri

Digitized by Google

deri poterit *ad l curabit.5.C.de actionib.empti*.ubi re-
ſcribitur, poſt traditionem rei venditæ factam uſuras
vendirori emprorem præſtaret eùm pereeprorum
fructuum rario uſuras generet, & inducat. *Etenim* ex
illá lege apparet quidem, poſt traditionem fructus ad
emptorem ſpectare: ſed non in eâdem (niſi fortè à
contrario ſenſu quis argumentari velit) negatur: quin
etiam anre traditionem ad eundem emptorem perti-
neant. De eâdem re videantur Fabianus de Monre *in
tract.de empt. & vendit. quaſt 6.principal'.n. 22.* &
Alexander Trentaeinquius *variar.reſelut. lib. 3. reſo-
lut.6.de empt. & vendit.* ubi tres caſus, pro reſolutio-
ne iſtius eonclufionis, aeeurarè conſiderar.

30 Qaamvis porrò venditor perieulum ſive eaſum
fortuitrum, vel cuſtodiam ſervi & exterarum rerum,
emproii non, niſi ita convenerit, præſtet: ſuas tamen
actiones, quas in rem haber, emprori præſtare, eedere,
exhibere, & mandare eogitur, *per hunc §. noſtrum, in
fin.l.quod ſepe.35.§ ſi res vendit.4.ff.de cõtrah.empt.*
Habet autem rei vindicationem: &, ſi res furto ſit ſub-
lata, actionem furti, & eondictionem furtivam: itemq;
actionem l. Aquiliæ, ſi res ſit læſa: has, inquam, actio-
nes venditor ante traditionem adhuc habet. Cur ita?
quia illæ actiones non niſi domino dantur. *l. in rem.
23.ff.de rei vindicat.l 1.ff.de condict furt.l.item Mela.*
31 *11.§.legis.6.& l.ob id 43.ff. ad leg. Aquil.* At vendi-
tor anre traditionem adhue dominus maner. *l. eum,
qui emit.14.in princ.& l.ſi vendidero.80.in princ. ff.
de furt. & apparet ex fine hujus §.noſt i.* Rei quippe
venditæ dominiũ non venditione, ſed tradirione de-
mùm ad emptorem tranſire & transferri eertum eſt.
*l.ſi ager.50.ff de rei vindicat l.penult.C eod. l. aliena-
tum.67.ff.de verb.ſignificat.pra alleg. § per traditionẽ
40.ſup. de rer.diviſ.& d l.traditionib.20. C. de pactu.*
32 Illud quoq; hìe ſubiiciendum eſt: fructus rei ven-
ditæ, etiam ante precium ſolutum, pertinere ad em-
ptorem, *arg hujus §. noſtri* ubi expreſſum eſt, contra-
ctum emptionis-vendirionis impletum eſſe, ſimul at-
33 que de precio eonvenirir. At, contractu emptionis
perfecto, fructus ad emptorem ſpectare, relucet *ex d.l.
fructus.13.C.de actionib empti.* Eòdem facit *l. 2. C.
de uſur* ubi dieirur, emprorem teneri vendirori ad u-
ſuras pretii nondum ſoluri. Ergo non debet vendiror
ſimul uſuras & ſimul fructus percipere: ne duplici da-
mno emptor afficiatur.

34 Non obſtat Jul. Paulus *lib.2.ſentent.tit 17.§.ex die
emptionis, &c.* ubi affirmar expreſsè, ad emprorem
pertinere fructus, operas ſervorum, fœtus peeorum,
& ancillarum partus, ſi pars preeij numerata ſit. *Nam*
ibi fructus jure pignoris tantùm, in caſu non factæ ple-
næ ſolurionis, ad venditorem pertinent, ut illum locũ
rectè intelligit Petrus Friderus Mindan. *lib. 3. de pro-
ceſſib.Cam.cap.21.n.13 in fine.* Conſimiliter noo ad-
35 verſatur *l.ult. §. 1. ff. de fundo dotal.* ubi Pauli ſenten-
tia confirmari videtur. *Siquidem* illic maritus, pro
portione debitarum impenſarum fructus, aliâs mulie-
36 ri debitos, retinere poteſt: præſertim cùm vendiror
ipſam rem venditam, nedum fructus quaſi pignoris
loco retinere queat. *d.l. Iulianus 13.§. offerri. 8. ff. de
act.empti l.hereditatis.22.ff.de hered. vel act. vend.*

Non item reſiſtunt *d. l. Iulianus 13. § 8.cum §.ſeq.* 37
*& l.qui pendentem.25.ff.de actionib. empt. d.l. cura-
bit.5.cum l. penult. C.d. tit.* ex quibus æquum eſſe
conſtat, ut non aliter omnes fructus ad emptorem
pertineant, quâm ſi & ipſe omne pretium vendirori
perſolverit: quemadmodum & evictâ re auctor, id eſt,
venditor non aliter tenetur auctoriratis nomine, quã
ſi precium aeeeperit: & ſi partem aeeeperit, eatenus
duntaxat auctoritaris nomine tenetur. *Cujac. lib. 21.
obſervat.cap.15.in fine.* Iſtæ namq; lèges loquuntur 38
de aliis remediis, eontra emprorem in precii numera-
tione ceſſaorem venditori permiſſis. Aut enim tradi-
tio needum facta eſt, & emptore ante ſolutionem ex
empto agente, vendiror ſi velit, non modò fructus,
ſed ipſam rem venditam, quaſi pignoris loco retinere
poteſt: quandoquidem & evictâ re, veoditor auctori-
tatem, niſi pro portione ſoluri pretij non præſtat. *d. l.
Iulianus.13.§ offerri.8.& § ſeq ff.de actionib.empt. d.
l, hereditatis. 22. ff. de heredit. vel act. vend.* Aut res
tradita eſt emprori: & tune, eo non ſolvente, non mo-
dò venditi actionem intenrare venditor poteſt, quâ
eogatur emptor preeium eum uſuris reſtituere vel
ſolvere. *d.l.curabit.5.& d.l.fructus.13. C. de actionib.
empt.* ſed etiam inhibitoriales impetrare venditor
poterit, quibus prohibeatur emptor fructus eolligere,
aut re priùs uti, quàm reliquum pretii perſolverit. *d.l.
qui pendentem.25.ff. dicto tit.* Et ita docet Petrus Fri-
derus *d.lib 3 de proceſſib.Cam.cap.21.n.13.& 14* eũq;
referens Paulus Berens *diſp.11.ad Inſtit.them.1.q 3.*

Tandem & illud hoc loco addendum: quòd emẽs 39
ſcienter rem alienam non habeat actionem de evictio-
ne, nee ad precii reſtitutionem: niſi aliter conventum
ſit, *per textum apertum in l.ſi fundum.27. C. de evi-
ctionib.* ubi Impp. Diocler. & Maximianus in hæc ver-
ba Theophilo reſcripſerunt: *Si fundum ſciens alie-
num vel obligatũ comparavit Athenecles, neq; quic-
quam de evictione convenit: quod eo nomine dedit,
contra juris poſcit rationem.* Eòdem confert textus
in l in venditione.41.ff.de actionib.empti. ubi dieitur,
quòd deceptus ob eam rem ex empto actionem ſit ha-
biturus. Ergo non deceptus, actionem minimè habe-
bit. Aeeedit & hæc ratio: quòd ſcienti & volenti nul- 40
la injuria, nulluſq. dolus infertur. *l.1.§. uſq; adeo. 5.
ff.de injur.l nemo videtur 145.ff de reg.jur.l.cùm do-
nationes.34.C.de tranſact.c.ſcienti.27.de reg.jur.in 6.*
nec ſciens ac volens decipiatur, nec de dolo conqueri
poſſit. *l 1 in fine ff. de actionib. empti.l venditor.11. in
princ.C. de reſcind. vendit.* Atq; ita Dd. communiter
ſentiunt, *Accurſ. Bald. & Salicet. in l.non dubitatur.
6.C.de evictionib. Decius conſil.114 n.4. Natta conſil.
188.n.8.Covarruv. lib. 3. var. reſolut.c 17.n. 1. eoſq;
cum aliis allegans Fachin.lib.2.controverſ.jur.c.39.ubi
& diſſentientes refutat, & nonnullas alias quaſtiones,
evictionis materiam concernentes, abunde explicat.*

§. Emptio tam ſub conditione. 4.

Emptio tam ſub conditione, quàm purè
contrahi poteſt. Sub conditione, veluti, ſi
Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit
tibi emptus aureis tot.

SVMMARIA.

1 *Omnes contractus vel purè, vel ſub conditione fiunt.*
2 *Emptio quatenus ſit inutilis, ſi conferatur in arbitrium emptoris.*
3 *Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.*
4 *Addictio in diem receptiſſima in venditione, quomodo fiat.*
5 *Addictioni in diem ſimilis eſt lex commiſſoria.*
6 *De quibus rebus venditor legem commiſſoriam exerceat.*
7 *Cur in pignoribus, & non item in emptionibus, pactio commiſſoria improbetur.* (raro accidunt.
8 *Ius ad ea potiùs accommodari debet, quæ frequenter, quam quæ*
9 *Quæ conditiones ſeu pactiones contractus emptionis adjici ſoleant.*
10 *Quæ actio ex pactis, in continenti venditioni adjectis, competat.*
11 *Ex pacto de retrovendendo quænam actio naſcatur.*
12 *Contractus emptionis perſonalem tantum obligationem producit.*
13 *Vna res duplici jure cenſeri non debet.*
14 *Pars à ſuo toto diſſidere nequit.*
15 *Eadem poteſt eſſe contractus & diſtractus.*
16 *Vt contractus, ita & pactum, obligationem actionemq́ue perſonalem generat.*
17 *Plures quæſtiones de pacto retrovendendi, remiſſivè.*
18 *An pactum de vendendo ex certa cauſa initum, cauſa ceſſante, ſervandum ſit, &c. remiſſivè.*

1 QVod hîc de emptione dicitur; eam non ſolùm purè, ſed etiam ſub conditione contrahi poſſe: id commune eſt omnium contractuum, ut vel purè, vel ſub conditione fiant. §. *omnis ſtipulatio. 2. ſup. de verbor. obligationib. §. penult. infr. de mandato. l. ſicut. 20. in princ. ff. locati. l. obligationum. 44. ff. de oblig. & actionib. l. penult. C. pro ſocio.* Contrahitur autem purè emptio hoc modo: vendo tibi equum pro quinquaginta florenis. Sub conditione verò ita: Si Sempronius Conſul factus fuerit; aut, ſi navis ex Aſia venerit; aut, ſi equus intra certum diem tibi placuerit,
2 equus quinquaginta florenis tibi venditus erit. Nec obeſt, quòd hæc conditio, *ſi tibi placuerit*, videatur emptionem ſtatim reddere inutilem ſive nullam: cùm emptio in arbitrium emptoris collata, planè inutilis cenſeatur *l. in vendentis. 13. Cod. de contrah. empt.* eò quòd obligatio omnis non ex voluntate pendeat: ſed in ſe neceſſitatem habeat, *initio tit. ſuprà de obligationib. l. ſub hac conditione 8. ff. de obligat & actio. l. ſtipulatio. 17. ff. de ver. oblig.* Nam dicendum; inutilem prorſus eſſe emptionem, ſi conferatur expreſsè in arbitrium emptoris; ut hic equus tibi emptus eſto, ſi velis: non item, ſi tacitè. Hac autem conditione, *Hic equus tibi ſit emptus, ſi intra menſem tibi placuerit*, tacitè emptio permittitur arbitrio emptoris; ut & illâ, ſi diſplicuerit. *l. quòd ſi nolit. 31. § ſi quid ita venerit. 21. ff de ædilit. edict.* Expreſſa quippe nocent: non ex-
3 preſſa non nocent. *l. expreſſa. 195. ff. de reg. jur. Marcilius & Giphan. hic in verſic. veluti, ſi Stichus. & ſup. in §. pretium autem. verſ. alioqui ſi inter, &c. hoc tit.* Præterea in propoſito exemplo venditio non confertur in puram ac abſolutam ementis voluntatem: ſed tempus certum arbitrio emere volentis præſtituitur; ſicque non omnino liberum, vagum & incertum relinquitur; ac proinde utilis emptio, vel inutilis, adveniente die, judicabitur: atque adeò non in diem ſimpliciter, ſed & ſub conditione contracta hîc emptio dicitur, *ut tradit Heigius in hoc §. num 3.* Huc referantur, quæ notavi ſuprà *ad §. 1. n. 10. & ſeqq. hoc tit.*

Vſus porro iſtius diſtinctionis ſive differentiæ, id eſt, putàne ſit, an conditionalis venditio, cernitur in periculo rei venditæ. Puræ namq; emptionis periculum ſeu interitus ad emptorem; conditionalis verò, ad venditorem pertinet. *l. neceſſariò. 8. ff de peric. & commod. rei vend. l. cùm ſpeciem. 5. C. eod. & oſtenſum ſuprà §. proximo. num. 6.*

Id præcipuè in emptione notandum: quaſdam conditiones in eâ eſſe ſingulares, has nimirum duas, addi- 4
ctionem in diem, & legem commiſſoriam. Ac quidem conditio addictionis in diem receptiſſima eſt in venditione. Cæterùm in diem addictio ita fit ſive contrahitur: Ille fundus tibi ſit emptus centum aureis; niſi intra Calendas Januarias proximas meliorem conditionem alius offerat. *l. 1. & tot. tit. ff. de in diem addict.* Fürſtl. Würtemb. ernewert Landtrecht/ *part. 2 tit. 10. & 11. pag. 272. & ſeq.* Melior autem conditio eſſe intelligitur, quicquid ad utilitatem venditoris pertinet: velut ſi pretio addatur; vel facilior aut maturior pretii ſolutio offeratur; vel locus opportunior ſolvendo pretio dicatur; vel perſona magis idonea accedat, putà quæ ſatisdationem nullam exigat, vel ea venditori remittat, quæ ei in priori venditione gravia erant. *l. ubi autem 4. § fin. & l. ſeq ff. de in diem addict.* Enimverò venditor neceſſe habet, meliore conditione allatâ, priorem emptorem certiorem facere; ut, ſi quod alius adjecit, ipſe quoq; adjicere poſſit. *l. neceſſe. 8. ff. eod. t.* Fürſtl. Würtemb. ernewert Landtrecht/ *pag. 276.* §. Entgegen/ wann ein anderer/ ꝛc. Et ſi quidem hoc actum eſt: ut meliore conditione allatâ, ab emptione diſcedatur: erit pura emptio, quæ ſub conditione reſolvitur. Sin autem hoc actum eſt: ut perficiatur emptio, niſi melior conditio offeratur: erit emptio conditionalis, *ut docet Vlpianus in l. 2. ff. de in diem addict. & ibidem in Paratitl. Weſenbec. n. 3.*

Addictioni in diem non abſimilis eſt altera con- 5
ditio, in emptionibus itidem frequentiſſima & celeberrima, videlicet lex commiſſoria: veluti ſi quid ita venierit; ut, niſi intra certum diem pretium exolvatur, ſit inemptum. *l. 2. & tot. tit ff. de lege commiſſor.* Fürſtl. Würtemb. ernewert Landtrecht/ *d. part. 2. d. tit. 10. pag. 272 & ſeq.* Cùm autem lege commiſſoriâ venditur, magis eſt, ut ſub conditione reſolvi emptio, quâm ſub conditione contrahi videatur. *l. 1. ff. de lege commiſſor.* Protinus verò lex commiſſa eſt, ſi emptor die præfixo non ſolverit, etiamſi interpellatus non fuerit. Offerre namq; debet, ſi vult ſe legis commiſſoriæ poteſtate ſolvere. *l. ſi fundus. 4. § fin ff. d. tit.* Si tamen venditor, poſt diem commiſſoriæ legi præſtitutum, pretium accipiat, vel ſaltem petat: legi commiſſoriæ renuntiaſſe cenſetur: nec variare, & ad hanc redire poteſt. *d. l. ſi fundus. 4. § eleganter. 2. l. d. lege. 6. § ult & l. ſeq. ff. eod. t.* Fürſtl. Würtemb ernewert Landtrecht/ *pag. 273.* §. Dargegen/ wann der
Verkäuffer ꝛc. Cæterùm utrùm emptio, ſub lege 6
commiſſoriâ contracta, pura ſit, an conditionalis, planiùs reſolvit Hunn. *lib. 3. var. reſolut jur. civil. tract. 7. part. 1. q. 4. item in reſol. ad Treut. vol. 2. diſput. 2. q. 56. pag. 215.* Porrò exercet hanc legem ſive pactionem

Digitized by Google

6 nẽ venditor,tam de ipſa re venditâ; quàm de his,quæ
ex eâ percepta ſunt, & etiam ob deteriorationem rei,
actione ſcilicet ex vẽdito, *d.l.4.in princ ff.de lege com-
miſſor.* Nihil ſiquidem penes emptorem reſidere o-
portet ex re,in quâ is fidem fefellit:niſi pars pretii jam
ſoluta ſit,cum quâ fructus medio tempore percepti
compenſantur: *d.l.ſi fundus.4.§.1 ff.d.tit. Plebſt. diſp.
2.de jure topico VVürttemberg.th 36.ad lit.b.*

Nec prædictis adverſatur,quòd cùm in pignoribus
7 lex ſive pactio commiſſaria(quâ convenit, ut ſi intra
ſtatutum tempus pecunia ſoluta non ſit, creditor pi-
gnus in ſolutum, aut in partem pecuniæ ſibi habeat)
omnino improbetur.*l.ubi.C de pactu pignorum.&c.*
etiam in venditionibus eadem pactio (quâ id agitur:
ut,ſi ad diem pecunia ſoluta non erit, fundus ſit in-
emptus *d.l.2.ff.de lege commiſſor.*)improbari damna-
rique debeat. *Nam* ratio differentiæ inter contra-
ctum emptionis & pignoratitium maxima eſt:quia
tanti res ſolet vendi,quanti valet. Ideoque ſi vendi-
tio diſſolvitur,venditor haudquaquam decipitur.Nec
8 movet,quòd interdum res pro minori,aliquando eti-
am pro majori pretio venditur. Quandoquidem ad
ea potiùs debet jus adaptari, quæ frequenter, quàm
quæ perrarò contingunt,*teſte Celſo in l.nam ad ea. 5.
ff.de legib.* Contrà autem pignus ſolet ſemper fieri
pro minori longè pretio,quàm res ipſa valeat, ob ſpẽ
futuræ luitionis. Vnde multùm deciperetur debitor,
qui cupiditate recuperandæ pecuniæ facilè in quod
vis pactum conſentiret. Quare voluit lex in hoc pro-
ſpicere utilitati ſubditorum,& occurrere captionibus
avarorum creditorum; ne per aliquam occaſionem
res indigentium debitorum pro pecuniâ puſilla ad ſe
avocarent, ut latiùs id declarant. *Pet. à Bell. Pertica,
& Dd.in l.fin.C.de pact.pignorum,&c. Ioan. Andr.&
Panormitan.in c.ſignificante. 7.ext. de pignor. Tiraq.
de retraict.conventional §.36.ad fin.tit.gloſ.2.n.224.
Molineus in tract. de uſur.quaſt.52 n.364. Neguſant.
de pignorib.4 part.in princip.Donell.in tract.de pigno-
rib.c.13.Pinelus in rubr.C.de reſcind.vend.2.part.c.1.
n.26.& 28.Bronchorſt. cent 1. miſcellan. controverſ.
aſſert.77.Petr. Auguſt.Morla in emporio jur.part.1.t.
9. quaſt.14. num. 7.ubi plures citat.* Vide quoque
Ant. Fabrum *part.1.de errorib.Pragmat.decad.21.er
ror.6.* & illa,quæ explicatiùs tractavimus *in § credi-
tor.4.n.209.&ſeqq.ſupr.quib.mod re contrahit.oblig.*

9 Præter conditiones ſeu pactiones præfatas, & aliæ
emptionis contractui nonnunquam adjiciuntur: cu-
juſmodi eſt pactio,ut emptor præſtet uſuras pretii ex
tempore contractûs. *L.initio.5. C. de pact. inter empt.
& vendit.compoſit.* Item, ut venditor qui vinum aut
frumentum vendidit, ſimiliter ex tempore cõtractûs,
præter quantitatem venditam, etiam aliud quippiam
præſtet,*arg. l. ultra modum. 15. ff. de actionib.empt.*
10 Item, ut venditori quandocunque, vel intra certum
tempus redimere liceat rem venditam. *l.2.C.de pact.
int.empt.& vend.comp.* Fürſtl. Würtemb. erneuert
Landrecht *part.2.tit.12.pag.277.* Quibus ex pactis
omnibus,in continenti venditioni adjectis, competit
actio empti aut venditi in id,quod intereſt,aut ut ven-
ditio(veluti,ſi pactum retrovenditionis factum eſt)re-
ſcindatur: nec neceſſaria eſt præſcriptis verbis actio.
*l juris gentium.7.§.quinimò ff.de pact.l.Imperator.16.
ff.d. in diem addict.prædictâ l.ſi fundus.4. in princ. ff.
de lege commiſſor. l. qui fundum. 75. ff. de contrah.
empt.l.tenetur.6.§.1.ff. de actionib. empt. d. l. 2. C. de
pact. inter emptor. & venditor,&c.* Verùm de pa-
ctis,in continenti contractibus ſubjectis, conſulantur
Interpretes variè ſentientes; *Cujacius lib.10.obſervat.
c.24.& ad African.tr 8.in l.Titius.24.ff. de praſcript.
verb.Connan. lib.5.Commentar.jur.civ.c.2.n.7.Bor-
cholt.in Commentar.de pact.c.ult.n.54.& ſeq. Fachl-
neus lib.2. controverſ. jur. c. 98. & ſeq. Gœddæus in
Commentar.de contrah.& commit.ſtipulat.c. 8. con-
cluſ.2.n.37.cum ſeqq. Bronchorſt. cent.1.* ἐναντιοφανῶν.
*aſſert.23.edit.1. Forſterus junior in tract. de pact. c.8.
quaſt.an pacta ſtricti juris contractibus in continen-
ti ſubjecta pariant actionem.pag.244.& ſeq.pluresq;
alij,ab ijs citati.*

Enimverò valde controvertitur à Doctoribus,nun- 11
quid ex pacto de retrovendendo actio realis, vel per-
ſonalis naſcatur? ſive, quod idem eſt, utrùm ex hoc
pacto duntaxat contra emptorem, an etiam adverſus
tertium, qui rem tali pacto venditam poſſidet, actio
detur?Et licèt Baldus *conſil.82.poſt medium. lib.1.* pa-
ctum iſtud de retrovendendo jus reale nominet: &
Paulus de Caſtro *in l.ſi,cum venderet.13.ff. de pigno-
rat.act.* velit,ex tali pacto venditori competere uti-
lem rei vindicationem,adverſus poſſidentem rem,ſub
tali pacto venditam: tamen verior eſt opinio exiſtimã-
tium,eiuſmodi pactum rem ipſam non afficere; ſed
ſaltem obligationem ſive actionem perſonalem pro-
ducere. Tum quia pactum illud contractui in conti-
nenti adjectum,ipſum contractum informare,eiq; in-
eſſe dicitur. *d.l.juris gentium.7.§ quinimò.5 ff.de pact.
l in bonæ fidei.13.ibiq; Dd.C.eod l.lecta.40.ff de rebus
credit ſi cert.pet.* Atqui contractus emptionis & ven- 12
ditionis perſonalem ſolummodo obligationem pro-
ducit *l.1.C.de actiemb.empt.* Ergo & pactum, quod 13
contractui ineſt, perſonalem duntaxat obligationem
pariet:cùm non debeat una res duplici jure cenſeri,
*l.eum,qui.23. verſ quod abſurdum. ff.de uſurpat.&
uſucap.* & acceſſoriũ diſſidere à ſuo principali.*l cùm
principalis.178.ff de reg.jur.c.acceſſorium.42.eod.in 6*
Tum quia pactum retrovendendi, in contractu ven-
ditionis appoſitum,reputatur quædam pars ipſius. *l.
fundi partem.79.ff.de contrah. empt. Tiraquell. in tr.
de retractu conventien.in præfat.n.21.&§.1.gloſ.1.n.1.*
Pars autẽ à ſuo toto diſcrepare nequit: adeòq; quod 14
juris eſt de toto quod totũ, idẽ de parte quoad partẽ
eſſe conſuevit *l.quæ de tota.76.in pr ibiq; gloſ & Bar-
tol.ff.de rei vindicat.l.3.§.1.ff.de acquir.vel amitt.poſſ.
l an pars.3.ff pro derelicto, Menoch.conſil.671.n.8.* Tũ
etiã quia eandem poteſtatẽ eſſe contractus & diſtract⁹: 15
nec non pactum nihil aliud eſſe,quàm contractũ,ſcri-
bit Bald⁹ *in l.ab emptione.58 ff.de pact.& in rubric. C.
eod. Alex.in l.ſtipulat.5.ff.de verb.oblig. Accurſ. in l.1.
ſuper verb figur.in fin ff.de oblig.& actionib.* Sicut igi- 16
tur cõtract⁹ obligationẽ & actionẽ perſonal. generat:
ita & pactũ. Atq; hãc ſententiã Imperialẽ Camerã appro-
baſſe,teſtãt. Mynſing.*cẽt.6.obſ.69.*& Gail.*lib.2 obſ.16.*

Digitized by Google

num. 3. & 4 Eandem amplexi ſunt *Dn. Collega Bocerus claſſ.2. diſput.3.theſ.53.edit.2.Zaſius conſil.12.nu. 34.cum ſeqq. lib.1. Bronchorſt.cent.1. Miſcell. controverſ. aſſert.69. Hartman. Piſtoris libr.1. quæſtionum jur.quæſt.21.n.7.Hackelman. Diſput.11.theſ.8. ad lit. a. Wegner. diſput.12.theſ.2.ſub. lit. k. Treutler. vol.1. diſp.28. th.10.ſub lit. c. ibiq; Bachovius in ſuis not. pag.1087. Hunnius lib.3. var. reſolut.jur.civ.tract.7. part.1.quæſt.6. item in reſolut. ad Treutler. vol 2.diſp. 2.quæſt.59 pag.220.cum ſeqq. Hartman. Hartmanni. lib.2. obſervation.tit.22.obſ.5.numer.7. & alii, ab iſtis*

17 *annotati.* Cæterùm plures quæſtiones, pactum iſtud de retrovendendo concernentes, diligentiſſimè explicant, *poſt alios, à ſe allegatos,* Tiraquellus *in tract. de retract.convent.§.1. & ſeqq. Covarruvias lib.3.variar.reſol.cap.8. & ſeqq. Petrus Auguſtin. Morla in Emporio jur.part.1. tit.9.quæſt 14. & ſeqq. Trentacinquius variar. reſolut. libr. 3. reſolut. 10. de empt. & vendit. Anton. Faber d.part.1. de errorib. pragmat. decad. 9. error. 9. & 10. item decad. 10.error.2. & 3. decad.22.error.3.4.6.7. & ſeqq. dec. 23.error.1.5. & ſeqq.decad.24.error.1. & ſeqq. item decad.25.error.1. & ſeqq. Hunnius d.reſolut. ad Treutl. vol.2. diſp.2.quæſt.57. cum ſeq. pag.218. & ſeq. Fachineus lib.2.controverſiar.jur.cap.2.3.4.6 7.8.11.12. cum aliquot ſubſeqq. & Matthias Berlichius conclu-*

18 *ſionum practicabil. part.2. concluſ.1. & 2.* Porrò ecquid pactum de vendendo ex certâ causâ initum, causâ ceſſante ſervari debeat? Et an pactum de futurâ venditione, ad certum tempus aſtrictum, eo tempore elapſo, expiret? an item pactum de vendendo juramento confirmatum, in venditionem perfectam de præſenti tranſeat? an deniq; pactum de vendendo reſolvatur in venditionem de præſenti, ſi non ſolùm precium eſt expreſſum, & pars precii ſoluta, ſed etiam traditio rei ſecuta? has quæſtiones ſingulas noviſſimè accuratè diſcuſſit & examinavit Berlichius *deciſ. aur.142. cum tribus ſequentib. pag.528. & ſeqq.*

§. Loca. 5. & ultimus.

Loca ſacra vel religioſa, item publica (veluti forum, baſilicam) fruſtrà quis ſciens emit. Quæ tamen ſi pro profanis vel privatis deceptus à venditore quis emerit: habebit actionem ex empto, quòd non habere ei liceat, ut conſequatur, quod ſua intereſt, eum deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit.

SVMMARIA.

1 *Regulariter omnium rerum, quas habere, vel perſequi licet, venditio fieri poteſt.*
2 *Rei ſacræ, religioſæ, publicæ, & liberi hominis emptio quatenus valeat, vel non.*
3 *Res ſacra vel publica difficilè dignoſcitur à re profanâ vel privatâ: ut & liber homo à ſervo.*
4 *Res ſacra & ſimiles venditioni alterius rei interdum accedit, licèt per ſe vendi non poſſit.*
5 *Prohibitum eſt vendere res furtivas, litigioſas, dotales, feudales, & emphyteuticas.*
6 *Veneni mali emptio regulariter nulla eſt.*
7 *Annona militaris, & frumentum publici canonis cur vendi nequeat.*
8 *Qui eunuchi vendi poſſint.*
9 *Purpuram vendere privatis non permittitur.*
10 *Arma vinum, oleum & cætera liquamina barbaris ſeu hoſtibus vendere non licet.*
11 *An arida, ſive frumenta hoſtibus vendere ſit licitum.*
12 *Pœna & odia reſtringenda.*
13 *Lex pœnalis, in uno caſu conſtituta, propter rationis identitatem vel majoritatem, etiam ad caſum non expreſſum extenditur.*
14 *Rem ſuam nemo rectè emit.*
15 *Quod alicujus eſt, ampliùs ejus fieri nequit.*
16 *Utrùm rei, quæ pro parte emptoris eſt, & pro parte ſolùm venditoris, venditio ſimpliciter facta valeat, adeoq; in totâ re conſiſtat.*
17 *Iure Wirtembergico ſubditus prædium aliquod provinciale forenſi vendere, aut jura ſua cedere non poteſt.*
18 *Eodem jure cellaria, granaria, aliaq; quæ ædibus adhærent, ſeparatim ſine domo vendi nequeunt.*
19 *Res aliena quidem vendi poteſt: ſed tamen propterea nihil juris domino aufertur.*
20 *Res tam præſentes, quàm futuræ quatenus vendantur.*
21 *Differentia inter emptionem ſpei, & rei futuræ.*
22 *Res omnes, ſive corporales, ſive incorporales, vendi poſſunt.*
23 *An jus accreſcendi tranſeat in emptorem hereditatis.*
24 *Hereditas eſt jus univerſum.*
25 *Emptor hereditatis, vicem heredis obtinet.*
26 *Portio deficiens portioni accreſcit.*
27 *Pretium ſuccedit loco rei.*
28 *Heres quatenus poſt venditam hereditatem heres maneat.*
29 *Sententia l. ſi quis pecuniam. 4. §. ult ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſt.*
30 *An teſtatoris voluntas curanda, cùm agitur de jure accreſcendi.*
31 *Venditor hereditatis quid vendere intelligatur.*
32 *Alia eſt ratio emptoris hereditatis, & alia fideicommiſſarii.*
33 *Inter ſuccedentes diverſo jure, non habet locum jus accreſcendi.*
34 *Senſus l. ex facto. 43. §. fin. ff. de vulg. & pupil ſubſt.*
35 *Ius accreſcendi regulariter in contractibus non obtinet.*
36 *Venditor, etiam poſt venditam hereditatem, tenetur creditoribus hereditariis & legatariis.*
37 *Ius accreſcendi inter quos locum habeat.*
38 *Surrogatum ſapit naturam ejus, cujus in locum eſt ſurrogatum.*
39 *An emptio-venditio annuorum redituum valeat.*
40 *Poſitis ſubſtantialibus partibus alicujus rei univerſi; & rem ipſam poni neceſſe eſt.*
41 *Subſtantialia emptionis tria: conſenſus, merx & precium.*
42 *Uſusfructus pecuniâ emi poteſt, aliuq; titulis conſtitui.*
43 *Quicquid merx eſt, emi vendi poteſt.*
44 *Annuus cenſus rebus immobilibus connumeratur.*
45 *Ad emptionem annuorum redituum quæ requirantur.*
46 *Proprius pecuniæ uſus quis.*
47 *Calcei primus ac ſecundus uſus quis.*
48 *Pecunia certa quantitatis, unicâ ſolutione data, quatenus cum pecuniâ permutari poſſit.*
49 *Emptio cenſetur, quando pecunia groſſa datur pro minutâ.*
50 *Omnia jura, realem utilitatem afferentia, precio rectè æſtimantur.*
51 *Mutuum tam fictum, quàm verum, uſuram inducit.*
52 *Contractus mutui quomodo differat ab emptione annuorum redituum.*
53 *Contractus legitimi non debent claudicare.*
54 *Natura emptionis quæ ſit.*
55 *Non verbum, ſed potius contrahentium intentio, inſpici debet.*
56 *In annuorum redituum emptione enormiter læſis num competat remedium l.2.C. de reſcind. vendit.*
57 *Sententia l. eos, qui. 26. §. 1. C. de uſur.*
58 *Beneficium d.l.2.C. de reſcin. vend. ad quid tendat.*
59 *Contractus emptionis redituum an uſurarius.*
60 *Principium, non eventus ſpectandus.*
61 *Emptio ſolo conſenſu contrahitur.*
62 *Precii numeratio non ad perfectionem, ſed ad complementum emptionis deſideratur.*
63 *Emptio-venditio qualem actionem emptori, ante precii numerationem, pariat,*

Digitized by Google

64 *In emptione & venditione ultrò citroq́ obligatio naſcitur.*
65 *Solutione ejus, quod debetur, obligatio ſolvitur.*
66 *Venditor præſtatione ejus, quod vendidit, liberatur.*
67 *In emptione annuorum redituum quid veniat æſtimandum.*
68 *In iſthac emptione quid enim atq́ æſtimari cenſeatur.*
69 *An fundi proventus cum ſorte comparetur.*
70 *Emptio-venditio quid ex parte venditoris, quid item ex parte emptoris requirat.*
71 *In emptione cenſus quale precium in venditorem transferatur.*
72 *Emptio-venditio ut mutuo conſenſu contrahitur: ita mutuo conſenſu reſolvitur.*
73 *Empto dolo inita, an & quatenus ſubſiſtat.*
74 *Intellectus l. ex empto. 11. § ſi quis. 5 l. Iulianus. 13. § 5. & 27. ff. de actionib. empt. & conſimilium.*
75 *Emptio vi metuve facta, utrùm valeat.*
76 *Ratione læſionis ultra dimidium juſti pretii, emptio-venditio reſcinditur.* (tatur.
77 *Cur læſio, quæ non excedit dimidium juſti pretii, a legibus permit-*
78 *In definienda rei æſtimatione tempus contractus ſpectandum.*
79 *Contractus ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto neceſſitatis.*
80 *Quod ſemel placuit, amplius diſplicere nequit.*
81 *Sententia l. 3. C. de reſcind. vendit.*
82 *In omnibus æquitatis potiùs, quàm ſtricti juris, ratio habenda.*
83 *Reipubl. intereſt, locupletes habere cives.*
84 *Res tanti valet, quanti vendi poteſt.*
85 *Venditio prætextu paulo vilioris pretii non reſcindenda.*
86 *Quatenus contrahentibus ſe invicem circumvenire liceat. & n.*
87 *Nemo præſumitur vires ſuarum facultatum ignorare.* (103.
88 *Error in facto proprio intolerabilis putatur.*
89 *Nemo præſumitur ſuum jactare.*
90 *An beneficium l. 2. C. de reſcind. vend. etiam olim obtinuerit.*
91 *Sententia l. ſi quis, cùm aliter. 36. ff. de verb. obligat.*
92 *Summa l. rei bonæ. 54 ff. de contrah. empt.*
93 *Nemo debet lucrari cum alterius damno.*
94 *Tenor l. Lucius. 38 ff. famil. erciſcund.*
95 *Locatio ob viliorem mercedem reſcindi non poteſt.*
96 *Sententia l. 3 C. quib. ex cauſ. major. in integr. reſt.*
97 *In bonæ fidei judiciis quod inæqualiter factum eſt, in melius reformari debet.*
98 *Verba l. quotiens. 61. ff. de ædilit. edict.*
99 *Conſideratio l. ſi duor. 47. ff. de evictionib.*
110 *Interpretatio l. 2. ff. depoſiti.*
101 *Nullibi in Digeſtorum libris rata invenitur venditio, quæ immodicam læſionem continet.*
102 *Quæ notabilia ſunt, perſpicuè exprimenda ſunt.*
103 *Sententia l. in cauſa. 16. § penult ff. de minorib. & ſimilium.*
104 *Verus intellectus l. à Divo Pio. 15. §. ſi pignora. ff. de re judicat.*
105 *Num remedium l. 2. C. de reſc. vend. etiam in emptore procedat.*
106 *Emptor & venditor correlativè ſibi opponuntur.*
107 *Quod in uno correlativorum ſtatuitur, idem in altero ſtatuen-*
108 *Omnibus æqualiter lege ſuccurritur.* (dum.
109 *Beneficium d. l. 2. C. de reſcind. vendit. cur venditori tributum.*
110 *Vbi eadem ratio, ibi eadem juris diſpoſitio.*
111 *Remedium d. l. 2. ex humanitate profluxit.*
112 *Ignorantia in rebus alienis præſumitur.*
113 *Conſtitutio d. l. 2. de quo loquatur.* (modata.
114 *Leges Codicis ut plurimùm ad certas facti ſpecies ſunt accom-*
115 *An eadem ſit ratio ſubveniendi emptori, quæ venditori.*
116 *Cujacii rationes refelluntur.*
117 *Virùm deciſio l. 2. C. de reſcind. vend. in rebus mobilibus locum habeat.*
118 *Cur in d. l. 2. venditionis fundi duntaxat fiat mentio.*
119 *Exempla regulam non reſtringunt.*
120 *Nunquid venditor remedio l. 2 C de reſc. vend. uti poſſit, ſi ei renunciaverit.*
121 *Renunciatio generalis non extenditur ad ea, de quibus veriſimiliter non eſt cogitatum.*
122 *Dolus in generali ſermone non includitur.*
123 *Generalis renunciatio refertur ad ea omnia, de quibus renuncians cogitavit vel in genere, vel in ſpecie.*
124 *Iuri & favori ſuo quilibet renunciare poteſt.*
125 *Notatiorum ſtylus, pro locorum diverſitate, variat.*
126 *Ecquid beneficium l. 2. Cod. de reſcind. vend. verum rei ſuæ valorem ſcienti tribuatur.*
127 *Scienti & volenti nulla fit injuria.*
128 *Sciens æquiparatur renuncianti & donanti.*
129 *Ignoranti plus favetur, quàm ſcienti.*
130 *Liberalis nemo in neceſſitatibus exiſtit.*
131 *An juramentum in contractu præſtitum de non contraveniendo, excludat majorem à beneficio l. 2. Cod. de reſcind. vendit.*
132 *Omne juramentum, quod non vergit in æternæ ſalutis diſpendium, eſt ſervandum.*
133 *Abſolutio requiritur a juramento per metum extorto.*
134 *Iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis.*
135 *Abſolutio tollit vinculum juramenti.* (queat.
136 *Iuramenti vis eſt, ut contractum confirmet, adeò ut reſcindi ne-*
137 *Num remedium l. 2. C. de reſcind. vend. non tantùm ad emptionem, ſed & alios contractus ſit transferendum.*
138 *Beneficio d. l. 2. locus eſt in locatione & conductione: ejusq́ ra-*
139 *Merces pretium appellatur.* (tio multiplex.
140 *Conductor emptor dicitur.*
141 *Summa l. ſi olei. 21. C. de locato.*
142 *Tenor l. ſi merces. 25. §. 6 ff. locati.*
143 *Novæ leges, juris veteris correctoriæ, non facilè extra ſuos fines trahendæ.*
144 *An conſtitutio l. 2. Cod. de reſcind. vend. in emphyteuſi locum inveniat.*
145 *Argumentum à feudo ad emphyteuſin ſumptum, probabile eſt & frequentiſſimum.*
146 *Feudum non eſt contractus, ſed beneficium.*
147 *Vtrùm in permutationibus locus ſit beneficio l. 2. C. de r ſcind.*
148 *Permutatio locum obtinet emptionis.* (vendit.
149 *Ad objectionem reſpondetur.*
150 *Vtrùm dicta l. 2. ſit locus in permutatione beneficiorum Eccleſiaſticorum, remiſſive.*
151 *Ecquid in diviſionibus locum habeat remedium d. l. 2. C. de reſc. vend.*
152 *Diviſio intelligitur quadam permutatio, emptioniq́ ſimilis* (eſt.
153 *Quid juris in diviſione per ſortem factâ.*
154 *Reſtitutionum cauſa ex initio dijudicanda.*
155 *Propter eventûs incertitudinem multa admittuntur, quæ aliàs non admitterentur. Item, an & quatenus unus ex pluribus fratribus vel ſociis beneficio d. l. 2. uti poſſit, remiſſivè.*
156 *An deciſio d. l. 2. C. de reſcind. vend porrigenda ſit ad ſtricti juris contractus, varia variorum ſententia.*
157 *Qui exceptione perpetuâ tutus, per errorem ſolvit, ſolutum condicere poteſt.*
158 *Error potiùs præſumitur, quàm donatio.*
119 *Reſpondetur ad objectionem.*
160 *Ad aliam inſtantiam reſpondetur.*
161 *Num tranſigens reſciſſionem tranſactionis petere, vel ad ſupplementum juſti pretii agere queat.*
162 *Referuntur Dd. illud affirmantes.*
163 *Referuntur Dd. illud negantes.*
164 *Referuntur Dd. diſtinguentes.*
165 *Negantium ſententia approbatur.*
166 *Heres rogatus reſtituere hereditatem, ſi quadruplo minus reſtituat, quàm in hereditate fuit, quatenus ad reſtituendum, quod amplius eſt, teneatur.*
167 *Sententia l. à Divo Pio. 15. §. 3 ff. de re judic.*
168 *Quod tranſactionis nomine datur, non repetitur, licèt res nulla media fuerit.*
169 *Tranſactio ſervanda eſt, etiamſi dolosè plus debito ſit petitum.*
170 *Tranſactio reſcindi nequit ſub prætextu inſtrumentorum noviter repertorum.*
171 *Lites tranſactionibus legitimis finitæ, reſuſcitari non debent.*
172 *Iuramentum & tranſactio æquiparantur.*
173 *Cauſa per juramentum finita, retractari non poteſt.*
174 *Quando læſio allegari non poſſit.*
175 *Dubius litis eventus.*
176 *Sententia & tranſactio comparantur.*
177 *Tranſactiones & pacta ſtricti ſunt juris.*
178 *Tranſactio nihil ſimile cum emptione habet.*
179 *Mens & interpretatio l. ſi ſuperſtite. 5. C. de dol. mal.*

180 *Explanatio l. Imperatores 3. §. 1 ff. de transact.*
181 *Codicilli pars teſtamenti cenſentur.*
182 *Conſideratio l. in ſumma. 65. §. 1. ff. de condict. indebit.*
183 *Evidens calumnia quid ſignificet.*
184 *Calumnioſus quis vocetur.*
185 *An in donatione procedat lex 2. C. de reſcind. vendit.*
186 *Donatio perfecta revocari nequit.*
187 *Nemo invitus donat.*
188 *Communionem ſuſcipere nemo cogitur.*
189 *Propoſitum in mente retentum, nihil operatur.*
190 *Quando donatori repetitio detur.*
191 *Si emptor theſaurum in fundo empto invenerit, an venditor in partem illius ſit vocandus.*
192 *Res, quæ nullius eſt, occupanti conceditur.*
193 *Theſauri definitio.*
194 *Privatio habitum præſupponit.*
195 *Theſaurus ante inventionem in nullius dominio eſt.*
196 *Theſaurus ut fundi pars non eſt: ita nec eſt fructus fundi.*
197 *Commoda cujusq; rei eum ſequi debent, quem ſequuntur incommoda.*
198 *Quod quis in ſuo invenit, id ei omni jure debetur.*
199 *Sententia & expoſitio l. à tutore. 67. ff. de rei vind.*
200 *In judicandâ læſione tempus contractûs inſpiciendum.*
201 *Theſaurus donum fortunæ dicitur.*
202 *Contractus venditionis & locationis ſunt ſimiles.*
203 *Immodicum quid ſignificet.*
204 *Intellectus l. 2. C. de alluvionib.*
205 *Argumentum à locatione ad emptionem quatenus ducatur.*
206 *Conductori ob nimiam ſterilitatem penſio minuenda.*
207 *Ecquid auxilium l. 2 C. de reſcind. vend. adverſus tertium ac ſingularem ſucceſſorem competat.*
208 *Obligatio perſonalis non ſequitur fundum.*
209 *Lege non diſtinguente, nec nos diſtinguere debemus.*
210 *Contra tertium poſſeſſorem quando agi poſſit.*
211 *Sententia l. in cauſa. 13. §. fin. ff. de minorib.*
212 *An venditori liceat adverſus emptorem agere, quando venditor ultra dimidium eſt læſus, & res vendita ſine culpâ emptoris periit.*
213 *Cauſa dotis ſemper & ubiq; præcipua eſt.*
214 *Ubi quantitas debetur reſpectu certæ ſpeciei; ſpecie peremptâ, debitor eſt liberatus.*
215 *In dubio magis favendum eſt reo, quàm actori.* (dat.
216 *Intellectus c. cùm dilecti 3. & c. cum cauſa. 6. de empt. & ven-*
217 *Quando emptor compelli poſſit ad ſolvendum pretium, licèt res ſine ejus culpâ perierit.*
218 *Si quis vendat minori pretio rem majoris pretii, eâ clauſulâ adjectâ,* & ſi quid pluris valet, donat: *utrùm læſus ad reſcindendum contractum agere queat.*
219 *Clauſula (etſi quid pluris valet, donat) in quâ quantitate locum teneat, & quid operetur.*
220 *Quid juris ſit, ſi dicta clauſula generaliùs hoc modo ſit concepta: & ſi quid pluris valet, totum illud & omne donat.*
221 *Sermonis univerſalis natura quæ ſit.*
222 *Leges non verbis, ſed rebus ſunt impoſitæ.*
223 *Senſus l. ult. §. idem quæſiit. ff. de condict. indeb.*
224 *Conſideratio l. peculium. 32. §. Labeo. 6. ff. de aur. & arg. legat.*
225 *Renunciatio generalis omnium beneficiorum, non tollit remedium l. 2. C. de reſcind. vendit.*
226 *An inſinuatio ſit neceſſaria, ſi pretii quantitas à venditore data, ſummam 500. aureorum excedat.*
227 *Venditio viliore pretio donationis cauſa facta, eſt vera donatio.*
228 *Quid donare videatur.*
229 *Remiſſio debiti, donatio quædam cenſetur.*
230 *Præcipua contrahentium intentio ſpectanda.* (induat.
231 *Quando venditio viliore pretio facta, donationis vera naturam*
232 *Nunquid venditio propter læſionem reſcindatur, quando facta eſt cum decreto judicis.*
233 *Minor adverſus venditionem reſtituitur, quamvis venditio cum decreto judicis facta ſit.* (poſſunt.
234 *Bona Eccleſiæ ſine decreto & ſolennitatibus juris alienari non*
235 *Enucleatur l. 1 C. de præd. decurionum ſine decr. non alien.*
236 *Decretum judicis omnimodò præſumptionem excludit.*

237 *Veritati quævis præſumptio cedit.*
238 *Non ex multitudine auctorum judicandum.*
239 *Utrùm diſpoſitioni l. 2. C. de reſc. vend. ſit locus, ſi venditio facta ſit publicâ ſubhaſtatione præcedente.*
240 *Humanitatis ratio in omni venditione militat.*
241 *Quatenus res tanti valeat, quanti vendi poteſt.* (vend.
242 *Ecquid in datione in ſolutum locus relinquatur legi 2. C. de reſc.*
243 *Datio in ſolutum voluntaria ſimilis eſt venditioni.*
244 *Si ex datione in ſolutum judiciali læſio inferatur, remedium appellationis competit.*
245 *Reſpondetur ad inſtantiam.*
246 *Quæ actio competat ad reſcindendam venditionem propter læſionem ultra dimidium.*
247 *Quæ in actionem ex empto & vendito veniant.*
248 *In bonæ fidei judiciis veniunt omnia, quæ ex æquo & bono præ-*
249 *Objectioni occurritur.* (ſtanda ſunt.
250 *Redhibitio quid, & quando locum habeat, & quâ actione pe-*
251 *Ad aliam objectionem reſpondetur.* (tatur.
252 *Majores 25. annis an & quatenus in integrum reſtituantur.*
253 *Officio judicis quando ſit locus.*
254 *Condictio ex lege quando detur.*
255 *Conſideratio l. venditi actio. 6. C. de actionib. empti.*
256 *Ius* προτιμήσεως *ſive retractûs, generali conſuetudine introductum, venditionem quandoq; retrahit.*
257 *Res majorum in familiâ noſtrâ permanere debent.*
258 *Solennia retractûs requiſita diligenter obſervanda.*
259 *In retractûs alteri cedi nequit.*
260 *Retractus intra annum & diem fieri debet.*
261 *Moræ purgatio quando non admittatur.*
262 *Tempus, juri retractûs præfinitum, ex quo die currat.*
263 *Retrahens juſtum & integrum pretium emptori offerre neceſſe habet.*
264 *Si quod emptor extraneus ſolvit, juſto majus ſit; an hoc integrum à retrahente ſit offerendum.*
265 *Ius protimiſeos quatenus domino emphyteutæ detur.*
266 *Antiquior ſiſci colonus quatenus extraneis in novâ conductione præferatur.*
267 *Natura emptionis-venditionis ſuadet, ut tam emptor, quàm venditor indemnis ſervetur.*
268 *Nemo duplici onere afficiendus.* (tertii.
269 *Privilegium prælationis non debet eſſe conjunctum cum damno*
270 *Surrogatum ſapit naturam ejus, cujus in locum ſurrogatur.*
271 *Nemini invito jus ſuum auferendum.*
272 *Ius protimiſeos quid contineat.*
273 *Quando neceſſitas vendendi alicui injungitur; id de juſto pretio eſt accipiendum.* (improbant.
274 *Leges venditionem, quæ rei æſtimationem veram excedit, non*
275 *Retrahens cum pretio non ſolùm ſumptus, tempore contractûs factos; ſed & neceſſarias utilesq; impenſas emptori refundere tenetur.*
276 *Niſi in fraudem retrahentis impenſæ nimis magnæ ſint factæ.*
277 *Cautela retrahentis prodita.*
278 *Particularis pretii oblatio quando ſufficiat.*
279 *Mora non contrahitur, niſi debitum ſit liquidum.*
280 *Quid retrahenti faciendum, ſi emptor oblatum pretium accipere renuſet.*
281 *Forma dat eſſe rei; adeóq; ad unguem ſervanda.*
282 *Utrùm in datione in ſolutum locus ſit retractui.*
283 *In ſolutum datio dupliciter fit.*
284 *Alienatio legibus prohibita, de voluntariâ eſt accipienda.*
285 *Contractus partium conſenſu abſolutus, ne quidem Imperiali reſcripto extinguendus.* (relinquas.
286 *Utrùm ſi res non vendita, ſed donata ſit, juri retractûs locus ſit*
287 *Emphyteuta licet ſine conſenſu domini rem emphyteuticam vendere nequeat: donare tamen eam poteſt.*
288 *Venditionis verbo quatenus omnis alienatio contineatur.*
289 *Donatio in quot conſiderætur.*
290 *Neq; in permutatione, neq; tranſactione, neq; diviſione, neq; locatione, &c. locus retractus relinquitur.*
291 *An locus ſit retractui, ſi prædium retractui obnoxium una cum aliis prædiis ſit venditum.* (deducta.
292 *Tot cenſentur contractus, quot res ſunt ſeparatæ, in contractum*

293 *hinc*

Digitized by Google

293 *Vendito pluribus rebus, quarum una Titii eſt, eam ſolam Titius evincere poteſt.*
294 *Licet uno pretio plura prædia ſint vendita, de ſingulis tamen empti & venditi agi poteſt.*
295 *Conſideratio c. conſtitutus. 3. de in integ. reſtit.*
296 *Num retrahens omnes res venditas retrahere teneatur, ſi emptor omne, quod uno pretio emit, retrahenti offerat.*
297 *Beneficium à jure alicui conceſſum, ei invito auferri nequit.*
298 *Alteri per alterum iniqua conditio non inferenda.*
299 *Explicatur l. tutor 47. §. 1. ff. de minorib.*
300 *Conſideratus l. communi. 7. §. ſi debitor. 12. ff. commun. divid.*
301 *Ecquid juri retractûs locus ſit, ſi inter emptorem & venditorē convenerit, ut, ſi quiquam retrahere velit, contractus ſit nullus.*
302 *Venditio ſub conditione fieri poteſt.*
303 *Verba & tenor l. ſi hominem. 19. ff. de uſurpat. & uſucap.*
304 *Ius retractûs tantùm locum habet in rebus immobilibus.*
305 *An jus retractûs in venditione jurium locum habeat.*
306 *Iura inter immobilia cenſentur.*
307 *Quænam actiones ex contractu emptionis & venditionis naſcantur.*
308 *Actio empti cui, adverſus quem, & ad quid competat.*
309 *An ad dominii tranſlationem an eſſe habeat venditor vacuam poſſeſſionem rei venditæ emptori præſtare.*
310 *Quando aliquid in poteſtatem domini rediiſſe dicendum ſit.*
311 *Aſſignata de[illegible] ad acquirendum dominium nihil valet.*
312 *Ex naturali poſſeſſione dominium cœpit.*
313 *Duo in ſolidum ejuſdem rei poſſeſſores & domini eſſe nequeunt.*
314 *Quatenus traditione dominium rei acquiratur.*
315 *Quod uno juris loco deeſt, ex alio ſupplendum eſt.*
316 *Incivile eſt, niſi tota lege perſpecta, judicare vel reſpondere.*
317 *Verus intellectus l. ſi, cùm fundum 61. §. ult. ff. de contrab. empt.*
318 *Explicatio & ſententia l. ſi fundum. 16. ff. de fundo dotali.*
319 *Actionem qui habet ad rem recuperandam, rem ipſam habere videtur.*
320 *Interpretatio vitio carens, legibuſq; conveniens, omnino admittenda.*
321 *Si res vitioſa emptori tradatur, quæ actio ei concedatur.*
322 *Si res falsâ commendatione pluris juſto vēdita ſit, ad quid agatur.*
323 *Quid venditor in venditione equi præſtare debeat, remiſſive.*
324 *Quid veniat in empti judicium.*
325 *Actio venditi cui, ad quid, & contra quem, detur.*
326 *Num emptor uſuras pretii ſolvere venditori teneatur, quando nullos fructus ex re venditâ percepit.*
327 *Conſideratio l. curabit. 5. C. de actionib. empti.*
328 *Senſus l. 2. C. de uſuris.*
329 *An uſurarum præſtationi ſit locus, ſi venditor rem liberam emptori non tradidit.*
330 *Sententia l. Iulianus. 13. §. 21. ff. de actionib. empti.*
331 *Venditor abſq; crimine uſuræ venditor convenire cum emptore poſſit; ut, donec pretium rei venditæ numeretur, aliquid certi annuatim pendatur.*
332 *Emptor uſuras præſtare cogitur ex æquitate.*
333 *Objectioni reſpondetur.*
334 *Nemo ſine labe uſuræ poteſt rem cariùs vendere, ob conceſſam dilationem ad ſolvendum pretium.*
335 *Quid emptor præſtare teneatur.*

1 DE rebus, quæ emi vendivé poſſint, Paulus JC. certam proponit regulam, dum inquit: omnium rerum, quas quis habere, vel poſſidere, vel perſequi poteſt, venditio rectè fit: quas verò natura, vel gentiū jus, vel mores civitatis commercio exuerunt: earum nulla venditio eſt. *l. ſi in emptione 34. §. 1. ff. de contrah. empt.* Hujuſq; regulæ ratio non eſt obſcura: quia
2 idcirco emimus rem, ut eam habeamus; & vendimus, ut pretio accepto eam tradamus: proindeq; quam habere non licet, eam ne emere quidem; imò cùm non habeamus, ne tradere quidem poſſumus: *docente Vulteio ad principium hujus tit. num. 21.* Unde rectè ait hoc loco Juſtinianus: rei ſacræ, religioſæ ſive ſanctæ, & publicæ, itemq; liberi hominis emptionem, à ſciente factā, non valere. *l. hanc legē 22. l. litora. 51. l. liberi. 70. cum ſimilib. ff. de contrahend. empt.* Et quidem loqui- 3
tur Imperator diſertè de eo, qui ſciens ejuſmodi rem emit: propterea quòd & liberi hominis & rei ſacræ, & religioſæ, & publicæ emptio, ſi ab ignorante fiat, ſubſiſtit. *l. & liberi. 4. l. ſed Celſus 6. d. l. liberi. 70. ff. d. tit.* Ratio ejus eſt libertas commerciorū: id eſt; quoniam difficilè dignoſci poteſt res ſacra, religioſa vel publica à re profanâ, vel privatâ: ſicuti liber homo difficilè dignoſcitur à ſervo *l. quia. 5. ff. eodem tit. l. juſto. 44. circa princ. ff. de uſurpationib. & uſucapionib.* Ac ſanè cùm quis rem ſacram, vel ſimilem ignorans emit: emptio intelligitur, ad hoc, ut emptor, qui rem ſacram, religioſam vel publicam, pro re profanâ, vel privatâ, deceptus à venditore, emit; habeat actionem ex empto, per quā conſequatur, quod ſua intereſt, ſe deceptum non eſſe. *hoc §. noſtro.* Aliàs autem emptio non tenet *l. qui officii. 62. § 1. ff. de contrah. empt. Weſenbec. hic num. 2.* Sicque fit interdum, ut, licet emptio non ſubſiſtat: emptor tamen habeat actionem ex empto, adverſus venditorem: ut conſequatur, quod ſua intereſt: idq; ſummè notandum eſſe, monet Borcholt. *hic num. 3.* Et copioſiùs, ſuo more, explanat Donellus *ad tit. C. quæ res venire non poſſ. n. 9. & ſeqq.* Enimverò illud ſilentio in- 4
volvi non debet: rem ſacram aut religioſam alterius rei venditioni nonnunquam accedere poſſe, etiamſi per ſe vendi nequeat. *l. in modicis. 24. ff. de contrah. empt. l. quadam. 62. ff. de acquir. rer. domin.* Sic jus patronatûs (id eſt, jus præſentandi & conferendi beneficium) quod ſacrum eſt, tranſire cum univerſitate, certum eſt, *c. cùm ſeculum. 13. ibiq; gloſſ. in verb. emptorum. de jure patronat. Duaren. ad t. ff. & C. de contrahend. empt. c. 2. pag. mihi 1362.*

Præterea prohibitum eſt, vendere res furtivas. *d. l. ſi* 5
in emptione. 34. §. item ſi & empt. ff. de contrah. empt. §. furtiva & §. ſeq. ſupra de uſucap. l. incivilē. 2. C. de furtis. litigioſas. *l. alienationes. 13. ff. famil. erciſ. l. 1. § 1. ff. & tot. tit. C. de litigioſis. ibiq; in Paratit. Cujacius. l. 1. §. ult. ff. quæ res pignori vel hypoth. data obligari non poſſ. Mynſ. cent. 1. obſer. 55.* dotales immobiles. *initio tit. ſupra. quib. alien. licet, vel non. tot. t. ff. de fundo dotal. & inibi Weſenbec. in Paratit. l. unic. §. pen. & §. ult. C. de rei uxor. act.* & feudales. Si enim vaſallus citra domini conſenſum vendiderit feudum, eo privatur, idq; ad dominū revertitur. *c. unic. de prohibit. feud. alienat. per Lothar. & c. unic. de prohibit. feud. alienat. per Freder. Borcholt. in Commentar. ad libr. Feud. cap. 8. numer. 32. & ſeqq. Roſenthal. in Synopſi feudal. cap. 9. concluſ. 2. cum ſeqq.* Sic quoque res emphyteuticas vendere non licet. Nam ſi emphyteuta, inconſulto domino, vendiderit emphyteuſin: redit ipſum jus ad dominum, & emphyteuſis finitur. *l. 3. C. de jur. emphyteut.* Et hoc explicatiùs enodavimus *in §. adeò nu.* 6
423. & ſeqq. infr. de locat. & conduct. Veneni item mali, quod nullo modo adjectione alterius materiæ nobis uſui eſſe poteſt, emptio nulla eſt *l. quod ſæpe. 35. §. veneni 2. ff. de contrah. empt. Menoch. lib. 2 de arbitr. jud. cent. 4. caſ. 359.* Adhæc non rectè quiſpiam ven- 7
diderit annonam militarem; & frumentum publici

cano-

canonis ſive publicæ anniverſariæ præſtationis. *l. 3. &*
4. C. quæ res venire non poſſint. Vtriusque ratio non
obſcura eſt: quia hæc frumenta adſervari in eos uſus,
ad quos deſtinata ſunt, ad ſummam Reipublicæ per-
tinet. *Donell. ad d. t. C. quæ res venir. non poſſ. n. 48.*
8 Eunuchi quoque ſeu ſervi caſtrati Romanæ gentis
vendi non poſſunt. Barbaræ autem gentis eunuchos,
ſi in poteſtatem noſtram venerint, impunè vendere &
9 emere licet, ut reliquos ſervos *l. 2. C. de eunuchis.* Sed
& purpuram vendere privatis non permittitur. *l. 1. &*
2. C. quæ res venire non poſſ. & ad iſtum. t. præclarè
Molineus. pag 192. Connan. lib. 7. Commentar. jur.
civ c. 7. n. 1. Cui conſtitutioni mores veterum Ro-
manorum cauſam dederunt. Purpura namq; erat in-
ſigne ſummorum Magiſtratuum, & maximè Impera-
toris. Itaque hoc caverunt Romani: ne, ſi omnibus
purpuram tingere & vendere liceret, uſus purpuræ
vileſceret; & præterea materia aſſiduo uſu conſume-
retur. *Donell. loco præallegato, n. 58.* Et de purpurâ
plura, obſervatu valde digna, tradit Petrus Gregor.
10 Tholoſan. *lib. 6. de Republ. cap. 20. num. 7.* Sic etiam
Romani arma barbaris ſive hoſtibus vendere prohi-
bentur: ut & vinum, oleum, garum, &c. ne ſcilicet ar-
mis inſtructi validiores reddantur: vel iſtis liquorib⁹
illecti, promptiùs fines Romanorum invadant. *l. 1. &*
2. C. quæ res exportari non deb. ubi Cujacius & Sichar-
11 *dus.* Quæſtio autem hîc movetur: cùm *in d. l. 1. C. d. t.*
dicatur, liquamina non eſſe vendenda barbaris vel ho-
ſtibus: quid juris ſit in aridis? Vt ſi, *exempli gratiâ,*
mercator adveheret frumentum Turcis, qui & barba-
ri ſunt, & perpetui hoſtes Romani Imperii: an eâdem
pœnâ eſſet plectendus, quâ plecteretur, ſi vinū, aliud-
ve liquamen adveheret? Et reſpondet gloſſa *ad d. l. 1.*
in verbo, liquaminis. C. eod. idem eâdem ratione di-
cendum; adeòq; legem iſtam à liquamine ad arida
12 extendendam eſſe. Quam gloſſam eſſe auream &
plurimùm notandam, rectè ait Molineus *ad d. tit. C.*
quæ res exportari non debeant. Quamvis enim regu-
lariter pœnæ & odia reſtringenda ſint. *l. interpretati-*
13 *one. 42. ff. de pœn. c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* tamen ubi
invenitur lex aliqua pœnalis, in uno caſu conſtituta:
ea propter rationis vel identitatem, vel majoritatem,
etiam ad caſum non expreſſum extendi poteſt. *arg. l.*
oſſa. 8. § ult. ibi, quia intellectu aliquo ipſe prohibit. vi-
detur. ff. de relig. & ſumptib. fune. l. his ſolis. 7. ibi, ſatis
etiam tacitè cautum. C. de revocand. donat. cum ſi-
milibus allegatis infr. ad §. eſt & inter publica. 10. n.
6. tit. de publ. judic. Si igitur prohibitum eſt ſub gra-
viſſimâ pœnâ oleum vendere hoſtibus barbaris, ob
hanc maximè rationem: quòd illud adjumentum af-
ferat ad communem vitam: quantò magis punien-
dus eſt is, qui frumenta illis advehit: cùm ſine iis nullo
14 pacto commodè vivi poſſit. Suæ inſuper rei emptio-
nem non valere, vix dubium eſt. *l. et ſi. 15. §. 2. & l. ſuæ*
rei. 16. ff. de contrah. empt. l. cùm res 4. C. eod. l. ſervum
15 *37. ff. de condict. indeb.* Quia quod alicujus eſt, am-
pliùs ejus fieri nequit. *§ ſed ſi rem. 10. ſuprà de legat.*
16 Sed quæri hic ſolet: utrum rei, quæ pro parte empto-
ris ſive alterius eſt, & pro parte ſolùm venditoris,
venditio ſimpliciter facta valeat, & in totâ re, vel in
parte duntaxat, quæ venditoris eſt, conſiſtat? Et brevi-
ter ex mente Doctorum concludendum eſt: ſi emptor
ſciat, rem pro parte tantùm venditoris eſſe; intelligi
venditionem pro parte ſolummodo cōtrahi. *l. qui ta-*
bernas. 32. ibiq; Alberic. de Roſat. ff. de contrah. empt.
ſi verò credat emptor, rem integram & liberam eſſe
venditoris; in ſolidum venditionem factam cenſeri,
arg. l. cùm venderes 57. ff. eod. tit. l. 1. § 1. l. ſi ſterilis. 21.
§ 1. & l. in venditione. 41. ff. de actionib. empt. ſi deni-
que dubitetur, quid emptor cogitaverit, rurſus inte-
gram rem in hoc dubio venditam præſumi, *arg. l. ex*
his prædiis. 5. C. de evictionib. Iaſon in § ſic itaq; di-
ſcretis. n. 21. infr. de actionib. huncq; referens Petrus
Aug. Morla in emporio jur. part. 1. tit. 9. in præmiſſ.
n. 85. Tametſi ex quantitate pretii, aliusve circūſtan-
tiis colligi poſſit, an tota res, vel tantùm pars, vendita
videatur; ut, *poſt Bartol. & alios plures à ſe citatos,* no-
tat Gomezius. *tom. 2. var. reſol. c. 2. n. 12.* & Fabinia-
nus de Monte S. Sabini *in tract. de empt. & vend. q.*
6 princip. num. 35.

Jure præterea renovato Würtembergico non ſine 17
ratione ſingulariter cautum eſt: ne quis ſubditus præ-
dium aliquod provinciale forenſi ſive peregrino ven-
dat, aut nomina ſua, aliaque jura cedat. Landtrecht.
part. 2. tit. 9. pag. 267 § Wir ſetzen/ *&c. item tit. 33.*
pag. 321. item Landtsordnung. *pag. 25. tit.* daß nie-
mand keinem/ ſo nit under unſers Fürſtenthumbs
Obrigkeit geſeſſen einig ligend Gut zu kauffen gebe.
Quin & cellaria, granaria, ſtabula, horti, aliaque, quæ 18
ædibus adhærent, ſeparatim ſine domo aut ædibus,
eodem jure vendi nequeunt. Fürſtl. Würtemb. er-
newert Landtrecht/ *d. part. 2. tit. 9. pag. 266. §.* gleicher
geſtallt/ *&c.* Omnia quippe hæc, & ſimilia ædium eſſe
cenſentur; ac proinde diviſim & ſeiunctè ab ipſis æ-
dibus avellenda non ſunt. *l. prædiis 91 §. Balneas. 4. &*
§ ſeq. ff. de legat. 3. l. Iulianus. 13. §. ult. cum ll. ſeqq. ff.
de actionib. empt. Bertachol. in tract. de clauſ. inſtrum.
clauſ. 26 gloſ. 13. quem refert & ſequitur Ioannes Ia-
cob Plebſt. diſp. 2. de jure locali Ducatûs Würtemb.
th. 26 edit. 1. Mantica de conjectur. ult. volunt. lib. 9.
tit. 2. num. 43. Berojus conſil. 48. num. 12. vol. 2. & Sur-
dus decis. 154 num. 313 & 15. ubi etiam dicit, quod
vendito equo, ſeu mula, cenſeantur quoq; vendita
ornamenta, ſi eo tempore, quo viderunt contrahentes
mulam ſeu equū, ſecum ornamenta habuerint, *juxta*
tradita Baldi in l. 2. num. 4. C. de ædil. edict. & Iaſonis,
in § actionum. num. 58. Inſt. de actionib. notiq; referen-
tis Acacii Antonii de Ripoll. var. jur. reſol. cap. 11. n.
346. & ſeq. fol. 360.

Porro res alienas vendi poſſe, nulla dubitatio eſt, 19
reſpondente Vlpiano in l. rem alienam 28. ff. de contrah.
empt. quia ſufficit, venditorem pro evictione teneri.
l. ex empto. 11 § 2 ff. de actionib. empt. l. ſi fundum. 27.
C. de evictionib. qua tamen nihil juris invito domino
aufertur. *l. nemo. 6. C. de reb. alien. non alienand. l. ma-*
ter. 3. C. de rei vindicat. Gomez. d. tom. 2. var. reſol. c. 2.
num. 8. Weſenbec. in Paratit. ff. de contrah. empt. n. 7.
Mozz. in tract. de empt. & vendit. tit. de reb. quæ emi
& vendi poſſ. numer. 10. Fabian. de Mont. d. tract. de
empt. & vendit. quæſt. 4. princip. numer. 7. aliiq; ab
his

Digitized by Google

bis allegati. Quibus adiiciend' eſt Acacius Antonius
de Ripoll. *d.cap.11.n.246. cum ſeqq.pag.355. & ſeq.*
20 Sanè circa omnes res,tum præſentes, tum futuras, ut
fructus & partus, emptio & venditio verſatur. *l. nec*
21 *emptio.8.in princip. ff. de contrah.empt.* Quinimò &
ſpei ſive aleæ emptio valet: veluti cùm captus piſciũ,
vel avium,vel miſſilium emitur. *d.l.nec emptio. 8.§.1.*
ff.eod.l.ſi jactum.12 ff. de actionib. empt. Cæterùm
multùm refert: rei futuræ, an ſpei ſit emptio. Hæc
namque præſens & pura eſt, tenetque, licèt nulla res
ſequatur. *d l nec emptio.8.§.1.ff.de contrah. empt.* illa
verò ſemper conditionalis eſt. *d l. 8. in princip. ibi,
jam tunc,&c.ff.d.tit.ibiq; Mudæus cap.3.Gomez. prædicto
cap.2.numer 7.* Proindeque nullis natis fructibus
,nulla emptio eſt,*arg.l.neceſſariò.8 in pr. ibi, quod
ſi ſub conditione ff.de peric.& commod.rei vend. & l.
1.§.fin.ff.de condit & demonſtrat.* & datum pretium
repetitur condictione ſine cauſa. *Gloſ.in l ſi debitor.39
in fin. in verb. reſponſum eſt. ff de contrah.empt.* Si
qui verò nati fuerint fructus,quantumvis tenues; perficitur
emptio; nec fit emptori ulla ob ſterilitatem remiſſio,
tradente Mudæo loco præallegato. Quòd ſi
certa & determinata rei futuræ quantitas ematur, utpută
decem modii frumenti: conſtituitur pretium ex
eo,quod natum fuerit. *d.l.ſi debitor. 39. §. 1. & ibi
Bartol.Bald & aliis ff.de contrah empt.l. inter ſtipulantem
83.§.ſacram.5.verſ.pro quo.ff.de verb.obligat.*
22 Illud quoque hic non ignorandum; quòd in venditionem
cadant non ſolùm res corporales, ſed & incorporales;
ut hereditas & actio. *tot.tit.ff.& C.de heredit.vel act.vend.*
ut ſervitus. *l.ſi aquæductus 47 ff.
de contrahend.empt.l.arboribus 12.§ uſufructuarius.
2.l.non utitur 38 ff.de uſufructu.d l.neceſſariò.8.§.fin.
ff.de peric. & commod.rei vend* item annuus cenſus
ſive reditus, *de quo vide Receſſ Imperii de Anno.1548.
tit.* Von Wucherlichen Contracten/rc. Atq; eâ de
re explanatiùs tractatur infrà *n.39. & multis ſubſequentibus.*
An porrò & quatenus actiones per venditionem
& ſimiles modos in alium transferantur, &
cedantur,perquàm copioſè explicuit Hunnius *lib. 4.
var.reſolut.jur.civ.part.7.tractat.de actionib. quæſt.
3.& ſeqq.pag.1352.& ſeqq.*
23 Quæri forſan non ineptè hoc loco poteſt: num jus
accreſcendi tranſeat in emptorem hereditatis? *Exempli
gratiâ*: Sempronius heres eſt inſtitutus à Titio,
ex ſemiſſe. Vendidit ille ſuam portionem hereditatis
Cajo. Poſt venditionem factam portio coheredis
deficit. In diſceptationem ſive quæſtionem jam
venit: utrùm venditori Sempronio,tanquam heredi
principali directò,an emptori Cajo portio iſthæc
deficiens accreſcat? Et quæ potiſſimùm reperiuntur
contrariæ Doctorum ſententiæ: una vult, venditori
accreſcere: altera, emptori. Prioris auctores ſunt
*Petr.de Bellapart. Iaſon,Ripa,& Cret. in l.re conjuncti.89.ff.de legat.3.Rayn. de Forol. in l.1.§. interdum.
ff.de uſufruct.accreſc.Cuman.in l.Papinianus. 43. ff.
ad ſenatuſconſ Trebell.Salicet.in l un.C. quando non
petentium partes petentib.accreſc.Vaſquius in tit. de
tacitis ſubſtit. ſeu de jure accreſc.lib.3.§. 21. numer.
65.verſ.illud autem dubium eſt, &c. Ant. Gomez.*
*tom.1.var.reſolut.cap.10.de jure accreſc.numer. 44.
Dn.Collega Bocer.claſſ.2.diſp.3.th.16.ed.2. & in hoc
tit.numer.77.cum ſeqq pag.374.Cujacius lib. 12. obſervat.cap.13.& lib.3. notator. Mercat. cap.12. Bronchorſt.cent.1.* ἐναντιοφανῶν. *aſſert.93.edit.2 Treutler.
d.vol.1.diſp.28 theſ.12.lit.a.ibiq; in ſuis Not. Bachovius
pag.1091.& ſeqq.Fachineus lib.10.controverſ.jur.
cap.3.& cap.69.nec non Ant.Faber.part 2. de errorib.
pragmaticor.decad 50.error.5.& Ortolphus Fomannus
diſp.22.corollar. 2.ubi citat etiam Ioannem Suevium
in tract.de jur.accreſc.lib.2.cap.2.* Poſterioris
ſententiæ aſſertores ſunt *Bartol. ad d.l.re conjuncti.
89.numer.26 ff.de legat.3 Curt.junior in d. l. unic C.
quando non petent.partes,&c. Duaren. de jure accreſcendi.lib.2.cap 6.Ioan.Robert.lib 3.animadverſion.jur.
civ.cap.12.& libr.3. not. ad notata Mercat.c.
12.Arumæus Exercit.Iuſt.14.theſ.7.& diſput.13.Pand.
theſ.5.Andr.Gerhardi decad.14 quæſt.8.Hunnius diſputat.16.theſ 11.& lib.3.variar.reſolut.jur.civ.tract.
7.part.1.quæſt 8.itemq; in reſolut.ad Treutler.vol.2.
diſp.2.quæſt.63.pag 231.* Atque hæc poſterior ſententia
mihi probabilior videtur, ex ſubſequentibus
maximè fundamentis. I. Quia hereditas eſt jus u- 24
niverſum. *l.hereditas. 62. ff de reg jur.l. hereditatis.
119.& l pecunia.178 §.hereditas ff.de verb.ſignif.* Ideoque
hereditate venditâ,ſemper illud jus venditum
intelligitur,quod penes heredem futurum eſſet,ſi ea,
vendita non fuiſſet; ut neque amplius, neque minus
juris emptor habeat,quàm apud venditorem, eundemque
heredem futurum fuerit. *l. 2. in princ. ff. de
heredit.vel act vendit.* II. Quia non ſolùm quod
ad venditorem hereditatis pervenit; ſed & quod ad
heredem ejus ex hereditate pervenit, emptori reſtituendum
eſt: & non tantùm, quod jam pervenit; ſed &
quod quandoque pervenerit,reſtituendum eſt. *d. l. 2.
§ non tantùm.4.ff.eod.tit.* III. Quia emptor here- 25
ditatis,vicem heredis; atque adeò omnia jura hereditaria
obtinet. *d.l.2.§.cùm quis.18.ff eod.* Quemadmodum
igitur deficientis coheredis portio ipſi aliâs
accreſcit heredi: ita & emptori hereditatis accreſcit.
IV. Quia portio deficiens, velut alluvio, portioni ac- 26
creſcit. *l.ſi Titio. 33. in fin.ff. de uſufruct.* Cùm ergo
portionem hereditatis habeat emptor, non venditor:
illi,non verò huic, portio deficiens accreſcet. *l.ſi totam
83.ff.de acquir.vel omit. heredit.d l. Papinianus. 43.
ff.ad ſenatuſc.Trebellian.*
Nec oberit huic fundamento, ſi obiiciatur: ven- 27
ditorem habere portionem hereditatis eo ipſo, quòd
ejus pretium, quod ſuccedit loco rei, habeat. *l.ſi &
rem 22.ff. de petit. heredi. l. quia qui pretio. 39.ff.de
uſufruct.l.ſi quis pecuniam.4.§.ult.ibiq; gloſ. in verb.
poſſidere ff.ſi quis omiſſa cauſ teſtamenti,&c.* Nam
Juriſconſultus *in d.l ſi Titio.33.ff. eod.* reſpexit ad eũ,
qui reverâ poſſidet rem hereditariam, aut legatam;
non ad eum, qui juris interpretatione, vel fictione
quadam rem habere intelligitur. Idque non obſcure
colligitur ex comparatione, quam ipſe inter partem
hereditatis deficientem, & inter alluvionem inſtituit.
Quod enim accedit fundo vendito per alluvionem,
emptoris lucro eſt,non venditoris: quamvis pretium

Digitized by Google

fundi venditi habeat venditor. *l.id,quod.7.ff. de peric. & com. rei vendit.* Itaque ſicut venditor fundi, non ideo fundum habere cenſetur, quia Pretium habet, ut commodum alluvionis ipſi acquiratur: ita de venditore hereditatis, aut rei legatæ, in propoſitâ quæſtione dicendum eſt. Eâ quippe ſimilitudine uſum fuiſſe Juriſconſultum credibile eſt, ut ſophiſticis hujusmodi rationibus viam præcluderet. *Duarenus loco ſuprà notato.*

28 Non item obſtat aſſertioni noſtræ, quòd heres non poſſit vendere hereditatem, niſi, eam adierit: & qui ſemel adiit hereditatem, heres permaneat *l.ei, qui ſol vende.88 ff de heredib.inſtituend.l.ex facto.43.§. ult. ff.de vulg.& pupill.ſubſtit.l.ait prætor. 7. §. ſed quod Papinianus.10.in fin ff de minorib.l.2.C.de pactis.* Reſpondetur etenim: heredem poſt venditam hereditatem manere quidem heredem, ſed nudo duntaxat nomine: emptorem verò quoad effectum eſſe heredem, ut qui hereditatem, ejusq; commoda obtineat. Atqui portio deficiens non accreſcit illi, qui nudum tantùm heredis nomen; ſed ei, qui portionem hereditatis habet: cùm portio illa non perſonæ, ſed portioni accreſcat. *d.l ſi Titio.33 ff. de uſufructu.* Neque ad rem pertinet, ſi regeratur: venditorem hereditaris, ob jus & nomen heredis, quod retinet, intelligi habere portionem hereditatis. Siquidem jam antè oſtenſum eſt: quòd quemadmodum alluvio accreſcit veræ portioni, ſive ei, apud quem vera eſt portio: ita quoque portio hereditatis accreſcat ei, qui reverâ hereditatis portionem habet: non alii. *d.l.33 ff. d.tit.*

29 Pari ratione nihil adverſatur *d. l. ſi quis pecuniam. 4.§. fin. ff ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, &c.* ubi is, qui hereditatem vendidit, adhuc poſſidere intelligitur. *Quandoquidem* ibi non dicit ſimpliciter, Vlpianus; venditorem hereditatis poſſidere. ſed videri poſſidere. In rei namque veritate poſſidere nequit: cùm & dominium & poſſeſſionem in hereditatis emptorem transtulerit. Cæterùm quod IC. ait, illum videri poſſidere: id ſecùndum ſubjectam materiam illius, de quo ibidem agit, edicti Prætorii intelligendum eſt: *ut copioſius hoc declarat Robertus d. libr. 3 animadverſ jur.civ. cap.12.pag. mihi. 311.*

30 Similiter nihil urget, quod de voluntate teſtatoris affertur, videlicet ei nihil dandum eſſe, cui nihil dari voluit teſtator. *Nam* teſtator ei dari voluit jus accreſcendi, qui hereditatem ſuam habiturus eſt; quam nũc emptor habet. Venditor autem iſto jure ſe indignũ fecit: qui quantum in ipſo fuit, voluntatem illius repudiavit: & honori, ſibi à teſtatore delato, pecuniam prætulit. *arg. l.ita tamen. 27. §. qui ſuſpectam.2. ff.ad ſenatuſconſ.Trebellian.* Adde, quòd de teſtatoris voluntate quærendum aut curandum non eſt, cùm agitur de jure accreſcendi in hereditate: quoniam in hereditatibus lex jus accreſcendi inducit, invito etiam teſtatore: nec voluntatem defuncti ſpectat, niſi cùm tractatur de jure prælationis. *ut in l. item quod Sabinus.17.§.1.& l.ſi ita quis.66.ff de hered inſtit.*

31 Rurſus nullius momenti eſt, quod obiicitur; venditorem hereditatis id tantùm vendere intelligi, quod jam ipſo venditionis tempore ad eum pervenit; proindeq; non, quod poſtea accrevit aut acceſſit. *d.l.2. §.1.ff.de hered.vel act vend.* Etenim illud eò ſpectat, ut intelligamus, non eſſe audiendum venditorem, ſi ex poſtfacto dicat, non aliud ſe vendidiſſe, quàm quod in hereditate fuit vel mortis, vel aditæ hereditatis tempore: ſi modò ex hereditate, aut per occaſionem hereditatis aliquid amplius conſecutus ſit ab aditâ hereditate. Non verò eò pertinet, ut id, quod poſt venditionem accreverit ſeu acceſſerit, emptori non acquiratur. Quamvis enim jus accreſcendi naſci videatur poſt diem venditionis, ſi exinde coheredis portio deficiat, quæ vendita non fuit: cauſam tamen habet venditione antiquiorem, nempe acquiſitionem portionis venditæ, quam aditam & acquiſitam fuiſſe neceſſe eſt, priuſquam vendi potuerit. Hoc ipſo enim, quòd quis partem hereditatis adit, licèt alia portio nondum defecerit, nec proinde ipſi data fuerit; utiãque tamen in eum caſum, quo etiam alia quandoque deferatur, ex tunc adire intelligitur; ita ut ei poſtea novâ aditione non ſit opus. *l ſi quis heres.35.l.ſi duo.38 l.ſi ſolus.80.§.ult.ff.de acquir.vel omitt. heredit.* Vtramque igitur portionem vendidiſſe credendus eſt, *vel ex illa ipſa l.2.§.1.ff.de heredit. vel act. vend.* ubi Vlpianus ſatis manifeſtè indicat, venditorem hereditatis omne jus, quod habuit tempore venditionis, vẽdidiſſe videri. *Atq; ita ad iſtud objectum Cujacianum, quantumvis aliàs contrariam ſectetur opinionem, reſpondet Ant. Faber. d.decad 50. de errorib pragmaticor.error.5.pag.1204.*

Hoc amplius non reſiſtit, quòd fideicommiſſarium non ſequantur ea, quæ poſt hereditatem reſtitutã 32
acceſſerunt, ſi heres ſponte adierit hereditatem, *per notata Cujacii d.lib.12. obſervat. cap.12 & 13.* Etſi enim melior videtur eſſe debere conditio fideicommiſſarii, quàm emptoris; propterea quòd univerſalis ille ſucceſſor ſit, hic verò ſingularis: attamen certum eſt, aliam eſſe rationem emptoris hereditatis, & aliam fideicommiſſarii. Emptor ſiquidem habet jus & cauſam ab herede, eodemque venditore non à teſtatore: fideicommiſſarius autem non niſi à teſtatore, licèt per manus heredis. Hincquè fit, ut plus juris videatur dandum emptori, qui in omne jus venditoris ſui ſucceſſit, ex ipſius venditoris voluntate, quàm fideicommiſſario, in quem nec transferre quicquam voluit heres, nec transferre teſtator, niſi quod eſſet in fideicommiſſo. *Sed* & videtur poſſe imputari venditori, cur non dixerit legem apertiùs; ſibique nominatim jus illud accreſcendi non excèperit. *l. veteribus 39.ff.de pact.l.Labeo ſcripſit.21 ff.de cõtrah. empt.* facitque pro emptore, quòd plerunque eadem ſit cauſa emptoris, quæ venditoris. *l. invitus. 156.§. plerunque.ff.de reg.jur.*

Nihil quoque refragatur, quòd inter ſuccedentes 33
diverſo jure, non habeat locum jus accreſcendi. *l.ſed cùm patrono.6.in pr.ff.de bonor poſſeſſionib.* Hic autẽ ſuccedatur diverſo jure: cùm heres ſuccedat ex teſtamento: emptor verò ex contractu. *Nam* dicendum: emptorem hereditatis repræſentare ipſum heredem, vicemquè heredis obtinere: ut ita eodem jure ſuccedere intelligatur emptor, quo heres, *d.l.2.§.cùm quis.18.ff.de heredit.vel act.vendit.*

Adhæc

Digitized by Google

Adhæc minimè deciſionem noſtram imminuit
34 textus in *d. l. ex facto. 43. §. final. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ex quo evincitur, quòd ad eum, cui portio hereditatis auſertur, & fiſco applicatur, pertineat portio deficiens; non autem ad fiſcum, qui aliam portionem habet. *Quoniam reſpondetur*; ſubſtitutionem illic fuiſſe expreſſam coheredis, non item fiſci: & coheredem ſatis fuiſſe punitum in eo, in quo fecit contra legem, ut inquit ibi Juriſconſultus *in verſ. ſatis enim, &c.* nimirum ut ſuam portionem amitteret, propter fidem accommodatam de reſtituendo incapaci. Vel ſuccinctiùs reſponderi poterit: in ſubſtitutione aliud eſſe, quàm in jure accreſcendi: ſi quidem illa perſonam reſpiciat, non verò portionem. *Et ita Fachineus ipſe, contrariæ favens opinationi, argumentum iſtud refutat, prædicto lib. 10. contreverſ. jur. cap. 3. & 69.*

35 Præterea nihil negocii faceſſit noſtræ ſententiæ: quòd jus accreſcendi in contractibus non obtineat, *arg. l. ſi mihi & Titio. 110. in princ. ff. de verb. obligationib.* utpote in quibus totum negocium ſtrictæ preſſæque contrahentium diſpoſitioni relinquatur, *arg. d. l. veteribus. 39. ff. de pact. l. triticum. 94. & l. quidquid. 99. ff. de V. O.* Primùm enim dicendum eſt: emptionem-venditionem hereditatis excipi: eò quòd emptor hereditatis vicem heredis ſuſtineat, *d. l. 2. §. cùm quis. 18. ff. de heredit. vel act. vend.* Deinde reſpondendum: emptorem in noſtro caſu non tam ex contractu, quàm ultimâ defuncti voluntate jus accreſcendi habere: cùm teſtator credatur voluiſſe, ei tribui jus accreſcendi, qui hereditatem ſuam, quam nũc emptor tenet, ſit habiturus, *ut explicatũ ſup. n. 30.*

36 Inſuper parùm movet in contrarium, quòd venditor, etiam poſt venditam, & jam præſtitam hereditatem teneatur creditoribus hereditariis, itemq; legatariis. *l. 2. C. de heredi. vel act. vend. l. 2. C. de legatis.* Nam ideò à creditoribus & legatariis heres, itemque venditor, & non emptor, convenitur: quia heres debitor non potuit illorum jus contrahendo tollere aut mutare. *l. debitorum. 25. cum l. ſeq. C. de pact.* nec in aliam perſonam transferre obligationem, quam aditâ hereditate, quaſi contrahendo, ſponte ſuſcepit. *§. heres. 5. inſr. de oblgat. quæ q ex contract. naſc. Weſenbec. in Paratit. ff. de heredit. vel act. vendit. num. 5.*

37 Finaliter non obloquitur noſtræ ſententiæ, quòd jus accreſcendi inter eos regulariter duntaxat locum habeat, qui ab ipſo teſtatore conjuncti ſunt, *arg. §. ſi eadem res. 8. ſupr. de legat. l. triplici modo. 142. ff de verb. ſignif. l. Attius. 11. l. heredes. 63 ff de heredib. inſtituend. l. unic. §. his ita definitis. 10. & ſeq. C. de caduc. tollend.* Atqui emptor hereditatis non fuit cum eo, qui deſecit, à teſtatore conjunctus; ſed heres, qui vendidit hereditatem. Huic proinde, non verò illi portio deficiens accreſcere debet. Non, *inquam*, hoc noſtræ ſententiæ obloquitur. Quia reſpondetur: emptorem hereditatis non quidem conjunctum fuiſſe ab ipſo teſtatore heredi deficienti in hereditate: ſed tamen in hereditate vicem ejus, qui à defuncto heredi deficienti conjunctus fuit, repræſentare ac ſuſtinere; &
38 conſequenter ejusdem jure gaudere. *d. l. 2. §. cùm quis. 18 ff. de heredit. vel act. vendit.* cùm ſurrogatum ſapiat naturam ejus, cujus in locum ſurrogatum eſt: & qui in locum alicujus ſucceſſit, ſuccedat etiam in ejuſdem jura, *arg. l. ſi eum. 10. §. qui injuriarum. ff ſi quis cautionib in judic. ſiſt. cauſ. fact. l ſi judex. 32. & l. mortuo. 66. ff. de judic. l. filia. 28. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* Atque de iſthac quæſtione vide noviſſimè latiùs diſſertantem Eraſmum Vngepaur *exercit. Juſtin. 12. quæſt. 3. pag. 441. & ſeqq. edit. ult.* itemq; D. Beſoldum *in delibatis juris ex lib. 18. ff. quæſt. 3. pag. 22. & ſeq.*

Addenda hoc loco difficilis illa quæſtio eſt: an em- 39
ptio venditio annuorum redituum, penſionum ſive cenſuum ſit licita & valeat? De hac quæſtione licèt mirificè Doctores diſceptent, aliis in alia opinionum divortia tranſeuntibus; *ut apparet ex iis, quæ latè tradidère Andreas Tiraquellus in Comment. de retraict. lignaier. §. 1. gloſſ 6 num. 15. & ſeqq. Fachineus lib. 2. controverſiar. jur. cap. 42. cum ſeq & lib. 8. cap. 2. Heteman. lib. 2. obſ 15. Petrus Frederus Mindanus lib. 2. de mandat. judic. cap. 72. & Hunnius d. lib. 3. var. reſolut. jur. civil. tract 7 part. 1 quæſt. 2. item in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp 2. quæſt. 36. pag. 177. & ſeq. aliiq. ab iſtis relati:* eorum tamen probabilior mihi ſententia videtur, qui annuorum redituum emptionem-venditionem ſubſiſtere contendunt. Vbicunq; 40
enim ſunt omnia & vera emptionis-venditionis ſubſtantialia, ibi quoq; emptionem eſſe neceſſum eſt. Poſitis quippe ſubſtantialibus partibus alicujus rei univerſis, utique & rem ipſam boni neceſſe eſt. Atqui in venditione annuorum redituum omnes ac ſingulæ partes emptionis ſubſtantiales ponuntur. Igitur emptionem-venditionem annuorum cenſuum ſeu redituum veram eſſe emptionem neceſſum eſt. Aſſumptio hoc modo probatur: Partes ſubſtantiales emptionis-venditionis tres perhibentur: conſenſus, merx & pretium, *arg principii & § 1. hujus tit. l. 1. l. nec emptio. 8. cum l. ſeq ff. de contrah. empt.* De conſenſu 41
mutuo ementis & vendentis annuum reditum, quin ille intercedat, planè non dubitatur: quoniam is ab omnibus præſupponitur. De precio itidem conſtat, quòd ſit ea pecunia, quæ pro annuo cenſu ſive reditu datur. Merx verò, quæ emitur & venditur, ſunt annui reditus. Hi ſiquidem ſunt res certæ: ac proinde emi vendique poſſunt. *d. l. nec emptio. 8. ff. de contrah. empt. l. jubemus 14. § fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Clement. monaſteriorum. 1. de reb. Eccleſ. non alienand. Novell. 72. cap. 7. Fridericus Martini in Commentar. de jure cenſuum, ſeu annuorum redituum, &c. cap. 3. num. 139. cum ſeq & c. 6. num. 8. & ſeqq. item numer. 170. & ſeqq. Conradus Summerhard. de contractib. q. 72. & 73. Iohan. à Medina. de reb per uſur. acquiſit. quæſt. 12. Dominicus de Soto. de juſtit. & jur. lib. 6. q. 5. artic. 1.* Adhæc indubitatum eſt: uſumfructum poſ- 42
ſe pecuniâ emi. *l neceſſariò 8 §. ult. ff. de peric & com. rei vend.* aliisque titulis conſtitui. *l. omnium. 3 ff. de uſufruct.* Igitur conſimiliter & annui reditus, ſive in fructibus, ſive in pecuniâ ſolvendi, emi vendiq; poterũt: cùm inter uſumfructũ & annuum reditum, quoad propoſitũ, nulla evidens ratio diverſitatis dari queat. Præterea quicquid merx eſt, & reb⁹ immobilib⁹ cõnume-

Digitized by Google

numeratur: illud, niſi ſpecialiter prohibeatur, vendi &
44 emi poteſt, *arg. hujus § noſtri.* Atqui annuus cenſus ſi-
ve teditus merx eſt, & rebus immobilibus annumera-
tur, *per textum apertum in Clement. exivi. 1. §. cùmq; annui reditus poſt princip. de verbor. ſignificat. d. l. jubemus. 34. in princ. ibi, annonas civiles. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Novel. 7. in princ. ibi, aut civiles annonas, &c. Novell. 120. c. 1.* Idque fuſius demonſtrant
Tiraquellus *d. Comment. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 6. num 4. Molineus in tract. commerc. quaſt. 37. num. 273. Mynſing. cent. 1. obſ. 69. Gail. lib. 2. obſervat. 30.*
45 *num. 1.* & alii per eos allegati. Ideoque annuum redi-
tum emi & vendi poſſe, omnino ſtatuendum eſt: ſi
modò hæc tria requiſita concurrant. Primum, ut em-
ptor pretium venditori det abſq; ullâ repetendi facul-
tate. Secundum, ne penſio, cenſus vel reditus juſtam
quantitatem ratione pretii excedat. Tertium, ut re-
ditus ſemper & liberè à venditore, reſtitutâ ſorte, redi-
mi queat. *Molin. d. tract. commercior. quaſt. 30. num. 351. Frider. Felician. de Solis. lib. 1. de cenſib. cap. 10. nu. 28. Mindan. d lib. 2. c. 72. nu. 4. ubi hac requiſita paulò latiùs explicat.* Atque iſtam ſententiam non ſolùm
Pontifices, Martinus V. & Calixtus III. comproba-
runt, *c. 1. & 2. Extravagant. de empt. & vendit.* ve-
rùm etiam Divi Impp. Maximilianus I. Anno 1500.
& Carolus V. Anno 1530. & Anno 1548. conſtitutio-
nibus ſuis Auguſtæ promulgatis confirmârunt, *ſub tit.* von wucherlichen contracten. Vbi ſaluberrimè
cautum eſt: emptiones & venditiones annuarum pen-
ſionum, cenſuum atque redituum licitas quidem &
permiſſas eſſe: ita tamen, ut pro centum aureis quin-
que tantùm annuatim recipiantur: & quod ſupra hanc
ſummam accipitur, uſurarium exiſtimetur. *Gail. d. lib. 2. obſ. 5. n. 11. & obſ. 7. n. 15.* Cui conſonat etiam jus
noſtrum renovatum Würtembergicum *part. 2. t. 9. pag. 264.* §. derwegen auch/ &c. Eidemque ſententiæ
ſubſcripſerunt tum ſinceriores Theologi, *D. Iacob. Andrea. univerſitatis hujus Cancellarius olim digniſſimus, Socer meus reverenter colendus,* In der Abfertigung des ungegründeten Gegenberichts der zu Regenſpurg An. 1587. geurlaubten Prediger. *& paſſim in Concionib. ſuis de uſuris, Ratisbona habitis. & D. D. Ioannes Brentius in c. 6. Luc. homiliâ. 61. & cap. 19. Luc. homiliâ. 29. item inter conſilia Theolog. D. Bidembachii decad. 1. conſ. 4. & alii nonnulli.* tum ſanio-
res Jureconſulti. *Carolus Molin. d. tr. commercior. n. 20. & ſeqq. Didacus Covarruv. lib. 3. var. reſolut. c. 7. num. 2. Gail. d. lib. 2. obſ 7. num. 5. & ſeqq. Matth. Stephan. cent. 3. quaſt 62. Hunnius locis ſupra allegatis. Forſter lib 3 diſp 18 th. 7. Hackelman. diſp. 15. th. 3. ad lit. F. Paulus Berens. diſput. 11. ad Inſtitut. them. 1. quaſt. 6. Fridericus Martin. d. Comment. de jure cenſuum, &c. c 3. nu 137. & ſeqq D. Beſoldus in delibatis juris ex libro 18. ff quaſt. 5. pag. 21.* nec non idem Be-
ſold. & Lindenſpür *in Commentar. ad ordinationes politicas Ducatus Wirtembergici. fol. 24.* Vom Auffnemen der Gülten *num. 9. cum ſeqq. pag. 63. & ſeqq. aliiq; plures.*

46 Non obſtat huic traditioni, quòd proprius ac pri-
mus uſus pecuniæ ſit, ut per eam cæteræ res æſtimen-
tur: non, ut ea ſit ſui ipſius æſtimatio. *l. 1. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de rer. permutat. §. item precium. 2. ſupr. hoc tit.* ac proinde non liceat emere annuos reditus, pecu-
niâ ſolvendos; & ſic pecuniam aliâ pecuniâ æſtima-
re, pecuniamque pecuniâ emere: cùm ex hoc uſus pe-
cuniæ pervertatur. Illud, *inquam*, non obſtat. Etſi
enim primus ac proprius hic ſit pecuniæ uſus, ut ea res
aliæ æſtimentur; non verò, ut ſit ſui ipſius æſtimatio:
nihil tamen quicquam impedit, quo minùs ſecundus 47
& improprius uſus pecuniæ in ſui æſtimatione conſi-
ſtat, & cum aliâ pecuniâ commutetur: ſicut & calcei
primus ac proprius uſus eſt, ut pedem tegat: impro-
prius autem & ſecundus eſſe poteſt, ut cùm aliâ re, pu-
ta gladio, permutetur: maximè cùm nemo unquam
dubitaverit, quin pecunia aurea cum argenteâ itemq;
argentea cum æreâ permutari poſſit: quod Campſo-
res quotidie facere conſpiciuntur. Vnde fit, quòd & 48
pecunia certæ quantitatis unicâ ſolutione data, per-
mutari & menſurari poſſit cum pecuniâ, quæ minori
ſummâ, pluribus minoris ſummæ ſolutionibus red-
denda ſit: ſiquidem minores illæ & plures ſolutiones,
unicâ iſthac majori æſtimentur. Ac ſanè emptionem 49
cenſeri, quando pecunia groſſa datur pro minutâ, do-
cet Bartolus *in l. nummis. 3. num. 2. ff. de in lit. jur.* e-
umque referens Pinelus *in l. 2. C. de reſcind. vend. part. 1. rubr. c. 3. num. 15.* Prætetea diligenter obſervandum
eſt: in annuis reditibus, emptionis titulo comparatis,
pecuniam non eſſe mercem, nec ſui ipſius æſtimatio-
nem. Haud etenim annua penſio in pecuniâ ſol- 50
venda; ſed potiùs jus ipſum percipiendi annuam
pecuniariam penſionem æſtimatur & emitur. Quod
quia realem adfert utilitatem: ceu merx, precio emi
poteſt: ſicuti jus venandi, jus ſervitutis, jus juriſdictio-
nis, jus percipiendi tributum, & ſimilia jura, realem u-
tilitatem adferentia, precio rectè æſtimantur & com-
parantur. *Molin. d tract. commercior. num. 20. in fin. Covarruv. d. lib 3. var. reſolut. c. 7. n. 2. verſ. non oberunt, &c. Frideric. Martini. d. c. 3. n. 150. & ſeqq.*

Nihil quoque obſtat, quòd mutuum non tantùm 51
verum, ſed & fictum; uſuram conſtituit & inducit. *c. ad noſtram. 5. de empt. & vendit. c. illo vos. 4 de pignorib. cap. in civitate 6. de uſur.* Aſt in hac emptione
annui reditus, in pecuniâ conſtituti, mutuum ſaltem
fictum & interpretatione quadam intercedit. Quem-
admodum enim in contractu mutui debitor in eo-
dem genere reddere tenetur. *l a ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* ſiquidem tranſit pecunia in dominium recipientis
& ejus eſt periculum, *arg. l. incendium. 11. C. ſi certum petitur.* ſic & in hoc contractu, quo annui reditus e-
muntur, debitor eodem in genere reddere obligatur,
id eſt, pecuniam: ejusque dominium acquirit, & pe-
riculum ſubire compellitur. Vſura verò hic ſubeſſe
videtur ex eo, quòd pecunia immediatè fructum pe-
cuniarium, pro rata ſortis & temporis parit. Nihil,
inquam, hoc obſtat. Quia contractus mutui, ſive veri,
ſive (*ut loquuntur*) interpretativi, ab emptione annuo-
rum redituum ſeu cenſuum perſpicuè differt. Nam in
mutuo pecunia mutuò data ſalva manet creditori, &
repeti poteſt ſecundum conventionis legem: ſed in
emptione annuorum redituum ſors, tanquam pre-
cium,

Digitized by Google

cium, in venditorem illicò transfertur; adeò, ut emptor eam, quamdiu reditus ſolvuntur, revocare & re-
52 petere nequeat. Quin & in mutuo ſub uſuris principalis obligatio naſcitur ad ipſam ſortem, & acceſſoria ad uſuras. Verùm in emptione annuorum redituum principalis obligatio non eſt ad ſortem repetendam, ſed ad annuam penſionem præſtandam. Itaque in hac ſpecie ſupra ſortem nihil accipitur: ſed loco ſortis, id eſt, precii perpetuò alienati, annuus reditus, ceu merx empta, ſingulis annis numeratur & redditur. *Molin. d. tract. commer. num. 21. Covarruv. d. lib. 3. reſolut. cap. 7. num. 2. verſ. ſecunda ratio, &c. Guilhelm Bont. in tract. de uſur. num. 58. eumq; citans Frider. Martini d. cap. 3. num.* 146.

53 Nihil item obſtat, quòd contractus jure comprobati & legitimi non debent claudicare: nec debet contrahentium alius præ alio aggravari, *arg. l. non debet alteri. 74. ff. de reg. jur. c. non debet. 22. eod. in 6.* Sed in redituum venditionibus valde prægravatur emptor præ venditore; quòd huic, reſtituto precio, recedere à contractu liceat pro libitu, illi verò nequaquam.
54 Hoc, *ajo*, nihil obſtat. Etenim quòd emptor ſortem ſeu precium, quando vult, reddere ac recipere non poteſt, hoc cum iniquitate conjunctum non eſt. Siquidem hæc natura & indoles eſt emptionis, ut precium in venditorem irrevocabiliter transeat. Nec illud iniquum eſt, quòd emptor, precio recepto, cedere jure ſuo cogitur: quoniam exinde nullum patitur damnum; eò quòd ſuum recipit. Et licèt damnoſum fortaſſis ei foret: tamen ſibi imputet, cur hujusmodi inierit contractum. Sed & contractum aliquem claudicare, & uni lucroſum, alteri damnoſum eſſe poſſe, argumento eſt contractus ſocietatis; imò & mutui, qui lucrum debitori duntaxat affert: creditori damnoſus eſſe poteſt. Quid enim, ſi creditoris interſit plurimùm, pecuniam ſuam habere, ut quâ ipſe indigeat? Non utique tenetur debitor ante diem præfinitum pecuniam reddere, tametſi hoc damno creditori ſit ceſſurum.
55 Haud quippe eventus conſideratur: ſed ipſa potiùs contractûs natura, ipſorumq; contrahentium intentio inſpicitur. *Hunn d. lib 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 1. quæſt. 2. verſ. ad duodecimum, &c. pag.* 1076.
56 Similiter non obſtat, quòd ſi de jure valida eſſet emptio-venditio annuorum redituum: tunc etiam remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* in eâ locum haberet, & ita læſi, ſaltem ultra dimidium juſti precii, ſubveniendum eſſet. *Conſequentia* namq; negatur: quia illis, qui in annuorum redituum emptione circumventi & læſi ſunt enormiter, non opus eſt beneficio
57 *dictæ l. 2. C. d. tit.* Tum quia ſi talis interveniat læſio; contractus ob defectum neceſſarii requiſiti ipſo jure nullus eſt: ita ut nullâ penitus indigeat reſciſſione, *argument. l. non dubium. 5. C. de legib.* Tum etiam quia ſatis proſpectum eſt emptori *per l. eos, qui 26. §. 1. C. de uſur.* ubi conventio, quâ uſuræ promiſſæ ſunt, ſi modum præfinitum excedat, infirma pronunciatur. Proinde ſi annua penſio legitimum uſurarum modum egrediatur, atque in fraudem legitimarum uſurarum fiat: contractus emptionis non ſervabitur. Quin nec ideo propoſitum argumentum concludit: quia beneficium *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* non ad contrahendam & conſtituendam emptionem-venditionem pertinet, nec eſſentiale emptionis-venditionis 58
requiſitum continet: ſed ad reſolvendam emptionem ſpectat. Unde ſanè perperam concluditur: quòd in quo contractu deficiat remedium *d. l. 2.* ille emptio-venditio dici nequeat. *Hunn. d. quæſt. 2. verſ. ad decimum tertium, &c. pag.* 1077.

Præterea non obſtat; quòd, cùm poſt aliquot anno- 59
rum curricula, nempe poſt 20. annos, reditus excedant precium, palàm ſit; annuorum redituum emptionem eſſe contractum uſurarium: & conſequenter illicitum; ac jure improbatum. *Nam* propter illud contractus iſte emptionis non cenſendus eſt turpis aut illiberalis: cùm emptor non ex re alienâ, ſed propriâ (nimirum ex emptis reditibus ſive jure percipiendi iſtos reditus) fructum percipiat: & idem in aliarum rerum ſive prædiorum emptionibus evenire ſoleat, ut videlicet poſt multos annos lucrum & utilitas rei emptæ precium datum excedant: & tamen nemo propterea hujusmodi emptiones iniquitatis damnavit unquam. Princi- 60
pium enim, non eventus conſiderari debet: ſufficitq;, contractum emptionis redituum initiò neque ex formâ, neque ex intentione contrahentium uſurarium fuiſſe. *Andr. Gail. d. lib. 2. obſ. 7. numer. 8. Berens d. quæſt. 6. pag.* 257.

Hoc ampliùs non obſtat, quòd emptio ex eorum 61
contractuum numero eſt, qui ſolo conſenſu contrahuntur, *tet. t. ſupr. de obligationib. ex conſenſ. & per principium hujus tit.* Hæc autem conventio annuorum redituum re contrahitur; & antequam numerata pecunia ſit, nulla obligatio concipitur, *teſte Hotomano d. lib. 2. obſervation. c. 15* Nam reſpondetur: con- 62
ventionem iſtam, quam primùm contrahentes conſenſerint, veram perfectamq; emptionem eſſe; adeò, ut precii numeratio non ad perfectionem, ſed ad complementum ejus deſideretur; ſicut & in qualibet emptione aliâ accidit. *Nec movet*, quòd priusquam precium fuerit numeratum, efficax obligatio inde non naſcatur. *Præterquam* enim, quòd id nudo Hotomani teſtimonio nititur, commune hoc cum aliâ quavis emptione habet: quandoquidem emptio-venditio em- 63
ptori, etiam ante precii numerationem, actionem quidem parit; ſed talem, quæ per exceptionem elidatur. *l. Julianus. 13. §. offerri 8 ff. de actionib. empt. & dictum ſupra ad principium hujus tit. n.* 16.

Inſuper non obſtat, quòd in emptione & venditio- 64
ne ultrò citroq; obligatio naſcitur: ac propterea bonæ fidei judicium ex eo contractu conſtituitur. At hoc in negocio is & is ſolus, cui fundus traditur, obligatur, & reſtrictè ex iis tantùm, quæ linguâ nuncupata ſunt, adſtringitur. Hoc, *dico*, non obſtat. Quia ex emptione-venditione annuorum cenſuum ſeu redituum ultrò citròque obligatio naſcitur. Nam ſicut cenſitus ad annuam penſionem; ita cenſitor ad precii ſolutionem obligatur. *Frideric. Martini. d. cap. 3. nu.* 173. Deinde nihil abſurdi ſtatueretur, etiamſi diceretur: 65
hunc, qui fundum tradidit, obligatum non eſſe: cùm traditione & ſolutione ejus, quod debetur, liberatio contingat; atq; obligatio iſta, quæ prius tenuit, diſſolvatur,

Digitized by Google

66 ratur, *initio tit. infr. quibus mod. tollit. obligat.* Sed & hoc idem in cæteris emptionibus obtinet; ut venditor præſtatione ejus, quod vendidit, liberetur; & emptori obligatus eſſe deſinat. *Hunn. d. quæſt. 2. verſ. ad ſecundum reſpondeo, &c.*

67 Pariter non obſtat, quod in emptione contrahendâ res, quanti quanti eſt, in ſolidum æſtimetur: hic autem non fundus, ſed ejus tantùm annu' proventus æſtimetur. *Etenim reſpondetur:* in emptione-venditione annuorum redituum idcirco non totum fundum, ſed proventus duntaxat illius annuos æſtimari: quia non ipſe fundus, ſed annui duntaxat ejus reditus emuntur & venduntur. Proinde ſicut in cæterarum rerum venditionibus res venditæ æſtimantur: ita quoq; in hac annuorum redituum venditione res vẽdita, annui ſcilicet reditus, æſtimatur. *Hunn. d. quæſt. 2. verſ. ad tertium, &c. pag.* 1075.

68 Minimè etiam obſtat, quòd in emptione-venditione annuorũ redituum ſolus proventus fundi æſtimatur atq; emitur: fundus autem ipſe gratis, ac ſine ullo precio, callidè & ſubdolè venditori cenſuum aufertur. *Nam* per emptionem-venditionem annuorum redituum fundus, cujus reditus ſunt venditi, nequaquam domino aufertur, & ad emptorem transfertur: ſed in domini, cenſus ſive redit' vendentis, dominio & poſſeſſione remanet: ſolumq; jus percipiendi annuos reditus ex ipſo fundo venditur, & emptori acquiritur. *Frideric. Martini d. cap. 3. numer. 174. Fachin. d. lib. 8. controverſ. jur. cap. 2. verſ. his utr. u tria, &c.*

69 Simili ratione non obſtat, quòd fundi proventus cum decimâ, aut duodecimâ ſortis parte comparentur; adeòq; uſura palliata conſtituatur & exerceatur, *aſſerente Hotomanno loco ſuprà deſignato.* Non enim proventus cum ſorte; ſed precium, quod datur, cum jure cenſûs, quod emitur, comparatur: atq; ita juxta communem hominum æſtimationem, precium & jus, ceu merx, ad æqualitatem redigitur. *Frideric. Martini d. cap. 3. num.* 176.

70 Deniq; non obſtat, quòd emptio & venditio, ut ex parte venditoris rem certam, ſic ex parte emptoris certum definitumq; pretium, quod ab emptore verè & naturaliter abeat, & in venditorem transferatur, requirit. *l. 1. ff. de contrah. empt. l. penult. C. de rer. permutat.* Aſt in hac conventione nulla precii quantitas pro fundi fructibus conſtituitur, quæ emptori detrahatur. Imò tantum abeſt, ut illi aliquid decedat, ut contra potiùs accedat: utpote cum ipſius pecunia ex fundi fructibus ſine ullo impendio ſuo amplificetur. Hoc, *in-*

71 *quam,* non obſtat. Siquidem falſum eſt, quòd in emptione cenſûs nullum certum & definitum ſit preciũ quod ab emptore verè ac naturaliter abeat, & in venditorẽ transferatur. Nam pecunia, quæ venditori cenſûs numeratur, eſt precium certum ac definitũ, quod in venditoris dominium tranſit: idq; apud eum remanet, donec ex vi pacti, de retrovẽdendo, novus emptionis & venditionis contractus celebretur; atq; pecuniâ reſtitutâ, cenſus redimatur. Sicut & is, qui domum, agrũ, vineam, pratum, vel hortum cum pacto redimendi vendit, pecuniæ, quâ accipit, fit dominus; emptorque fructus prædii ſive rei emptæ percipit, donec redimatur. *l. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor, &c. Fachin. d. lib. 8. c. 2. verſ. hominis delirantis, &c. Frider. Martini d. cap. 3. num. ult. & Hunnius d. quæſt. 2. verſ. ad quintum, &c. ubi id fuſiùs declarat.*

Quemadmodum porrò emptio & venditio mutuo conſenſu contrahitur, *l. 1. §. ult. l. in venditionibus. 9. in princ. ff. de contrah. empt. & uberiùs explicatum ſupra ad principium hujus tit. nu.* 15. ita eadem mutuo partium diſſenſu, dum res eſt integra, diſſolvitur. *§. fin. infr. quibus mod. tollit. obligat. l. 2. l. cùm emptor. 5. & tot. tit. ff. de reſcind. vendit. l. juris gentium. 7. §. adeò. 6. & l. ab emptione. 59. ff. de pactis.* Huncque modum eſſe contractûs diſſolvendi univerſalem, ut quo quid contractum, eodem modo ſolvatur, in omnium confeſſo eſt. *l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur. l. prout quidque. 80. ff. de ſolutionib. d. §. fin. infr. quib. mod. tollit. obligat.* Sed & emptionem dolo initam ipſo jure nullam eſſe, verius eſt. *l. & eleganter. 7. in princ. ibi, aut nullam eſſe venditionem, &c. ff. de dol. mal. l. 3 § ult. ff pro ſocio cum ſimilibus.* Nec huic obſtant. *l. ex empto 11. § ſi quis virginem. 5. l. Julianus. 13. §. per contrarium. 5 & §. ſi quis, colludente. 27. ff. de actionib. empt. item l. ſi dolo. 5. C. de reſcind. vendit.* ex quib' dicendum videtur, quòd contractus emptionis, cui dolus cauſam dedit, mero jure ſubſiſtat. *Nam* ad iſtos, & concordantes, qui in contrarium opponi ſolent, textus breviſſime reſpondendum eſt: eos loqui de dolo incidente. Indubitata quippe, & crebriùs recepta concluſio eſt: ſi dolus bonæ fidei contractui, qualis eſt emptio, cauſam præbuerit, contractum ipſo jure nullum cenſeri: ſi verò incidens fuerit dolus, hunc ex ipſo contractu bonæ fidei, vel exceptione doli emendari: at ſtricti juris contractum (ſive dolus ei cauſam dederit, ſive inciderit) ipſo quidem jure ſubſiſtere: ſed doli tamen actione, vel exceptione dolum vindicari & repelli. *Mynſinger. cent. 6. obſerv. 38. num. 3. Arumæus Exercit. Juſtin. 14. theſ. 6. Vult. lib. 2. Jurisprud. Rom. cap. 4. num. 88. latè in utramq; partem diſputans Bachovius in ſuis not. ad vol. 1. Treutleri, diſp. 28. th. 2. lit. F. pag. 1060. & ſeqq. ibidemq; in ſuis reſolut. Hunnius vol. 2. pag. 326. & ſeqq.* Hancque rem ſufficientiſſimè explicui *in § actionum. autem. 28. infra tit. de actionib. num. 17. & multis ſubſequentibus: quò Lectorem induſtrium remitto.* Cæterùm quamvis emptionem vi metuvè factam valere, non admodum dubitetur; cùm coacta voluntas, voluntas exiſtimetur. *l. ſi mulier. 21. § ſi metu. 5. ibi, tamen coactus volui. ff. quod metus cauſ.* quia tamen res peſſimi exempli eſt; rata non habetur emptio, ſed reſcinditur *l. 1. & l. ſi voluntate. 8. C. de reſcind. vendit. l. ſi per vim. 4. l. non intereſt. 5. l. cùm te domus. 8. & l. ſi per impreſſionem. 11. C. de his quæ vi, metusvé cauſa geſta ſunt. Iohan. Robert. lib. 3. animadverſion. jur. civ. c. 3.* Tametſi emptionem vi & metu contractam, ipſo jure irritam eſſe, ſpecioſè defendere nitatur Donellus *ad d. l. 1. C. de reſcind. vendit. numer. 6. & ſeqq. Cujac. in notat. ad animadverſ. libr. 3. cap. 3.* & Hunn. *in d. reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 2. quæſt. 44. pag. 192. & ſeqq.* Quin & ratione læſionis ultra dimidium juſti pretii, emptionem-

nem-venditionem reſcindi, Impp. Diocletianus &
Maximianus reſcripſerunt. *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.*
veluti, ſi venditor rem, centum aureis dignam, minus
quinquaginta, nempe 48. aut 49. aureis vendiderit:
aut ſi emptor rem minus 50. aureis dignam, centum
emerit. Sed videantur *Molineus in tract. commercior.*
& uſurar. q. 14. num. 175. cum ſeqq. & in conſuetud.
Pariſ. t. 1. § 22. n. 46. Pinelus in Commentar. ad d. l. 2.
C. de reſcind. vend. part. 2. c. 2. n. 6. Fachineus lib. 2.
controverſ. jur. c. 16. Andreas Gerhardi decad. 14. q.
10. in fin. Forcatul. Necyomant. dial. 100. n. 2. Mynſin-
ger. cent. 4. obſ. 73. & D. Obrecht. diſp. 35 th. 105. &
77 *ſeqq.* Sanè jure noſtro renovato Wurttembergico hac
in parte non dupli, ſed tripli ratio habetur. *part. 2 t. 14.*
pag. 282. Dn. Collega Beſold. vol 3. conſil. 139. fol. 212.
& ſeq. Cur verò læſio, quæ non egreditur dimidium
juſti pretii, à legibus permittatur, ratio hæc videtur eſ-
ſe: ut incuria expellatur; & diligentia, quam homi-
num natura deſiderat, maximè in his contractibus,
quibus par eſt conditio, excitetur: & quodammodo
læſi inpoſterum cautiùs mercari curent ſive diſcant.
l. incivilem. 2. C. de furtis. Arumæus Exercit. Juſtin.
78 *14. ad th. 8. circa finem.* In definiendâ autem rei æſti-
matione tempus contractûs ſpectandum eſſe, apparet
ex d. l. ſi voluntate. 8. in fin. ibi, niſi minus dimidio juſti
pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum eſſet. C.
de reſcind. vend. Donell. ad d. l. 2. C. d. t. n. 9. & ſeq. E-
nimverò ſi is, qui duplo minus dedit, quàm accepit,
contractũ ob injuſtum pretium reſcindi nolit: eum ad
æqualitatem, pretium ſupplendo vel reddendo, re-du-
cere poterit. *d. l. 2. C. eod. c. cùm dilecti. 3 & c. pen. ext. de*
empt. & vendit. D. Collega Bocer claſſ. 2. diſput. 3. th.
47. & 82. edit. 2. & in hoc t. n. 173 pag. 389 Adde Do-
ctorem Martam Tom. 3. Digeſtorum noviſſimorum. tit.
emptio. cap. 76. cum ſeqq. fol. 152.
79 Porrò quod jam allatum eſt *ex d. l 2. C. de reſcind.*
vendit. ſi læſio dimidiam juſtæ æſtimationis partem
excedat, contractum aut reſcindi, aut ad æqualitatem
reduci debere: ei non adverſatur primò; contractus
ab initio voluntatis, ſed ex poſtfacto neceſſitatis eſſe. *l.*
ſicut. 5. C. de obligat. & actionib. & id, quod ſemel
placuit, ampliùs diſplicere non poſſe. *c. quod ſemel. 21.*
80 *de regul. jur. in 6.* idq; vel maximè, in contractu em-
ptionis & venditionis obtinere, à quo non licet, alter-
utro invito, recedere; ne quidẽ ex reſcripto Principis,
ut nominatim cautum eſt *in l. de contractu. 3. C. de re-*
81 *ſcind. vendit.* Nam illud quidem in genere, & ſecun-
dùm juris ſtricti regulam verum eſt & procedit: ſed in
hypotheſi & ſpecie noſtrâ effectus illius, propter ni-
miam læſionem, ex æquo bono impeditur: ut nec ſic
d. l. 3. C. eod obſiſtat, quæ disertè eo de caſu loquitur,
ubi contractus emptionis & venditionis jure eſt perfe-
82 ctus. Et certè notiſſimum eſt: in omnibus æquitatis
potiùs, quàm ſtricti juris rationẽ habendam. *l. placuit.*
8. C. de judiciis jusq; noſtrum artem æqui & boni eſſe.
l. 1. in princ. ff de juſtit. & jur. Æquitati autem illud
præcipuè convenit, ne venditio tam immodica ſuſti-
neatur: & ſublatâ arte boni & æqui, nihil eſt reliquum,
quo negocia hominum rectè explicari definiriq; poſ-
ſint. Sed & iſthæc frequentiſſimi hujus contractus ini-
quitate ſive inæqualitate admiſſâ; fieri non poteſt,
quin æquitas oppugnetur; & contra bonum publi-
cum facultatibus ſuis homines exuantur: cùm tamen
interſit Reipublicæ, quàm ditiſſimos habere cives, 83
arg. § final ſupra, de his qui ſui, vel alieni juris ſunt.
Deinde non obeſt, quod dici vulgo ſolet: rem tan- 84
ti valere, quanti vendi poteſt. *l. 1. §. ſi heres. 16. ff. ad ſe-*
natusconſult. Trebellian. l. ſi ſervus. 14. in fine princi-
pii. ibiq; gloſſ. ff. de condict. furtiv l in furti. 50. in prin.
& l. ſi quis uxori 52 in fin ff. de furtis. Etenim in pro-
poſito caſu rem cariùs vendi potuiſſe, non ambigitur.
Tertiò nihil prorſus officit *d. l. ſi voluntate. 8. C. de* 85
reſcind. vendit. ubi expreſſum eſt, venditionem præ-
textu paulò vilioris pretii non eſſe reſcindendam.
Quandoquidem ipſa lex circa finem addit hanc limi-
tationem: niſi quis ultra dimidium juſti pretii dece-
ptus fuerit.
Quartò nullius ponderis eſt, quod affertur *ex l. in* 86
cauſa 16. §. penult. ff. de minorib. & l item ſi pretio.
22 §. ult ff. locati. licere contrahentibus ſe invicem in
contrahendo circumvenire: Minimumq; dicere ſolitũ
fuiſſe; hunc omnium eſſe emptorum animum, vili
emere; venditorum, carè vendere. *Dicta* namq; *lex*
2. C. de reſcind. vendit, circumventionem & dece-
ptionem, absque fraudulento contrahentium conſi-
lio, re ipſa contingentem non planè negat, aut prohi-
bet: ſed, ne commercia omnino impediantur (quod
utique uſuveniret, ſi exactiſſima iſta pretii æqualitas
ſemper tam accuratè & præcisè obſervanda eſſet) il-
lam eò usq; probat & permittit, dum non dimidiam
veri pretii partem excedat. *Hucq; conferunt, quæ an-*
notavimus ad §. 1 ſupra hoc titul. nu. 18. & ſeqq.
Denique nihil quicquam in contrarium facit, quòd 87
venditori imputandum videatur, qui rem ſuam pre-
tio minùs juſto vendidit, & enormiter deceptus fuit: 88
cùm nemo præſumatur vires ſuarum facultatum i-
gnorare. *l. quisquis 15. C. de reſcind. vendit.* & error
in facto proprio intolerabilis exiſtimetur. *l. plurimum.*
3. & l. nec ſupina. 6. ff. de juris & facti ignorant. l. cùm
falſum. 46. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Quoniam 89
præſumptio iſthæc eliditur fortiori & vehementiori
præſumptione, quæ vult, neminem præſumendum eſ-
ſe, ſuum jactare vel perdere velle. *l. cùm de indebito. 25.*
circa princip ff. de probationib. ut ſic qui enorme dam-
num ſenſit, non cenſeatur ſciviſſe verum rei venditæ
valorem. Siquidem veroſimile ex legis conjecturâ
eſſe non videtur: ſi veram rei venditæ æſtimationem
ſciviſſet, cum tam vili exiguoque pretio rem diſtra-
cturum fuiſſe. Atq; ita, *poſt Cynum ad d. l. 2. C. de*
reſcind. vend. à ſe citatum, hoc explicat D. Arumæus
d. Exercit. Juſtin. 14 th. 8.
Quæſtio hoc loco ſatis controverſa occurrit: an be- 90
neficium ſive remedium *in modò allegata l. 2. C. de*
reſcind. vendit. expreſſum, etiam olim obtinuerit? Id
ſanè licèt negent *Arius Pinelus ad d. l. 2. part. 1. c. 1. n.*
2. cum ſeqq. ibiq; Donellus n 3. Gerhard. decad 14. qu.
10. in princ. Stuckius Exercit. Juſtin. part. 1. decad. 12.
aſſert. 3. ad lit c. Bargalius in tract. de dolo. lib. 2. pag.
150. numer. 20. D. Obrechtus diſput. 35. theſ. 23.
cum ſeqqq. & noviſſimè Hunnius diſput. 16. th. 6. &
lib. 3.

lib.3.var.reſolut jur.civ.tract.7.part.1. quaſt 10. re-
ctiùs tamen cum communi Doctorum Scholâ ſtatu-
itur; beneficium illud jam olim receptum fuiſſe, ſed
91 *iſtâ l.* 2. apertiùs confirmatum & illuſtratum. Hu-
jusq; ſententiæ argumentum primum ſumitur *ex l. ſi
quis,cùm aliter* 36 *.ff. de verb. obligat.* ubi dicitur,ſi
res ipſa in ſe dolum habeat,competere exceptionem
ad reſcindendam ſtipulationem. At verò in ſe dicitur
res ipſa dolum habere, cùm contrahentes ſeſe invi-
cem circumveniunt. Secundum *ex l. res bona.*54. *ff
de contrah. empt.* ubi Paulus, res, inquit, bona fide
92 vendita,propter minimam cauſam inempta fieri non
debet. Ergo magnâ ex cauſa id fieri æquum eſt; ta
meſi neque vis,neque metus neque etiam dolus in-
terceſſerit alterutrius contrahentium, ſed bonâ utet-
que egerit fide,quod egit: ſi tamen res ipſa quaſi do-
lum in ſe habet; humanitatis ratio non patitur, ut id
93 valeat. Tertium *ex l.jure ſuccurſum.*6. §.2. *& l ſi res
æſtimata.*12 §.1.*ff.de jure dot.* ubi traditur, ſi in dote
dandâ circumventus ſit alteruter,etiam majori annis
vigintiquinque ſuccurrendum eſſe: quia bono &
æquo non conveniat,aut lucrari aliquem cum damno
alterius, aut damnum ſentire per alterius lucrum
Quartum *ex l.Lucius.*38. *in fine.ff familiæ erciſcun-*
94 *da.* ubi reſpondetur,ſorori actionem non dari adver-
ſus fratrem,ſi is ultra partem dimidiam non accepit.
95 Quintum *ex l ſi ea pactione.*14.*C. de uſuris.* in cujus.
fine diſ habetur, locationem ob viliorem mercedem
reſcindi non poſſe: inde concluditur,aliud dicendum
eſſe,ſi læſio ultra dimidium iuſtæ mercedis daretur.
96 Sextum *ex l.in contractib.*3. *C. quib. ex cauſ. majores
in integr. reſtituuntur.* ubi generaliter reſcriptum eſt:
in contractibus,qui bonæ fidei ſunt,etiam majoribus
officio judicis,cauſâ cognitâ, publica jura ſubvenire.
Septimum *ex l.majoribus.*3.*C.communia utriusq; ju-*
97 *dicij.* ubi itidem generaliter ſancitum eſt: in bonæ fi-
dei judiciis, quod inæqualiter (ſicque ultra dimidiũ)
factum eſſe conſtiterit,in melius reformari debere.
98 Octavum *ex l quotiens.*61.*ff.de ædilit. edict.* ubi Vlpi-
anus in hæc verba reſpondit: *Quotiens de ſervitute
agitur victus* (venditor ſcilicet) *tantum debet præ-
ſtare,quanti minoris emiſſet emptor .ſi ſciſſet,hanc ſer-*
99 *vitutem impoſitã.* Nonum *ex l. ſi duos ſervos.* 47.
ff. de evictionib. ubi relata eſt ſpecies rei venditæ ad
finem dimidiæ juſti precii,ſervi videlicet valentis de-
cem, & venditi quinque: hancque venditionem ra
100 tam & firmam eſſe conſtat. Decimum, idq; non exi-
guum argumentum, ducitur *ex l.*2.*ff depoſiti* ubi he-
res, ſi ignorans rem,apud defunctum depoſitam, ven-
diderit,& nondum pretium exegerit, vel ſi minoris,
quàm debuit,eam rem vendiderit, conventus actione
depoſiti abſolvitur, actori cedendo actiones ſuas.
Quæ lex duo quaſi membra complectitur: prius, ſi
pretium nondum exactum,& juſtum fuerit: alterum,
ſi quidem nec dum pretium exactum, ſed tamen mi-
noris res vendita ſit. Vtroque caſu actiones cedi de-
bent: priori, actio ex vendito: poſteriori verò, nulla
actio cedi poterit alia, quàm quæ competit ob id,
quòd dimidia veri & juſti pretii pars, ſecundum con-
ſtitutionem Diocletiani & Maximiani *in d.l.* 2.*C. de
reſcind vendit.* perſoluta non eſt. Nam ſi vel dimidi-
um juſti pretii æquum ſit; ut ſi res digna 10. venierit.
5. rata eſt venditio, nec ullo judicio agi poteſt de eâ *re-
ſcindenda*: ut ſic manifeſtam læſionis ultra dimidiã
portionem juſti pretii *in d. l.* 2. *ff. depoſit*: veſtigium
appareat. Poſtremò huic rei magnum etiam argu- 101
mentum ſuppeditat: quòd nullibi in Digeſtorum li-
bris invenitur ſpecies rei venditæ dimidio minoris,
& ratæ venditionis. Ideoq; nec credendum eſt; iſto
Pandectarum jure ratam haberi venditionem, quæ tã
enormem atque immodicam læſionem continet At-
que ita, *poſt Dd.* docent *Cujac.lib.*23.*obſerv.c.*24 *&
Dominicus Arumæus dict.Exercitat Iuſtinian.*14. *ad
th.*8. Hic verò miror: Dominum Collegam Bocerum
non vereri ſcribere *in hoc tit.num.*185. *pag.*392. præ-
dictas leges ad probandam hanc ſententiam facere
omnino nihil: cùm tamen adeo evidens ſit hoc pro-
nunciatum ex dictis textibus; ut talpâ cæciorem eſſe
oporteat eum, qui id non videt. Proinde candido Le-
ctori iſtas leges penitùs conſiderandas relinquo.

Nec huic ſententiæ quicquam detrahit, quòd (*ju-
xta diſſentientium opinationem*) in reſponſis Iure-
conſultorum nihil de remedio *dicta l.*2. *C. de reſcind.
vend.* ſancitum, nec ulla certa læſionis quantitas de-
terminata & conſtituta ſit: cùm tamen ipſi Juriſcon-
ſulti admoneant: ea, quæ notabilia ſunt, perſpicuè ex-
primenda eſſe, *l.item apud Labeonem.*15. §. *hoc edictũ*
26.*ff.de injur.* Et enim contrariũ *ex d l.*2.*ff depoſit.ali-* 102
isq; legibus, ſuperiùs in medium adductis, evidentiſſi-
me conſtat. Imò dictam *l.*2.*C.de reſcind.vendit.* non
eſſe planè novam, apparet ex ipſis conſtitutionis illius
verbis; *ibi, humanum eſt, &c.* quæ indicant, ex hu-
manitate iſtud beneficium profluxiſſe. Cui conſe-
quens eſt, quod beneficium illud non ex civili, ſed gẽ-
tium jure natum ſit: quamvis civili juri adſcribendum
videatur, quod de parte precii dimidiâ in eâdem lege
cautum extat. *D.Boeer.in hoc tit.num* 182.*pag.*391.

Parùm quoque ad rhombum facit *l.in cauſa.* 16. §. 103
*penult.ff.de minorib.& l.item ſi pretio.*22. §. *ult. ff lo-
cati.* in quibus ſimpliciter reſpondetur, contrahenti-
bus ſe invicem in contrahendo circumſcribere ſive
decipere licere. *Eatenus* namque contrahentibus ſe
invicem circùmvenire licet, quatenus deceptio iſthæc
cum dolo non conjuncta eſt,& ultra juſti pretii dimi-
dium non procedit, *ut dictum ſuprâ numer.*86. *& li-
quet ex traditis ad* § 1 *ſupra hoc tit.num.*21.*cum ſeqq.
& juribus paulò antè allegatis.*

Nihil item refragatur *l à Divo Pio.*15.§.*ſi pignora.* 104
3.*ff.de re judic.* ubi Vlpianus indiſtinctè tradere vide-
tur, non poſſe quem reſcindere conventionem vel ac-
ceptationem alicujus rei vel ſummæ, pro re vel quan-
titate ſibi debitâ etiamſi longè minus acceperit. *Nam*
(non attentis Bartoli,& aliorum interpretationibus)
dicendum eſt, illa dicti §. verba (*Addicantur utiq; câ
quantitate, qua debetur*) eò pertinere, ut pignora ad-
dicantur tantâ quantitate, id eſt, valore & æſtimatio-
ne, quanta eſt ſumma, quæ debetur, ſive (*ut vulgò lo-
quimur*) pro ratâ debiti & ſummâ concurrente: ne ſi
fortè pluris aut minoris valeant pignora; alteruter,
id eſt, debitor aut creditor injuriâ afficiatur. Atque
hanc

Digitized by Google

hanc interpretationem æquitate maximâ niti, nec à
proprietate verborum recedere, teſtis eſt Franc. Dua
renus *lib. 1. diſp. anniverſar. c. 6. in fine*. Tametſi alii
aliter ſentiant, *Alciat. lib. 6 paradox. c. 3. Robert. lib 1.
ſent. c. 22. Forcatul. Necyomanth. dial. 13. & noviter
Arumæus diſp. 21. ad pand. q. 5.*

Controvertitur & hoc ab Interpretibus: nunquid
105 beneficium *dicta l. 2. C. de reſc. vend.* locum habeat
etiam in emptore, ultra dimidium juſti pretii læſo?
Et quamvis Cujacius *lib 16 obſervat. c. 18. & lib. 23.
c. 32. & lib. 2. notat. ad animadverſ. Roberti cap. 13*
cumque ſequentes Ant. Faber *1. part. 1. de errorib. pra-
gmat. decad. 8. error. 7.* & Philippus Matth. *ad l. in
omnibus cauſis. 68. num. 34. & ſeqq. ff. de reg. jur.* con-
tendant: beneficium iſtud ad emptorem non eſſe por-
rigendum: communem tamen ſententiam ego, non
uſque adeò levibus rationibus motus, veriorem eſſe
106 cenſeo. Tum quia emptor & venditor correlativè ſi-
107 bi opponuntur. At vero in correlativè oppoſitis jus
indubitatum eſt; ut, quod in uno ſtatuitur, idem ſtatu-
atur in altero. *arg. l. non debet. 41. ff. de reg. jur. l. cùm
emptoris. 5. in princ. ff. de reſcind. vend l. ſi cùm dies. 22
§. penult. ff de recept. arbitr. l. fin. C. de indict. viduit.
108 toll. l. 1. C. de cupreſſis, &c.* Tum quia ſicut æqua-
liter utriſque ſeſe invicem in pretio circumſcribere ju-
re permittitur. *d. l. in cauſa 16 §. penult ff. de minorib.
& d. l. item ſi pretio. 22 § fin ff. locati.* ita & in his, in
quibus ratione circumſcriptionis, aut alterius cauſæ,
vel reſciſſio contractus fit, vel adverſus eum reſtitu-
tio datur, alitervè ſubvenitur, tam emptoribus, quàm
venditoribus, ſive majoribus, ſive minoribus, æqualit-
ter lege ſuccurritur. *l. Iulianus. 13 §. ſi venditor. 4. &
§. ſeq. ff. de actionib. empt. l. alioquin. 11 ff. de contrah.
empt. l. 1. §. ſed ſi emerit. 13 ff. ſi quid in fraud. patroni
fact. l. patri. 27. §. 1. verſ prædium quoq; ff. de minorib.*
109 *l 3. & l. cùm emptor. 5. ff. de reſcind. vendit.* Tũ etiam,
quia cùm beneficium *dicta l. 2. C. de reſcind. vend.* nõ
perſonale ſit, ſed venditori ideirco tributum; quòd is
nimium læſus fuerit: ſequitur inde, quod idem & em-
110 ptori, ſi læſus nimium erit, ſit indulgendum. Vbi e-
nim eadem læſionis eſt ratio, ibi idem jus ſtatui deber.
*l. quadam. 9. §. nummularios ff. de edend. l illud quæſi-
tum. 32. ff. ad l. Aquil. l. à Titio. 108. ff. de verb. obligat.
l in omnibus cauſis id obſervatur. 68. ff. de reg. jur.*
111 Tum poſtremò, quia beneficium illud ex humanita-
te profluxiſſe, pateſcit *ex d. l. 2. ibi, humanum eſt. C.
de reſcind. vend* Atqui longe humanius eſt; emptori
ſubveniri, quàm venditori. Siquidem venditor cir-
cumventus habet, quod ſibi imputet, cur tam vili le-
vique pretio rem ſuam diſtraxerit: cùm valoris iſtius
rei notitiam habere præſumatur. *l. quiquis. 15. C. eod. t.*
112 Emptori vero nihil tale imputari poterit: cùm non
ſcientiam, ſed ignorantiam in factis rebusque alienis
præſumi, manifeſti ſit juris *l. ult. in fin. ff. pro ſuo. l. 2.
& ll. ſeqq ff. de juris & facti ignorant.*

113 Non obſtat huic ſententiæ, quòd conſtitutio *dicta
l. 2. C. de reſc. vend.* expreſſe & nominatim de eo, qui
rem diſtraxit, adeòq; de venditore loquatur. *Nam* eo
ipſo non excluditur emptor: ſed potiùs ex eo colligi-
tur, idem jus in hoc quoque obtinere; cùm correlati-
vorum eandem rationem & naturam eſſe, jam ſuprà
oſtenſum ſit *n. 107* Et quòd Impp. ſolummodo de
venditore reſcripſerint, ratio hæc eſt: quòd de vendi-
tore ſolùm fuerint interrogati, idem haud dubiè re-
ſponſuri de emptore, ſi etiam de eo conſulti fuiſſent.
In confeſſo quippe eſt, leges Codicis ut plurimùm ad 114
caſus certos, ſive *(ut loquuntur)* ad facti ſpecies pro-
poſitas applicatas eſſe, quibus neque addunt, neque
detrahunt quicquam, *docente Vulteio lib. 1. diſceptat.
Scholaſtic. c. 15 pag. mihi 163. fac. 2. & pag. 171. item
cap. 20. pag. 121.*

Minùs obſtat, quòd non eadem ſit ratio ſubveni- 115
endi emptori, quæ venditori: propterea quòd vendi-
torem plerunque neceſſitas rei familiaris compellat
vendere pretio minore. *l. non idcirco. 12 & l. ſi quos
16. C. de reſcind. vend. l. 1. C. de prædiis decurion. l. 2 C.
ſine cenſu vel reliquis fundum comparari non poſſ.*
emptor autem ultrò, accedat ad emptionem prædii
ſæpe fraudandi cauſa; & plerunq; emat pretio impen-
ſo & immenſo, affectione opportunitatis, vel vicinita-
tis, vel cæli, vel quòd illic educatus ſit, vel parentes ſe-
pulti, vel quòd majorum ejus fuerit. *l 1. §. & aliâs 15.
ff. ſi quid in fraud patron l ſi in emptionem. 35. ff. de
minorib.* Sæpiùs etenim venditor etiam, non neceſſi-
tate aliquâ compulſus, ſed ſpe lucri allectus rem ſuam
diſtrahit, emtoremq; decipit, & ad emendum allicit:
contrà verò emptor ſummâ neceſſitate coactus, re-
rumque indigentiâ & penuriâ adductus ad emen-
dum accedit: ut ita par utriuſque hac in cauſa ratio
deprehendatur.

Multò minùs obſtant, quæ Cujacius *d. lib. 23. cap.* 116
32. affert ex Seneca & Plauto, qui innuere vidẽtur, em-
ptionem immodico & immenſo pretio factam, per
emptorem reſcindi non poſſe. *Neque* enim loquun-
tur eo de caſu, ubi læſio dimidiam juſti pretii portio-
nem excedit: neque legum vim & auctoritatem ſcri-
pta illorum, aliàs non contemnendorum Auctorum,
obtinet. Atque ita hanc aſſertionem defendunt, *poſt
Bartol. Bald. Salicet. & cæteros,* Pinelus *ad d. l. 2. part.
1. cap. 2. C. de reſcind. vendit.* & ibidem Sichardus *nu.
4. Giphan. & Donellus num. 48. cum ſeqq. Robertus
lib. 2 animadverſ. juris civ. cap. 13 Fachineus lib. 2.
controverſ jur. cap. 16. Arumæus d. Exercit. Iuſtin. 14.
ſub theſ 8. D. Becer. in hoc tit num. 180. cum ſeqq. pag.
390. & ſeq. D. Beſoldus in delibat. jur. ex lib. 18. ff. q.
12. pag 24. Anton. Merenda lib. 1. controverſ jur. cap.
36. num. 2. cum ſeqq Marſtaller. in Diſſertat. de divi-
tiis. part 3. cap. 14 pag. 229. Gerhard. decad. 14. quæſt.
10. Schröter diatribar. domeſticar. decad 8. quæſt. 3.
Matth. Stephani cent 3. quæſt. 71. Fomann. diſput. 22. th.
12. lit. c. Hunnius diſp. 16. theſ. 7. & d. lib. 3. var. reſol.
jur. civ. tract 7. part. 1. quæſt 11. pag. 1103.* Vide quoque
Molineum *in conſuetud. Pariſ tit. 1 de feud. §. 22. nu.
46. & 47.* nec non Althuſium *lib. 1. Dicæolog. cap. 74.
num 38. pag. 256.*

Similiter controverſantur inter ſe Interpretes: num 117
deciſio *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* in rebus mobilibꝰ
procedat? Non procedere, multi exiſtimant, *teſte Ro-
berto d. lib. 2. animadverſion. jur. civil cap. 12. & Ant.
Mercatore ſive Cujacio in notat. ad animadverſ.*

lib.2.cap.12. ubi ait, uſu receptum eſſe, ut d.l.2. non pertineat ad res mobiles, niſi pretioſas. Verùm contrarium mihi verius videtur. Tum quòd lex iſta indefinitè & generaliter rei,ſicq; tam mobilis, quàm immobilis, tam corporalis, quàm incorporalis, tam vilis,quàm pretioſæ mentionem facit, *arg.l. rei appellatio.5.cum l.ſeq.& l. rei appellatione. 23 ff. de verb. ſignif.* Tùm quòd legis ratio,quæ in æquitate fundatur,in omni omnino re locum habet. Tùm quòd in libris βασιλικῶν nullius fundi proponitur mentio: ſed tantùm πρᾶγμα dicitur. Et ita non obſcurè ſentit *gloſ.ad finem dicta l.2. C.de reſcind. vendit. Bartol. ibidem num. 24.& alii pleriq; de æſtimatione rerum mobilium agentes.* Quibus ſuffragantur *Pinelus ibi part.2.cap.2.n.17. Arumæus d.Exercit. 14. ad theſ. 8 circa finem.Gerhard.d.decad.14.quæſt.10.Robertus d.libr.2.animadverſ.cap.12.& in notis adnotat.Mercat.lib.2.c.12.itemq; Hunnius in reſol.ad diſp.2.Treutleri.vol.2.th.10.pag.296.& ſeq.*

118 Hanc ſententiam non labefactat,quòd *& in d. l. 2.* conſimiliterq; aliis,de venditionis reſciſſione tractantibus,fundi ſolummodò venditionis mentio fiat. *l. ad reſcindendam.4.& l.ſi voluntate.8.& l.quiſquis 15. C de reſcind.vendit.* Nam in illis exempli duntaxat cauſa fundi mentionem fieri, probabile eſt: ideoq; non minùs ad alias quaſcunque res id protenditur.
119 Exempla ſiquidem regulam non reſtringere, certum eſt *l.damni infecti ſtipulatio.30.§.ult.ff.de dam.infect. l.regula.9.§.fin ff.de jur.& fact. ignorant.* Illudq; ex eo perſpicuum redditur; quòd *initio iſtius l. 2.* generaliter Imperatores de re majoris pretii, minoris diſtractâ loquantur,& (*ut paulò antè monitum*) in Synopſi βασιλικῶν, & ibi Græcè redditâ illâ lege 2.nullo loco fundi mentio fiat, ac neq; illic ſequentibus aliis pluribus,eâdem de re loquentibus. Quin & ideo de ſolo fundo reſcribunt Impp. *in d.l.2. & conſimilibus:* quòd facti ſpecies, ad quam reſpondendo Impp. ſeſe accommodare ſolent, de fundo fuerit concepta. *Sed videantur Robertus & Hunnius locis præallegatis,ubi cætera Cujacii argumenta ſufficientiſſimè refutaverunt.*

120 Eſt & illa anceps perplexaque quæſtio: an venditor,ultra dimidiam juſti pretii partem læſus, remedio *l.2. C. de reſcind. vend.* uti poſſit, ſi ei renunciaverit? Et Doctoribus pleriſq; placuiſſe video: generalem renunciationem, cùm ſcilicet quis renunciat omni legum auxilio, nihil nocere venditori: ſpecialem autem,cùm videlicet renunciat læſioni ultra dimidiam, & actioni *ex d.l. 2.* competenti: venditori obeſſe. Ita docuerunt,*poſt plures alios,quos commemorant,* Didacus Covarruvias *lib. 2. variar. reſol.c. 4. Ant. Gabriel.commun. concluſ. tit.de empt.& vend.concl. 1. num.92. Fachineus lib.2.controverſ.jur.cap.20. verſ. ſexta & poſtrema controverſia,&c. Panthaleon Cremenſis in 17.extenſione,& 5.limitat.d.l 2.& Arumæus Exercit. Iuſtin.14.th.8. ad finem.* Et quidem renunciationem generalem non obeſſe renuncianti, probatur *per l.ult.§ idem quæſiit.3 ff de condict.indeb. Item per l.ſi libertus.27.ff.de operis libertor.& l.hac adjectio.192.ff.de verb.ſignif.* ex quibus colligitur, verba generalia ad modicam læſionem; non verò ad magnam eſſe referenda. Quo confert etiam,quòd generalis renunciatio non extenditur ad ea,de quibus 121
veriſimiliter cogitatum non eſt,*arg.l. mater decedens. 19 §.cæterum.ff.de inoffic.teſtam.l.emptor.47 § Lucius.ff.de pact.& l.qui cum tutoribus.9. ff. de tranſact.* Accedit & hæc ratiocinatio: In generali ſermone non 122
includitur dolus. *l.creditor.60.§ ult. ff mandati. l. ſi pater.12.ff. quæ in fraud. creditor.&c.* Atqui ex læſione ultra dimidiam partem,dolus re ipſa probatur. *l ſi quis,cùm aliter.36.ff de verb.oblig.l.ſi ſuperſtite.5. C.de dol.malo.* Ergo generali in renunciatione non continetur.

Nec refragatur,quòd generalis renunciatio referatur ad ea omnia,de quibus renuncians cogitavit,vel in 123
genere,vel in ſpecie,*arg.l. qui jure militari.7.ff.de teſta.militis.l ſi ſervit.23.ff.de ſerv.præd.urbanor.l ſub prætextu ſpecierum.29. C. de tranſact.* Renuncians autem noſtrâ in ſpecie cogitare videatur ſaltem in genere de auxilio *d.l.2.C.de reſc. vend.* Etenim hoc aſſumptũ negatur: quandoquidem orationem generalem non comprehendere illum caſum, quo dolus continetur,liquido conſtat *ex d.l.ſi pater.12.ff.quæ in fraud.creditor.& concordantibus.*

Cæterùm ſpecialem renunciationem obeſſe renũ- 124
cianti,ex regulâ juris manifeſtum evadit,quâ dicitur: quemlibet reſilire ab eo jure,quod pro ſe introductũ eſt,favoriq; ſuo renunciare poſſe. *l.penult. C. de pact. l. pactũ 46.ff.eod.* nec renuncianti regreſſum amplius dadum eſſe.*l.quæritur.14.§ ſi venditor 9.ff. de ædilit. edict.* Nihil ad rem pertinet,ſi objiciatur ex Baldo *in d.l.2.n.7.C.de reſcind.vend.* quâ facilitate quis contrahit,& contrahendo ultra dimidiam juſti pretii partem decipitur ac læditur,eâdem eum induci, ut iſtiuſmodi renunciationem adhibeat. *Nam* Baldus illic loquitur de fœminis,ruſticis,& minoribus, qui ignorantiâ, imprudentiâ & animi fragilitate labuntur & decipiuntur facilius. Quare & jura promptiùs iis ſubvenire ſolent. At de majoribus, qui integro judicio, maturoq; conſilio de propriis actibus deliberant, non idem ſtatuendum erit.

Sic nullius hili aut pili eſt,quod in contrarium ad- 125
ducitur: renunciationes ejuſcemodi plerunq; inſeri contractibus & inſtrumentis ex ſtylo potiùs communi Notariorum, quàm ex mente contrahentium. Siquidem inficias ire haud poſſumus, ſæpe etiam adjici renunciationes illiuſmodi juſſu & voluntate contrahentium. Sed & Notariorum ſtylus, pro locorum & provinciarum diverſitate, varius ac diverſus eſſe cõſuevit. Reliquis objectiunculis ſatisfaciunt *Covarruvias & Fachineus locis ſuprà deſignatis.* Et de eâdem quæſtione vide aliter atq; aliter ſentientes *Fabianum de Monte S.Sabini in tract.de empt.& vend.8. q.princ.n.15. Mozz.in tract.de empt.& vend.t. quib. caſib.annull.empt.n.20.p.485.Donell ad d.l.2.C.de reſcind. vend.n.14.cũ ſeqq. Ant. Fab.part.5. de errorib. pragm.decad.7.err.8.& Andr.Gerh.decad.14.q.10.*

In dubium quoq; vocatur illud: ecquid beneficiũ *d.l.2.C.de reſcind.vend.* verum juſtumq; rei ſuæ valo- 126
rem tempore contractûs ſcienti tribuatur? Sed non

tibus,

Digitized by Google

127 tribui, evidens ratio ſuadet. Tum quia ſcienti & vo-
lenti nulla injuria, dolus, aut læſio inferri poteſt. *l. 1.*
§. uſq; adeò. 5. ff. de injur. l. nemo videtur. 145. ff. de reg.
jur. c. ſcienti. 27. de reg. jur. in 6. l. cùm donationes. 34.
C. de tranſact. l. vendit. 11. in princ. Cod. de reſcind.
128 *vend.* Tum quia ſciens æquiparatur renuncianti, &
donanti ſive remittenti jus & actiones ſuas, *arg. l. 1. §.*
ult. in fin. ff. de actionib. empt. l. cujus per errorem. 53. ff.
de reg. jur. cui non eſt regreſſus dandus, *prædicta l. quæ-*
129 *ritur. 14. §. ſi venditor. 9. ff. de ædilit. edict.* Tum quia
in toto ferè jure plus favetur ignoranti, quàm ſcienti.
l. domum. 57. § ſimili. 2. ff. de contrah. empt. tot. t. ff. &
C. de juris & facti ignorant. Quod tamen non pro-
cedit in eo, qui neceſſitate & inopiâ magnâ compul-
ſus (ut ſæpiuſculè accidit) vendit, vel emit. Huic enim,
130 quantumvis ſcienti, ſuccurrendum eſſe, æquitas ſug-
gerit: cùm nemo in neceſſitatib. liberalis exiſtere in-
telligatur. *l. rem lega. 88. in fin. ff. de adimend. vel trãſ-*
fer. legat. gloſſ. in c. relatum. 9. ſuper verbo, liberaliter.
ext. de præbend. Atq; ita ſcribunt & ſentiunt *Specul. in*
t. de empt. & vendit. §. nunc reſtat. verſ. quid ſi aliquis
ſciens. &c. Trentacinquius lib. 3. reſol. 3. de empt. & vẽ-
dit. n. 9. Antonius de Burgos in c. cùm dilecti. n. 18. &
ſeq. & c. cùm cauſa. n. 20. de empt. & vend. Gerb. d. de-
cad. 14. quæſt. 10. Ant. Fab. d. decad. 7. error 8. circa me-
dium. Antonius Merenda lib. 1. controverſ. jur. cap. 34.
n. 9. pag. 49. Fabian. de mont. d. quæſt. 8. princip. n. 19.
Tiraquell. de retraict. lign. §. 1. gloſſ. 18. n. 18. aliiq; plu-
res, per hunc cumulatim adducti. Eâdem de re vide
aliter ſentientes *Pinelum in d. l. 2. C. de reſcind. vend.*
part. 1. cap. 2. n. 11. Fachineum lib. 2. controverſ. jur. c.
20. verſ. quintò controvertitur, &c. & Hunn. lib. 3.
var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 8. quæſt. 14.
131 Utrùm juramentum in contractu præſtitum de
non contra-veniendo, excludat majorem 25. annis à
beneficio *l. 2. C. de reſcind. vend.* mirificè Doctores diſ-
ceptant? Sex diverſas opiniones recitat Fachineus *d.*
lib. 2. controverſ. jur. c. 17. & hanc ſibi veriſſimam vi-
deri, ait: quòd ultra dimidium læſus, abſolutionem à
juramento petere; eâque obtentâ, ad reſciſſionem
contractus agere valeat. Quæ concluſio (*ſecundùm*
illum) tres partes habet. I. jurantem agere non poſ-
ſe ad reſciſſionem contractûs, antequàm à juramento
fuerit abſolutus. II. abſolutionem à juramento hoc
in caſu eſſe concedendam. III. abſolutione obten-
tâ, actionem competere *ex d. l. 2. Cod. eod. tit.*
Prima pars hoc probatur argumento: Omne ju-
132 ramentum, quod non vergit in æternæ ſalutis diſpen-
dium, nec redundat in alterius præjudicium ſeu detri-
mentũ eſt ſervandum. *c. cùm contingat. 28. ext. de ju-*
rejur. c. quamvis. 2. de pactis. in 6. Atqui juramentũ,
de quo hoc loco agitur, nõ vergit in æternæ ſalutis di-
ſpendium, nec redundat in alterius præjudicium. Er-
go eſt ſervandum. Nec obeſt, ſi dicatur, juramentum
non eſſe ſervandum, ubi dolus intervenit, *per d. c. cùm*
contingat. ibi, ſine vi & dolo ſponte præſtita. de jurejur.
Hoc enim ita exaudiendum eſt, ut tamen nihilominus
abſolutio à tali juramento requiratur, *arg. c. ſi verò*
aliquis. 8. eod. & c. ad audientiam. 4. ubi gloſſ. in verb.
reſignandum, de iis, quæ vi metuvè cauſ. fiunt. qui-

bus in locis traditur, abſolutionem requiri à juramen-
to metu extorto: cùm tamen in metu dolum ineſſe
certum ſit. *l. item, ſi cum exceptione. 14. §. cum, qui 13.* 133
ff. quod met. cauſ. &c. Nec rectè regeritur, in juramen-
to metu extorto voluntatem quandam, licèt coactam,
jurantis conſiderari poſſe, *arg. l. ſi mulier. 21. § ſi me-*
tus. 5. ibi, tamen coactus volui. ff. d. tit. at ſecus eſſe, ubi
dolus in contractu eſt adhibitus. Illud namque obti-
net, ubi dolus ex propoſito adeſt: non item, ubi do-
lus re ipſa ex læſione oritur: quia major eſt voluntas
in contrahente ſic læſo, quàm in eo, qui vi coactus ju-
ravit.
Secunda concluſionis pars, nempe abſolutionem à 134
juramento eſſe concedendam, probatur hoc medio:
Iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis.
c. quantò 18. §. ſi. falſam. de jurejur. c. 1. § quia verò.
eod. tit. in 6. can. inter cætera 22. cauſ. 22. quæſt. 4. Sed
ubi eſt tam enormis & immodica læſio, ibi utique eſt
iniquitas & injuſtitia magna. Ergo juramentum eſt
relaxandum. Et abſolutionem à juramento indul-
gendam eſſe, quoties injuſtitiam continet, communi-
ter traditum eſt. *arg. cap. 1. de jurejurand. Caſtrenſ. ad*
l. ſi quis pro eo. 56. n. 6. ff. de fidejuſſorib. Petr. Ancherã.
conſil. 375. Natta conſil. 244. Cravett. conſ. 152. n. 11. &
conſ. 192. n. 11.
Tertia præfatæ concluſionis pars, videlicet abſo- 135
lutione impetratâ, actionem competere ad reſcinden-
dum contractum, ſic demonſtratur: Abſolutio tollit
vinculũ juramenti: atque perinde eſt, ac ſi juramentũ
præſtitum non fuiſſet, *ut patet ad ſenſum, & compro-*
bant Corneus conſ. 288. lib. 3. Socin. junior conſil. 3. n. 44.
lib. 2. Roland. à Valle conſil. 7. n. 58. lib. 3. & Afflictus de-
ciſ. 322. At ſi juramentum non eſſet præſtitum: procul
dubio daretur actio ad reſcindendum contractum,
propter læſionem ultra dimidium. Idem igitur, obtẽ-
tâ à juramento abſolutione, ſtatuendum eſt.
Non adverſatur huic traditioni; quòd juramenti
hæc vis ſit & efficacia, ut contractum confirmet, & ta- 136
le robur illi adjiciat, ut reſcindi non poſſit *l. 1. & Auth.*
ſacramenta puberum. C. ſi advarſ. vendit. item quòd
is, qui jurat ſervare contractum, & non contravenire,
jurare videatur, ſe adverſus contractũ non venturũ, ex
quocunq; jure, & ex quacunq; cauſa, quæ ex eodem
contractu provenire poſſit: & conſequenter ſe contra-
ctũ ſervaturum, etiamſi ultra dimidium læſus fuerit.
arg. l. ſi duo patroni. 13. §. idem Iulianus. & l. in duobus.
28. § ſi quis juraverit. ff. de jurejurand. l. cùm pater.
77. §. filius matrem. 23. ff. de legat. 2. Hæc, *inquam*, &
ſimilia argumenta non adverſantur. Nam ex præmiſ-
ſis breviter reſpondetur: argumenta contraria milita-
re ante abſolutionem à juramento conceſſam; poſt
eam verò conceſſam, omnia ceſſare: quoniam virtus
juramenti ceſſat. Atque ita tenent *Panormit. Ant.*
Butr. & Imola in d. c. cùm contingat. n. 54. de jurejur.
& idem Imola in c. penult. num. 24. de empt. & vendit.
Alexand. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. 61. n. 10.
ff. de verb. oblig. Rebuff. in tract. de reſciſſ. contract.
art. unic. gloſſ. 15. n. 47. & alii, quos refert & ſequi-
tur Fachin. d. lib. 2. c. 17. verſ. ſexta & poſtrema eſt ſen-
Ppp 2 tentia,

tentia,&c. ubi hac de re explicatiùs diſſertat. Eâdem
de re plura cumulavit *Trentacinquius lib. 3. reſol. 3. de
empt. & vend. n. 8. itemq; Hunnius d. lib. 3. variar. re-
ſolut. jur. civ. tract. 7. part. 1. q. 15.* nec non *Iacobus
Cancerius part. 1. variar. reſolut. jur. cap. 13. num. 10.
cum ſeqq. fol. 146. & ſeq.*

137 Examinanda hoc nobis loco obviam procedit hæc
quæſtio: an beneficium *l. 2 C de reſcind. vendit.* quod
in emptione venditori & emptori tribui diximus *ſu-
pra nu.* 105. etiam ad alios contractus ſit transferen-
dum? Minimè transferendum eſſe, autumant *Cuja-
cius in Mercat. lib. 2. cap. 14. & lib. 16. obſervat. c. 18.
Anton. Faber. part. 1. de errorib. pragmat. decad. 8. er-
ror. 8. cum ſeq. hosq; ſequens. Hunnius d. diſput. 16.
theſ. 8. & d lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 1.
q. 12. pag. 1103 & alibi.* Sed transferendum eſſe, com-
muniùs & rectiùs exiſtimatum eſt: dummodo cauſæ
ſint ſimiles, hoc eſt, unus det, & alius viciſſim accipiat;
ſi videlicet quis duplo plus det, quàm accipiat. In qui-
bus etenim cauſis eadem ratio & ſimilitudo eſt, in iis
idem jus ſtatui oportet, etiamſi de unâ tantùm cauſa
jus nominatim conſtitutum ſit. *l. illud quæſitum. 32. ff.
ad leg. Aquil. l. non poſſunt. 12. & l. ſeq. ff. de legibus.
Anton. Merenda d. lib. 1 controverſ. jur. c. 34. n. 2. &
ſeqq. pag.* 49 Iſti ergo beneficio locum eſſe in loca-
tione & conductione, non magnum dubium videtur.
138 Tum quia locatio & conductio iisdem juris regulis
continetur, quibus emptio & venditio, *initio tit. infr.
tit. proxime. l. 2. in princ. ff. locati.* Tum quia veteres
emptionis & venditionis vocabulis promiſcuè uſi ſunt
in locatione & conductione. *l. veteres. 19. cum l. ſeq ff.
de actionib. empt.* Tum quia ubicunque intervenit
pretium, ibi locus eſt remedio *d. l. 2. C. de reſc. vend.*
139 quippe quæ ratione pretii introducta cenſetur. At ve-
rò in locatione & conductione intervenit pretium:
quia merces pretium appellatur. *l. ſi quis. 10. in fine. ff.
de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ult. § ult. ff. ad leg. Rhod.
140 de jact.* & conductor emptor ſeu redemptor dicitur,
141 *teſte Alfeno in l. in lege. 29 ff. locati.* Tum quia *in l. ſi
olei. 21. C. de locato*, reſcribitur in caſu ibi propoſito:
propter hoc ſolum, quòd alter majorem obtulit pon-
derationem, recedi à locatione non oportere. Vnde
conſequens eſt, ſi alter non majorem, ſed eam obtuliſ-
ſet quantitatem ſive ſummam, quæ verè ipſum ultra
dimidium læſum demonſtraret, haud dubiè ei ſubve-
142 niendum. Tum etiam quia *in l ſi merces. 25. §. vis ma-
jor. 6. ff. locati.* reſpondetur: conductori, ſi plus, quàm
tolerabile eſt, læſus fuerit, ſuccurrendum eſſe. Tum
deniq; quia *in l. 1 §. ſi quis in fraudem. 12. & §. ſeq. ff.
ſi quid in fraud. patroni fact* idem in caſu conſimili ſta-
tuitur in locatione, quod in emptione conſtitutum
fuerat.

143 Huic ſententiæ non obſtat, quòd *d. l. 2. C. de reſcind.
vend.* nova ſit, & de venditore duntaxat loquatur, non
etiam de locatore. Novæ autem leges, juris veteris
correctoriæ, non facilè extra ſuos fines ſint trahendæ,
ne quidem ex identitate rationis & æquitatis, *arg. l.
quod verò contra. 14. ff. de legib.* Hoc, *inquam*, non
obſtat Negatur enim firmiter, quòd lex iſta 2. planè
nova ſit; cum & jure veteri ejus beneficium non fue-
rit incognitum, *ut luculenter oſtendimus ſupra nu. 90.
cum ſeqq.* Et hanc doctrinam amplectuntur *Gloſſ. in l.
ſi ea pactione 14. ad finem C. de uſur. & in d l. ſi olei. 21.
C. de locat. Donellus numer. 56. Cagnol. numer. 58.
& alii in d. l. 2. C. de reſcind. vendit. Alexand. conſil.
107. n. 20. lib. 3. Robertus. lib. 2. animadverſ. juris civil.
c. 14. Ant. Merenda d. lib. 1. controverſ. jur. c. 36. n. 6 &
ſeqq. pag. 51. Gutierrez lib. 2. pract. q. civil. q. 138. D.
Bocer. claſſ 2. diſp. 4. th. 43. D. Beſold. in delibat. jur. ex
lib. 18 ff. quæſt. 10. pag. 25. Arumæus Exercit. Iuſtin. 14.
ſub th. 8. Andr. Gerhardi decad. 14. qu. 10. & Paulus
Berens. diſp. 11. ad Inſtit. th. 2. q. 4. ubi & alia contra-
ria ſententia argumenta ſufficienter refutat.*

Sed utrùm in emphyteuſi idem juris ſtatuendum 144
ſit, ut nimirum domino vel emphyteutæ ultra dimi-
dium læſis ac deceptis ſuccurratur, major dubitatio &
variatio eſt? Alii namq; affirmantem; alii negantem,
alii tertiam diſtinctam & ab aliis differentem probant
opinionem, ut cernere licet ex traditis à Fachineo *lib.
2. controverſ. jur. c. 22.* ubi is hanc in ſententiam eſt
proclivior; ut aliquo pacto ſubveniendum ſit emphy-
teutæ vel domino, ſi graviter & immoderatè in em-
phyteuſi dandâ vel ſubeundâ læſi fuerint ac decepti,
ratione videlicet habitâ æſtimationis juris emphyteu-
tici: *idq; argumento l. ſi ſuperſtite. 5. C. de dol. mal. l.
majoribus. 3. C. communia utriusq; judicii, &c. l. ſi
quis, cùm aliter 36. ff. de verb. obligat.* quibus ll. ca-
vetur, contrahentibus graviter deceptis ac læſis ſuc-
currendum eſſe. Quò facit, quod jam antè probatum
eſt, conſtitutionem *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* ad loca-
tionis contractum porrigendam, adeòq; locatori vel
conductori nimiùm læſis ſuccurrendum eſſe. Atqui
locationis contractui affinem eſſe emphyteuticum
contractum, clariſſimè liquet *ex §. adeò infr. tit. pro-
ximo, Fabian. de monte in tr. de empt. & vend. q. pr. 8.
num. 14. verſ ſed Baldus, &c.* Neq; reſiſtit, quòd argu- 145
mentum à feudo ad emphyteuſin ſumptum, ſit pro-
babile, utiliſſimum & frequentiſſimum, *tradente Ni-
colao Everhardo in locis legalib. loco, à feudo ad em-
phyteuſ.* Ex communi autem Doctorum placito nulla
læſionis hujusmodi ratio in feudali contractu habea-
tur. *Speculat. in tit. de empt. & vend. in §. nunc dicen-
dum. verſ. ſed nunquid habet locum in feudo. Fabian.
d. n. 14. Cremenſ. n 34. Cagnol. n. 207. & Pinel. part. 1. c.
4. n. 2. in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* Illud, *inquam*, ni-
hil reſiſtit. Cùm enim feudum propriè non ſit con- 146
tractus, ſed potiùs beneficium, *per textum apertum in
c. 1. § fin. in quib. cauſ. feud. amitt. tit. 23. lib. 2 feudor.*
meritò iſthæc læſionis diſputatio ab eo longè aliena
eſſe debet. *Vide Stuckium part. 1. Exercitat. Iuſtin. de-
cad. 12. aſſert 3. ſub lit. e. Vide item diſſentientem Hun-
nium in reſolut. ad Treutler. vol 2. diſp. 2. q. 56 pag. 320.*

De permutationibus quoq; ſolet quæri: an in iis lo- 147
cus beneficio *l. 2. C. de reſc. vend.* relinquatur? veluti
cùm fundum cum fundo, ædes cum ædibus, fundum
cum ædibus, aut res alias cum aliis rebus permutam?
Et locum relinqui (non obſtante contrariâ deciſione
Molinei *in conſuetud. Pariſienſ tit. de feud. § 22. n. 42.*
Antonii Fabri *part. 1. de errorib pragmat. decad. 8 er-
ror. 9.* & Hunnii *d. reſolut. q. 49. pag. 307.*) veriſſima
con-

Digitized by Google

concluſio eſt. Tum quia permutatio emptionis locũ
obtinet. *l.2.ff. de rer.permutat.l.ſciendum.19.§.penult.*
ff.de adilit.edict. ejusq; quaſi mater reputatur. *l 1 ff.de*
148 *contrah. empt.* Tum quia mens & ſententia *d. l. 2. C.*
de reſcind. vend. ſuadet, ut eam & in reliquis bonæ fi-
dei contractibus admittamus, ubi cauſæ ſimiles ſunt,
hoc eſt, ubi unus dat, alter viciſſim accipit, *ut ſuperiùs*
149 *expoſitum n.87.* Nec obſtrepit huic concluſioni quic-
quam, quòd in permutatione ſuppletio ſeu reſtitutio
æſtimationis in pecuniã, partium intentioni minimè
convenire queat. *Nam* quod in emptione receptum
eſt: id & ad permutationem protractum reperitur: ad-
eòq; utriusque ex parte ad rei datæ æſtimationem
commodè deveniri poteſt, *per textum elegantem in l.*
1. § ſi quis in fraudem.12 & §.ſeq. ff. ſi quid in fraud.
patroni, &c. Idq; fuſiùs explicant *Robertus lib. 2. a-*
nimadverſ. jur.civ.cap.14. Aad. Gerhardi decad.14.
quaſt.10.circa med. Pinel.in d.l.2.part.1.cap.3.num.13.
ibiq; Padilla nu.17.C. de reſcind.vend.Ripoll.d. cap 11.
var. juris reſolution. num. 436.fol.368. Hardevvig.
Daſſel. conſil.47. Donellus ad d.l.2.C.de reſcind.ven-
dit.n.58. & Ant.Merenda d.lib.1. controverſ.jur.cap.
150 *37 pag 51.* Vtrùm porrò in permutatione beneficiorũ
Eccleſiaſticorum locus ſit conſtitutioni *dicta l. 2.* (di-
verſis diverſorum opinionibus relatis & rejectis) tri-
bus aſſertionibus ſeu concluſionibus perſpicuè
explicat Fachineus *lib. 2. controverſ. jur. cap.22.*
verſ. Ego hac in re tres pono aſſertiones, &c.

151 Præterea de diviſionibus rerum communium, ec-
quid in iis remed. *l.2. C. de reſcind. vend.* locus eſſe
debeat, non convenit inter omnes Interpretes? Ete-
nim id haud obſcurè negant *Ant.Faber.d part.1.de er-*
rorib.pragmat. decad.8. error.1. cum aliquot ſeqq. &
Hunnius diſp.16.th.8. & d.reſolut.ad Treutler. vol.2.
diſp.2.q.48.pag.305. Affirmant verò reliqui uno ferè
ore omnes. *Gloſſ. Bald. Paulus de Caſtro. & alii in l.*
majoribus.3.C.communia utriusq; judicii, &c. Sali-
cet.in d.l.2.C. de reſcind.vend. Imola in c.cùm cauſa.
col.4.de empt.& vendit. Cornous conſil.240.col.pen.
vel.4.Gozadin.conſil.44.col.1.& ult. Rimiaald.conſ.
336.in princ & conſil 367.n.4.beq; cum aliis nonnul-
lis referens Alexand. Trentacinquius variar. reſolut.
lib 3.reſolut 3.de empt.& vendit.num. 2. Quibus ad-
dendi ſunt *Donell.in d.l 2.C.de reſcind.vend.num.19.*
Schurf.cent.1.conſ.28. Stuck. d. part.1. Decad.12. aſ-
ſert.3.ad lit.c.& Gerhard.d.decad 14 q.10. circa me-
152 *dium.* Veluti ſi fratres, aut plures coheredes dividunt
inter ſe res hereditarias, ſi quis duplo plus accepit,
quàm ad alios pervenit; ex hac diviſione hi, qui mi-
nus acceperunt adverſus eos, qui plus acceperunt, ad
reſcindendam diviſionem rectè agent. Siquidem &
diviſio quædam permutatio intelligitur. *l. cùm pater.*
77.§.hereditatem.18.ff de legat. 2. & emptioni finiti-
ma eſt, ejusq; vicem obtinere dicitur. *l.1.C.communia*
utriusq; judicii, &c. Chaſſin.in conſuet. Burgund.rub.
3 §.6.in princ. Curt.conſil.66.n 17. Ant.Theſſaur deciſ.
153 *239.num.5.* At quid, ſi diviſio per ſortem facta ſit, quæ
alteri ex condiviſoribus immodicam graviemq; intulit
læſionem; num reſcindi poterit? Videtur ſanè pro-
babilius, ut qui ſorti rem committendam putavit, ſi ex
ſorte læſus ſit, reſtitui in integrum non poſſit ad reſcin-
dendam diviſionem: quia & ex contrario potuerat ea
ſors incidere, ex quà lucrum ſenſurus fuiſſet. Neq; e 154
nim reſtitutionum cauſæ ex eventu, ſed potiùs ex ini-
tio, dijudicandæ ſunt, etiam tum, cùm de minorum
reſtitutione, quæ omnium favorabiliſſima eſt, tracta-
tur. *l.3.§.ſcio.2.l. verùm. 11.§ item non reſtituetur.4.*
& §.ſeq. ff. de minorib. Multò ergò minùs beneficio
dicta l.2. C. de reſc. vend. uti poterit. Accedit, quòd 155
propter incertitudinem eventûs, multa admittuntur,
quæ alias non admitterentur. *l. 1. C. de pact. l. de fidei-*
commiſſo.11.C. de transactio.l.ſi ea lege.17.C. de uſur. l.
ſi pater.12. C. de inoffic. teſtam. Tiraquell. ad l. ſi un-
quam. 8. in verb. donatione largitus. numer. 131.
C. de revoc. donat. & de jure primigenier. quaſt.
17.opin.1.n 96. Ant Fab.d. decad.8. error.2. circa fin.
Gerhard. loco ſupra notato. Gomez. tom.2. var. reſol.
c.14. de reſtit.miner.num.4 in fine.Hunn d.reſolut.ad
Treutler. diſp.2.vol.2.p. 307. Sichard. ad l.majoribus.
3. n. 2. C. communia utriusq; judicii, &c. Et de eâ ſe
diverſimodè ſentientes *vide Pinelum ad d.l.2.part. 2.*
c.1.n. 6.& ſeqq. Sfortiam Oddum in tract.de in integr.
reſtitut. part.2. quaſt.66. artic.4 n. 25. Dn. Collegam
Beſold. in diſcurſu juridico-politico.c.7.n.11.& Fachi-
neum lib.8. controverſiar.jur. cap 36. Porrò ſi plures
fratres communem rem, propterea quòd commodã
diviſionem non recipiat, vendunt & ultra dimidium
læduntur, an & quatenus uni ex illis remedium *d l.2.*
C.de reſcind. vendit. in totum competat, fusè, *poſt a-*
lios, à ſe laudatos, explicat Matthias Berlichius, *deciſ.*
aur.52. pag.168. & ſeqq. Diviſio item hereditatis inæ-
qualiter facta, quo remedio ad æqualitatem reduci
poſſit, tradit noviter idem Berlichius, *deciſ. aur. 148.*
pag.549. & ſeqq.

Excutiendam hic reor & aliam difficilem quæſtio- 156
nem: an conſtitutio *d.l.2.C.de reſcind. vend.* ad ſtricti
juris contract⁹ (quales communiter cenſentur omnes,
qui non enumerantur *in §. actionum autem.28 infr. de*
actionib.) porrigenda ſit? Nam ad contractus bonæ fi-
dei (maximè ſi in illis invicẽ detur, & recipiatur) pro-
pter eandem æquitatis rationem porrigendã eſſe, Do-
ctores pleriq; tradunt *Bartol. Bald. Angel. Cagnol.*
Paul. Caſtrenſ & Salicet. in d. l. 2. Gozadin. d. conſil.
44 colum.fin.aliiq; quos citat. & comprobat Trenta-
cinquius variar.reſol.lib.3.reſol.3. de empt. & vendit.
n.1. Non deſunt autem, qui putant, conſtitutionem il-
lam ad contractus ſtricti juris non eſſe extendendam.
Iaſon.poſt alios, quos refert, in l.ſi quis, cum aliter. 36.
n.18.ff.de verb.oblig Caſtrenſ. conſil.386. colum.2. lib.
2. Azo in ſumma C.tit.de reſcind. vend. nu.5.Marant.
conſil.83.n.1 & ſeqq. Mozz. in tract.de empt. & vend.
tit quib.caſib.annullet.empt.n.19. Alii contrarium, vi-
delicet ultra dimidium læſo competere etiam in iſtis
contractibus beneficium *d.l.2* affirmant, *Pinel in d.l.*
2.part.1.cap.3 num.7. & ſeqq. Alii verò exiſtimant,
in his ſtricti juris contractibus locum eſſe condictioni
indebiti, ad repetendum id, quod datum eſt: vel ſi læ-
ſus ac deceptus conveniatur, ei exceptionem eſſe con-
cedendam. *Ita Alexand.in d.l ſi quis, cum aliter.36.ff.*
de verb.obligat, Anton.de Burgos.in c.cùm cauſa.n.15.

Digitized by Google

de empt. & vend. aliiq́; per hunc relati. Atq́; horum
ego ſententiã,*cum Fachineo lib.2.controverſ.jur.c.22.*
circa finem. & probabiliorem & communiorem eſſe,
judico. Quòd enim exceptio tribuenda ſit ultra dimi-
dium decepto,ſatisſuperq́; clareſcit *ex d.l.ſi quis, cùm*
157 *aliter.ff.d.t.*Quòd porrò etiam danda ſit indebiti con-
dictio. oſtenditur hoc argumento : Qui exceptione
perpetuâ tutus,ſolvit per errorem,ſolutum condicere
ac repetere poteſt. *l.qui exceptionem.40.in princ.ff. de*
condict.indeb. Sed noſtro in themate deceptus, tutus
erat perpetuâ exceptione, & per errorem ſolvit. Ergo
indebiti condictionem habet. Et quòd tam graviter
læſus ſive deceptus,exceptione perpetuâ tutus eſſet,e-
vincitur *ex d.l.ſi quis,cùm aliter. 36. ff. de verb. obli-*
158 *gat.* Quòd autem ſolverit per errorem,probatur præ-
ſumptione juris. Error quippe potiùs præſumitur,
quàm donatio, præſertim ubi tanta læſio intercedit.
l. cum de indebito. 25. in princ. verſ. qui enim ſolvit. ff.
de probationib.
159 Non movet,quod objicitur, *allegatam l. qui exce-*
ptionem. 40. ff. de condict. indeb. loqui, quoties exce-
ptio competit ab initio contractûs: in ſpecie verò no-
ſtrâ hanc exceptionem non competere ab initio con-
tractûs: cùm nullum evidens vitium contractûs con-
tineat, & læſio per multa extrinſeca media probanda
veniat. Non movet,*inquam* : quoniam & in propoſi-
tâ quæſtione exceptio ab initio contractûs competit,
propter læſionem & dolum re ipſa adhibitũ, ut liquet
160 *ex d.l.ſi quis,cùm aliter.36.ff.de verbor.obligat.* Non
etiam obeſt,quòd contractus ſuam habeat formam,&
nullum patens vitium. *Siquidem* læſionẽ in ipſo con-
tractu interceſſiſſe,eamq́; poſtea probari,ſufficit. Neq́;
enim probatio facit,ut læſio interceſſerit, ſed ut, eam
in ipſo contractu interceſſiſſe, detegatur. *Aſt inſpice*
Fachineum d.lib.2.cap 22. in fin. ubi & reliqua Pineli
diſſentientis argumenta refellit.
161 Difficilior & ſæpius agitata concertatio de transa-
162 ctione videtur: utrùmne tranſigens ultra dimidiũ de-
ceptus, reſciſſionem transactionis petere, vel ad ſup-
plementum juſti pretii agere queat? Ajentem ſenten-
tiam tenent *Rainer. Bartol. Angel.Imol. & Paulus de*
Caſtro in l.Lucius.78.§.fin.ff.ad ſenatuſconſ. Trebell.
Iacob. de Arena,Cagnol⁹ & alii in l.2.C.de reſc. vend.
Abbas,Cardinal. Ant.de Butr. Imola, & Antonius de
Burgos num 30.cum ſeqq in c.cùm cauſa.de empt.&
vend.Ioan.de Anan. conſil.33. & ibi Bologn in addit.
Fab.de monte in tract.de empt. & vendit. qu.8.princ.
n.13.Decius conſil.60 n.4.conſil.170.conſil.479.conſ.
551.& conſ.597 n.10.Bertrand.conſ 81. & conſil.199.
vol.1.& conſil.72.vol.2.Schurf.cent.2.conſ.16.n.17.
& cent.3.conſil.50 n.16.cum ſeqq.Wiſenbec.conſ.31.n.
13.& conſil.42.n.72.Mandel.Alban.conſ.8.n.12.conſ.
89.n.4. Natta.conſ.548.n.11.lib.3.Heigius part.2.q.9.
n.12.& ſeq.Gutierrez.lib.2.quæſt.pract. q.142. Fran-
ciſ purpurat. conſ. 503. vol. 2. Dominic. Card.Tuſch.
tom.8.pract.concluſ lit.T.concluſ 353.n.1.& ſeq. Matt.
Coler.conſil 8.n.1.& ſeqq.Iohan.Köppen. deciſ 58. n.1.
cum ſeqq.Socin.ſen.conſil.85.n.3 lib.1.& conſ. 105.vol.
4.Socin. jun.conſil 129.nu.48.lib.1.& conſil.98 n.17.
vol.2.Caccialup.in tract. de tranſact. q.12. col.1. & 3.
Rubeus Alex.conſ.71. n.8.Petr.Rebuff. ad conſtit. Reg.
lib.2.tit.de reſciſſ.contract.artic.unic.gloſſ.15 n.18.Vin-
cent.de Franchis deciſ.159.Surdus conſil.451.n.9.vol 3.
Ripoll d.cap.11.var.jur.reſolut.nu.415. & ſeq.fol.366.
Fachineus lib.2. controverſ. jur.c.26. verſ ego eorum
ſententia,&c. aliiq́; ferè innumeri,citati & approbati
à Pinelo in d.l.2.C de reſcind.vend.part.1.c.4. n.14.&
ſeqq. Sed contrariam,ſicq́; negantem ſententiam.de- 163
fendũt *Dynus,Cuman. Aret Iaſon.& Alex.in l ſi quis,*
cum aliter. 36. ff. de verb. obligat. Richard. Malumb.
Cyn. Bald.Salicetus & Donell.n. 61. in ſapiùs d.l.2. C.
de reſcind. vend.Gloſſ Iohan. And. Anchor Innocent.
& Barbatia in d.c cùm cauſa. de empt. & vend. Spe-
culat. tit.de empt. & vend.§ nunc dicendũ. verſ.quid
de transactione, &c. Grammaticus deciſ 66. n. 47.
Pariſius conſ.96.n.61 lib.1. Beroius conſil.176.n.25.lib.
1 Zaſius conſil.18.lib.1. Alciat. conſ.124. nu.3.& conſ.
89.n.4 Cravetta conſil.151.n.26.Roland. à Valle conſ.
28.n.25.lib.4.Frid.Pruckman.conſil.49.num.29 cum
ſeq & conſ.50.n 206.& ſeq. vol.1. Plotus conſil. 32.Io-
an.Mauritius in tract.de reſtitut. in integr. c.210.n.2.
Gail.lib.2.obſerv.70.n.6.& ſeqq. Connan.lib.7.Com-
mentar.jur.civ.c.9.n.13.Broncorſt cent.1.ἐναντιοφα-
νῶν aſſert.92.edit.1. Andr.Gerhard. decad.14.ſub qu.
10. Matthias Stephani cent.3. quæſt.71 Matthæus de
Afflict deciſ.220.n.3.Marant.conſil.83.n.13.Borcholt.
in Commentar.de tranſact.c.4.n.22. Ant.Fab. decad.
8.error.10. Hunnius d.lib.3.var.reſolut.jur.civ.tract.
7 part.1 quæſt.13.pag.1107.Tiber. Decian reſp 56.num.
66.vol.4.& reſp.83.num.54.vol.5. Philipp. Matth.ad
l.in omnibus cauſis. 68. num. 41. cum ſeqq.ff. de reg.
jur.Cothman.reſponſ.28 num.242 & ſeqq.vol.1.pag.
348.edit.2.Tileman.de benig deciſ.Camer.Imper.Syn-
tagm.1. deciſ.1.vol.6. numer.20 & ſeqq. Fomannus
diſput.22.th 12. ad lit. C.Menochius conſil. 401.num.
157.lib. 5.ubi pro hac ſententiâ magnam Scribentium
turmam adducit. Sunt & alii,qui has diverſas Docto- 164
rum opiniones ſub diſtinctionis fœdere conciliare ni-
tuntur: quòd nimirum læſio aut eſt ultra dimidium
in modico exceſſu: & tunc procedat opinio modò re-
lata, quòd ſcilicet transactio reſcindi non debeat: aut
eſt in magno ac longo exceſſu læſio, quam enormiſſi-
mam indigitant: & tunc prior opinatio militet, ſicq́;
transactio reſcindatur. *Ita diſtinguunt Philippus Cor-*
neus conſil.166.& conſ.189.vol.1.& conſ 27.lib.4.Ro-
ta Romana apud Iacobum Puteum deciſ.230. lib.1. Mo-
lin. in addit. ad Alexand. in conſil.42.verb. commu-
nem.num.11.lib.1. Anton. Gabriel.lib 3.commun.opin.
de empt.& vendit.concluſ. 5.n.69. Mozzius in tract.
de empt.& vendit.tit.quib caſib. annulletur empt. n.
23. Morla in emporio juris utriusq́; part. 1. tit. 4. q. 2.
n.9 cum ſeq. Mynſinger.cent.1 obſ.33.& cent.6. obſ.91.
n 9.Trentacinquius variar.reſol.lib.3.reſol.3. de empt.
& vendit. n.7. verſ hac diſtinctio,&c.Ludov.de Mo-
lina, de Hiſpaner.primogen.lib.4.cap.9. num.34. Lin-
glois deciſ. Inſtin. 2. quæſt. 4. numer. 3 & deciſ. 15.
quæſt. 10. num. 2. fol. 168. Hieronym. de Cavallos in
ſpeculo aureo opinion. com. contra commun. q 72.
num. 1. verſ. ſed verius. &c. pag. 100, tom. 1. pluresq́;
que alii, ab his commemorati.

Cæte-

Digitized by Google

165 Cæterùm ego illotum non invitus accedo ſenten-
tiæ, qui beneficium *multoties allegato l. 2. C. de re-
ſcind. vendit.* ad tranſactionem nullo modo pertine-
166 re concludunt. Hæcque concluſio probatur primò
*per diſertum textum. in l. Lucius. 78. §. ult. ff. ad ſe-
natusconſ. Trebellian.* ex quà elucet, quòd ſi heres to-
gatus reſtituere hereditatem, quadruplo minus reſti-
tuat, quàm verè in hereditate extabat, ad reſtituen-
dum, quod amplius eſt in hereditate, non teneatur, ſi
167 per tranſactionem reſtitota ſit hereditas. Secundò
per l. à Divo Pio. 15. §. ſi pignora. 3 ff. de re judicat.
ubi reſcriptum dicitur; ſi creditor maluerit pignora
capta in creditum poſſidere, iiſque eſſe contentus;
non poſſe eum, quod amplius ſibi debetur, petere:
quia velut pacto tranſegiſſe de credito videtur, qui
168 contentus fuit pignora poſſidere. Tertiò *per l. in ſum-
ma. 65. §. 1. ff. de condict. indebit.* ubi generaliter re-
ſpondetur; illud, quod tranſactionis nomine datur,
169 licèt res nulla media fuerit, non repeti. Quartò *per l.
1. ibi, tranſactionibus ſcilicet. &c.* (*in Gothofredi
corpore eſt l. ult.*) *C. de plus petitionib.* ubi tranſactio
ſervanda eſt, etiamſi doloſè plus debito ſit petitum.
170 Quintò *per l. ſub prætextu inſtrumenti. 19. & l. ſub
prætextu ſpecierum. 29. C. de tranſactionib.* in quibus
deciditur, tranſactionem reſcindi non poſſe ſub præ-
textu inſtrumentorum noviter repertorum. Et tamen
evenire poteſt, ut ex inſtrumento aliquo noviter re-
perto, tranſigentis læſio ultra dimidium appareat.
171 Sextò *per l. cauſas. 16. C. eod.* ubi Impp. Diocletian.
& Maximianus reſcripſerunt: cauſas vel lites tranſa-
ctioonibus legitimis finitas, imperiali reſcripto reſuſci-
172 tari non oportere. Septimò accedit, quòd juramen-
tum & tranſactio æquiparantur. Juſjurandum ſiqui-
dem eſt ſpecies tranſactionis. *teſte Paulo in l. 2 ff. de
173 jurejur.* Atqui cauſa, per jusjurandum finita, retra-
ctari nequit ratione cujuscunque læſionis. *l. non erit. 5.
§. dato. 2. & l. nam, poſteaquam. 9. §. 1 ff. eod.* Ergo
idem de cauſa, per tranſactionem finitâ, pronuncian-
174 dum erit. Octavò huc confert, quòd quoties res eſt
dubia & incerta, læſio allegari non poteſt. *l. de fidei-
commiſſo. 11. C. de tranſactionib. l. ſi ea lege. 17. C. de
175 uſur.* Sed eventus litis dubius eſſe dicitur, & incertus.
l. quod debetur. 51. ff. de peculio. Igitur ex tranſactio-
ne, per quam à lite receditur, læſio allegari nequit.
176 Nonò facit, quòd tranſactio & ſententia ſive res judi-
cata comparantur. *d. l. 2. ff. de jurejur l. non minorem.
20. C. de tranſactionib.* Atqui verò ſententia ſeu res ju-
dicata oon reſcinditur ob quamcunque læſionem; ſi
contra jus litigatoris lata ſit, non autem contra jus
conſtitutionis. *l. ſub ſpecie. 4. C. de re judicat. l. 2. in fin.
Cod. quando provocare non eſt neceſ.* Ergo nec tranſ-
177 actio. Decimò huc reſpicit, quòd tranſactiones, ſicut
pacta, ſua naturâ & ingenio ſtricti ſunt juris, *arg. §.
actionum. 28. infr. de actionib. l. jurisgentiũ. 7. § quin-
imò. ibiq; gloſſ. & l. ſi unus. 27. §. pacta, quo 4. verſ.
ante omnia. ff. de pact.* Aſt in ſtricti juris contractibus
(*ſecundùm veriorem ſententiam*) conſtitutioni *di-
cta l. 2. C. de reſcind. vend* locum non eſſe, conſtat *ex
178 traditis ſupra num. 156.* Poſtremò huc maximè con-
ducit; quòd tranſactio nihil ſimile cum emptione
habet. Qui enim actionem remittit, licèt aliquid ac-
cipiat; tamen dare aliquid verè dici non poteſt. Fieri
namque poteſt, ut non rectè petierit, & injuſte, vel iu-
dicis injuriâ non obtinuerit. Incertum itaque hoc,
quod traoſactione remittitur. *l. 1. ff. de tranſactionib.*
æſtimari nequit, *arg. l. quemadmodum 29. §. item La-
beo. 5. in fin. ff ad leg. Aquil.* ubi expreſsè dicitur, cir-
ca legem Aquiliam in æſtimando damno ejus, qui
damnum ſibi datum queritur, nunquam æſtimari &
ſpectari incertum eventum, id eſt, id, quod actor con-
ſequi potuerit; ſed, an conſecuturus eſſet, incertum
fuit. De reo, qui duplo plus dederit, quàm ab ipſo
petitum erat, non eſt, quòd quæramus. Hic etenim
caſus contingere non ſolet. Nam nemo mortalium
reperitur, qui duplo plus dare velit, quàm ab ipſo pe-
titur: cùm ne id quidem dare velit, quod petitur. *D.
Hunn d. quæſt. 13. pag. 1110.*

Non hanc, ita firmatam, infringit ſententiam textus 179
*in l. ſi ſuperſtite. 5. verſ. ſanè ſi læſa ſi immodicè. Cod.
de dol. mal.* ex quâ colligi poſſe videtur; quòd ob
immodicam læſionem tranſactio reſcindatur; & ita
lex 2. C. de reſcind. vendit. etiam ad tranſactionem
pertineat. *Quandoquidem* in ſpecie iſtius legis dolus
ex propoſito intervenit; paterq; filiam ſuam eman-
cipatam ad tranſigendum dolo induxit: proindeque
rectè dicitur, filiæ non quidem de dolo, propter pa-
ternam vereeundiam, ſed tamen in factum actionem,
quâ dolus iſte purgetur, eſſe tribuendam. *l. non debet.
11. §. 1. ff. de dol. mal. l parent. 5. ff de obſeq. parentib.
& patron. præſtand.* Nec quicquam ad rhombum fa-
cit erronea Fachinei *ſupra notato loco* conſideratio
putantis, textum illum loqui de tranſactione bonâ fi-
de interpoſitâ: nihil autem magis contrarium bonæ
fidei eſſe, quàm dolum. *l. nihil conſenſui. 116. ff. de reg.
jur.* Neque enim loquitur textus de tranſactione bo-
nâ fide initâ reſpectu patris, ſed potius reſpectu filiæ,
quæ bona fide cum patre tranſegerat, *ut ex toto con-
textu manifeſtè cernere licet.*

Nihil item refragatur *l. Imperatores. 3. §. 1. ff. de* 180
tranſactionib. ubi Scævola reſpondit: ſi tranſactũ ſit
de fideicommiſſo, poſſe nihilominus tranſigentẽ con-
ſequi, quanto minus ex fideicommiſſo conſecutus e-
rat. *Quia* generaliter verum eſt; ſi quis minus, quàm
debebatur ſibi ex fideicommiſſo, per tranſactionem
accepit, non poſſe eum à tranſactione diſcedere, ſi for-
taſſis poſtea conſtitit ex repertis inſtrumentis, majo-
rem quantitatem bonorũ per fideicommiſſum ei re-
lictam eſſe, quàm heres indicavit. *d. l. ſub prætextu in-
ſtrumenti. 19. C. eod* Sed generale iſtud pronunciatum
non procedit, ſi ex codicillis poſtea repertis appareat,
majorem qoantitatem booorum fideicommiſſario
fuiſſe relictam, iſq; hujus rei ignarus tranſegerit, mo-
dicâ quantitate fideicommiſſi ſibi teſtamento relicti
contentus. Hujusq; ratio evidens eſt: quoniam de
controverſiis, ex teſtamento deſcendentibus, tranſigi
aliter non poteſt, quàm inſpectis cognitisq; teſtamen-
ti verbis. *l. de his. 6. ff de tranſactionib.* Cui conſequens 181
eſt; tranſactione ſuper teſtamento, nondum prolatis
codicillis, interpoſitâ, reſtitutionem fideicommiſſi
in co-

in codicillis relicti, non impedire, ſiquidem codicilli
teſtamenti pars eſſe intelliguntur. *l. penult. ff. teſta-
menta quemad. aperiant. l. quidam 14 ff. de jure codi-
cillor.* Atqui teſtamentum nec legitimè aperiri, nec
exhiberi cenſetur, niſi totum videatur; *ut, poſt Forne-
rium lib. 2 ſelect. cap 9 tradidit. Bronchorſt loco præ-*
182 *allegato.* Conſimiliter minimè adverſatur. *d. l. in ſum-
ma. 65. § 1. verſ. ſin autem evident ff de condict. inde-
bit.* ubi Paulus tranſactionem imperfectam eſſe ſcri-
bit, ſi calumnia evidens detegatur. Evidentior autem
calumnia detegi vix poterit, quàm ſi enormis proba-
ta fuerit læſio: quam eſſe illam, quæ dimidium exce-
dit, inter omnes convenit. Lex, *inquam*, iſta minimè
adverſatur. Etenim Paulus ne cogitare quidem po-
tuit de privilegio *dicta l. 2. C. de reſcind. vend.* quippe
quod ab Impp. Diocletiano ac Maximiano primùm
inductũ vel certe confirmatũ eſt circiter annum Chri-
ſti 293. & ſic ad minimum ſexaginta annis pòſtquàm
IC. Paulus (qui ſub Imp. Alexandro Severo, ferè circa
annum Chriſti 230. floruit) diem ſuum obiit. Et
quamvis hoc ita ſeſe non haberet: ſed privilegium e-
juſmodi Paulo quoque cognitum fuiſſet: *ut patet ex
dictis ſuprà num. 30. & ſeqq.* verba tamen iſtius §. ta-
lia ſunt, ut contrariæ Bartoli, & ſequacium opinioni
183 patrocinari neutiquam poſſint. Evidens ſiquidem
calumnia (cujus Paulus eò loci meminit) nihil aliud,
quàm fraudulentem quandam machinationem de-
notat: quo ſenſu etiam illam accipit Vlpianus, *in l. 1. §.*
184 *penult. ff. de ſtipulationib. prætoriis.* Eamque ob cau-
ſam idem Paulus calumnioſum vocat eum, qui ſciens
prudensque per fraudem negocium alicui comparat.
lib. 1. recept. ſent. tit. 5. Vnde evincitur, Paulum *in op-
poſita l. 65 § 1. ff. de condict. indeb.* hoc ſibi velle, quòd
imperfecta ſit tranſactio: atque idcirco ejus nomine,
quod datum eſt, repeti poſſit, ſi evidens calumnia de-
tegatur, hoc eſt, ſi alterum fraude ad tranſigendum
inductum fuiſſe appareat. Regulariter namq; trans-
actio vexandi adverſarii cauſa per fraudem ſive do-
lum extorta ex parte ejus, qui læſionem ſenſit, nulla
eſt. *d. l. ſub prætextu 19. C. de tranſactionib. Philipp.
Matth. loco ſuprà deſignato.* Sed hanc controverſi-
am vide aliter explicantem Mathiam Berlichium.
part. 2. concluſ 42. num 6. & ſeqq. pag. 910. & ſeqq.
nec non Antonium Merendam *lib. 1. controverſ. jur. c.
39. pag. 54 & ſeq.*

185 De donatione hæc quæſtio eſt: Quidam fundum
donaturus, quem putabat tantùm valere 20. cùm va-
leret 40. & amplius: in hoc errore fundum donavit
Sempronio; comperto errore, quæritur: an auctori-
tate *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* fundum condicere ſive
repetere poſſit? Et non poſſe, veritati magis conſo-
num videtur. Nam is, qui donavit fundum valentem
186 40. & amplius, cùm putaret, valere tantùm 20. aut
donare voluit, quod excedit 20, aut noluit. Priori ca-
ſu donatio ſtatim in totam æſtimationem perficitur.
§. alia autem. 2. verſ. perficiuntur ſupr. de donationib.
quæ donatio, utpote perfecta, revocari nequit. *l. cùm
ancillam 6. & l. ſeqq. C. de condict. ob cauſam dator.*
187 Poſteriori verò caſu, donatio ultra 20. non ſubſiſtit:
cùm nemo invitus donare exiſtimetur. *l. nec ignorans
to. C. de donationib.* Et quidem hoc caſu non propte-
rea non valet donatio: quòd donator duplo plus de-
derit, quàm putabat; ſed quia aliquid dedit amplius,
quàm putabat. Proinde cùm quæſitur, an donatio iſt-
hæc reſcindi poſſit: non hoc in quæſtione verſatur: an
donator duplo plus dederit, quàm volebat; ſed an do-
nator aliquid vel minimum amplius dederit, quàm
volebat. Quo caſu donator fundum totum, quem
donavit, repetere poterit: & ſufficiet, ſi det ea viginti,
quæ donare conſtituerat. Ideo autem totum fundum 188
repetere poterit, & non pro parte duntaxat: ne cum
donatario in communionem incidat, quam nemo ſu-
ſcipere invitus compellitur. *l. ſi non ſortem. 26 § ſi
centum. 4. verſ. nemo invitus. ff. de condict. indebit.*
Itaque jam quæſtionis eſt, quando donator intelliga-
tur voluiſſe donare, quod amplius eſt, aut voluiſſe, ut
donatori competat repetitio? Sanè ſi rei à ſe donatæ
nullam adiecit conditionem, neutiquam repetet, ta-
metſi apud ſe hoc animo fuerit, ut repeteret, ſi res plu-
ris eſſet. Propoſitum quippe in mente retentum, ni- 189
hil operatur. *l. ſi repetendi. 7. C. de condict. ob cauſ. da-
tor.* Imò etiamſi donator in fundo donando dixerit;
ſe fundum Sempronio donare: quia fundus non plu-
ris valeat, quàm 20. tamen ob hanc cauſam fundus
repeti non poterit, licèt multò pluris valeat: quando-
quidem falſa hæc cauſa eſt, quæ donationi & traditi-
oni nihil officit: & in hac cauſa falſa ſemper donatio
ſimplex ſubeſſe reputatur. *l. in ſumma. 65. §. id quo-
que. 2. ff. de condict. indebit.* Cæterùm tunc donatori 190
repetitio accommodabitur, cùm ita dixerit: Ego con-
ſtitui ob merita dare 20. Sempronio, & nihil amplius:
& quia fundum Tuſculanum habeo, qui non pluris
valet; idcirco pro illis 20. fundum illi dono. Hic re-
petitio erit, etiamſi fundus tantùm duobus aut tribus
aureis pluris valuerit: quia donatorem nihil amplius,
quàm 20. donare voluiſſe, ex præfatione dilucidè
conſtat. *Ita eleganter hoc explicat Donellus ad d. l. 2.
Cod. de reſcind. vendit. numer. 62. & 63. De eodem vi-
deatur Connanus lib. 7 Comment. jur. civil. c. 9. n 11.*

Præterea ardua hæc & venuſta quæſtio non intem- 191
peſtivè hic movetur: ſi emptor theſaurum in fundo
ſeu re nuper emptâ invenerit, an venditor ultra dimi-
dium juſti pretii læſus agere poſſit, ita ut theſauri pro-
pter quem res procul dubio pluris æſtimanda eſt, ra-
tio habeatur? Et hujusmodi theſauri rationem haben-
dam, ſicque venditorem in partem ejuſdem vocandũ
eſſe, cenſuit *Ludovicus Romanus in l. ſi quis. cùm al-
ter. 36. ff. de verbor. obligat.* ubi ſcribit, ſe ita in Curiâ
Romanâ in facti contingentiâ reſpondiſſe & obtinu-
iſſe. Cui aſſentiri videtur Ioannes de Platea *in l. unic.
n. 3 Cod. de theſaur.* ubi dicit: quòd ſi mercenarius re-
ficiens domum à ſe emptam, in parietis foramine vel
ſolo reperiſſ pecunia, in ſacculo vel vaſe repoſitam,
eam venditori reſtituere teneatur & ſubiicit; ſic fuiſſe 192
reſponſum a Juriſconſultis Florentinis. Sed contra-
riam ſententiam ego probabiliorem eſſe judico, mo-
tus ſequentibus rationibus. I. Quia res, quæ nullius
in dominio eſt, occupanti naturali ratione concedi-
tur. *l. 3. in pr ff. de acq. rer. domin. §. feræ. 12. v. quod
enim. ſup. de rer. diviſ.* Theſaurus autem nullius in 193
domi-

Digitized by Google

dominio eſt, *per l. nunquã. 31. § 1. ff. de acq. rer domin.*
ubi theſaurus definitur vetus pecuniæ depoſitio, cu-
jus non extat memoria, ut jam dominum non habeat.
II. Quia, ut venditor dicatur læſus, tempus contra-
ctûs inſpiciendum & attendendum eſt, *l. ſi voluntate*
8. in fin. Cod. de reſcind. vendit. l. 3. §. divi fratres. 5. ff.
194 *de jure fiſci*. Atqui tempore contractûs celebrati the-
ſaurus latebat, nec de eo quicquam conſtabat. Læſus
igitur venditor dici non poteſt. Siquidem privatio
habitum præſupponit. *l. manumiſſiones. 4. ff. de juſt.*
& jur. l. decem. 116. ff. de verbor. obligat. l. Titie uſus-
fructus. 96. ff. de condit. & demonſtrat. III. Quia in-
ventus ille ab emptore theſaurus, non intelligitur à
venditore ad emptorem profectus, ut qui neque poſ-
ſedit eum, licet fundum poſſideret. *l. 3. §. Neratius. 3.*
verſ. cæterùm quod Brutus. ff. de acquir. vel amitt.
poſſeſſ. neque ſine poſſeſſione ejus dominium habuit.
195 Theſaurus quippe, antequam fuerit inventus, in nul-
lius dominio eſſe cenſetur. *d. l. nunquam. 31. § 1. ibi, ut*
jam dominum non habeat, item ibi, quod non alterius
196 *ſit. ff. de acquir. rer. domin.* IV. Quia theſaurus ut
fundi pars non eſt: ſiquidem cum ipſo fundo poſſide-
ri negatur. *d. l. 3. § 3. ff de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ita
nec eſt fructus fundi. *l. fructus. 7. (aliàs eſt l. divertio.*
8.) § ſi fundum. 12. verſ. non magis. ff ſolut matrimon.
ut proinde ex eo fundi æſtimatio peti nequeat.
197 V. Quia ſecundum naturam eſt, commoda cujuſque
rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, *l. ſecun-*
dùm, 10. ff. de reg. jur. Sed ad emptorem omne in-
commodum, perfectâ emptione, pertinet *l. neceſſariò*
8. ff. de peric. & commod. rei vend. & latiùs oſtenſum
198 *in §. cùm autem emptio. 3. ſupra hoc tit.* Ergo & com-
modum ad eundem pertinebit. VI. Quia quod quis
in ſuo invenit, id ei omne jure debetur. *§. theſauros. 39*
ſupr. de rerum diviſ. d. l. unic. Cod. de theſaur. At pro-
poſitâ in quæſtione emptorem in ſuo fundo theſau-
rum inveniſſe, negari nequit. Ergo ipſius eſt: & con-
ſequenter nullâ ratione, in partem inventi theſauri ut
vocet venditorem, cogi poteſt. VII. Quia Scævola
in l. à tutore. 67 ff. de rei vindicat. A tutore pupilli, ait,
domum mercatus, ad ejus refectionem fabrum indu-
xit: is pecuniam invenit: quæritur, ad quem pertine-
at? Reſpondi; ſi non theſauri fuerunt, ſed pecunia for-
tè perdita, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat,
non ablata: nihilominùs ejus eam eſſe, cujus fuerat.
Cùm igitur in noſtro caſu venditor probare non poſ-
199 ſit; pecuniam, ab emptore inventam, perditam, vel
per errorem à ſe aut ſuis neglectam fuiſſe: merito ex
Scævolæ reſponſo theſaurus intelligitur; ac proinde
dominium illius in emptorem transfertur; adeòque
venditori, tanquam immodice læſo, beneficium *ex d.*
l. 2. Cod. de reſcind. vendit. haudquaquã conceditur.
Et ſane oppoſitio, quæ fit inter pecuniam deperditam
vel neglectam & theſaurum, apertè indicat: ſicuti pri-
ore caſu dominium non transfertur in emptorem, ſed
repetitioni pecuniæ locus eſt: ita poſteriore, theſauri
dominium ita in emptore transferri, ut nullatenus re-
petitio locum ſibi vindicare poſſit. Sed & loquitur
Scævola (*quod diligenter notandum*) de vendente ta-
li, qui tutor erat, cui pupilli nomine (cujus favor per
omnes juris noſtri partes diffuſus eſt) denegatur the-
ſauri repetitio. Ergo multò id magis in noſtrâ ſpecie,
ubi vendens major eſt, admittendum fuerit. Atque
ita ſentiunt *Franciſcus Aretin. in d. l. ſi quis, cùm aliter*
36. ff. de verbor. obligat. Cagnol. n. 121. & Panthal. de
Crema. n. 62. in d. l. 2. C. de reſcind. vendit. Fachineus
lib. 2. controverſ. jur. c. 20 verſ. quartò controverti-
tur, &c. Dn. Collega Bocer. in tract. de regalib. c. 3. nu.
186. Heigius part. 1. quæſt 13. n. 61. Barboſa Luſitan. in
d. l. 8. § ſi fundum. 12. n. 31 ff. ſoluto. matrim Farinac.
variar. quæſt 104. Anton. Gabriel. lib 3. concluſ. 1. de
empt. & vendit. n 111. Baptiſta Coſta cent. 1. diſtinct.
60. de ſcient. & ignorant. Menoch. conſil. 649. lib 7. &
Arumæus lib. 1. deciſ. 1. Atque hanc quæſtionem etiã
attigi *in d. §. theſauros. 39. ſuprà. de rer. diviſ. numer.*
10. & ſeqq.

Nec huic quicquam decerpit ſententiæ; quòd in 200
judicandâ læſione ratio habenda ſit æſtimationis rei,
ſecundùm tempus contractûs initi *d. l. ſi voluntate. 8.*
C. de reſcind. vend. licèt occulta ſit hujuſmodi æſti-
matio, & minimè patens. *d. l. 3. §. divi fratres 5. ff. de*
jure fiſci. Nam noſtro in caſu fundus venditus ex pre-
tio theſauri, qui contractûs tempore latuit in illo, po-
ſtea verò demum ab emptore inventus fuit, æſtimari
nullo modo poteſt: ac ea propter venditor tempore
contractûs de nullâ prorſus læſione conqueri potuit;
nec poſtmodùm in theſauro, quem nunquam habuit
d. l 3. §. Neratius ff. de acquir. vel amitt. poſſ. circum-
ventus aut læſus dici; ac per conſequens nec reme-
dio *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* uti poterit. Emptor quip-
pè theſaurum habet, non ratione venditionis: ſed po-
tiùs ratione inventionis, & ſic ex titulo diverſo: atq;
adeò fundi æſtimationem augere nequit: effoſſioq; 201
theſauri habetur loco cujuſdam naſcentis emolumen-
ti, quod non tam à jure, quod venditor tranſtulit, quã
novo fortunæ beneficio donoq; proficiſcitur, *arg. l. ſi*
is, qui. 63. § 1. ibi, theſaurus donum fortunæ creditur. ff.
de acquir. rer. dom. & d. l. unic. ibi, ne ulterius Dei be-
neficium, &c. C. de theſaur.

Neq; etiam obſiſtit, quòd contractus venditionis 202
& locationis ſunt ſimiles, *initio tit. infr. de locat. &*
conduct. l. 2. ff. locati. In locatione autem receptum
eſt, ut penſio augeatur, ſi conductor lucrum maximũ
ſentiat, *ut notat gloſſ in l ſi merces. 25. §. vis major. 6. in*
verbo, tui ff. eod. arg. l 2 C. de alluvionib. Gomez. tom.
2. variar. reſol. cap. 3. de locat. n. 18. circa finem. Idem
ergo & in venditione dicendum: ut, ſi magnum lucrũ
fecerit ex theſauri inventione emptor, ad majus pre-
tium ſolvendum ſit condemnandus. Illud, *inquam,*
nihil obſiſtit. Iſthuic enim gloſſæ, eamq; ſequentium
opinationi fortiſſimè repugnat textus *in d. l. ſi merces.*
25. §. vis major. ibi, cui immodicum lucrum non aufer-
tur. ff. locati Immodicum ſiquidem ſignificat maxi-
mum, & nimis excedens, nec aliter citra luculentam 203
violentiam accipi poteſt. Ita namq; paſſim apud bo-
nos auctores legitur, ut illud: *immodicæ opes:* & illud
apud Cajum, *immodico pretio vendat*, id eſt, pro ma-
ximo & nimio. *l non dubium. 14 in fin. ff. de legat. 3.*
Nec confirmat gloſſæ figmentum *d. l 2. C. de alluvio-*
nib. ubi reſcribitur; quod ſi ex inundatione Nili diti- 204

Digitized by Google

ores fiant poſſeſſores, pro terris, quas poſſident, tri-
butorũ præſtationem agnoſcant. *Tum* quia id ſpeci-
aliter in prædiis publicis ſeu favore fiſci conſtitutum
videtur, *ut innuit gloſſ. in l. 1. ſuper verbo, particulare. C. de jure emphyteut & gl. in l. legem. 16. in verbo, re-
poſci. C. de locato.* Tum quia lex illa 2. de augmento
ipſius rei, non verò fructuũ, accipienda eſt: *ut ſatis ex
littrâ colligitur, & accuratiùs explanat Pinelus ad d.
l. 2. part. 1. c. 3. n. 35.* Adhæc ſtante gloſſæ opinione
205 (quam tamen non ſervari, teſtatur Pinelus *d. c. 3. n. 34*)
non malè reſpondetur: à locatione ad emptionem ar-
206 gumentum duci poſſe, datâ paritate rationis. Aſt in
præſenti diſquiſitione longè alia emptionis, alia loca-
tionis ratio eſt. Etenim in conductore & illud indu-
bitatè receptum eſt, ob nimiam ſterilitatem penſio-
nem ei minuendam eſſe. *Lex conducto. 15. §. ſi vis tem-
peſtatis. 2. & §. ubicunq; 7. d. l. ſi merces. 25. §. vis ma-
jor 6. ff. locati. & fuſiùs probavimus infrà, ad princip.
tit. de locat. & conduct. n. 69.* ut ex regulâ juris non
iniquũ ſit eundẽ incommodo aliquo videlicet auctι-
ore penſione, in caſu nimiæ ubertatis onerari. *d. l ſecũ-
dùm. 10. ff. de reg. jur.* Ejus autem contrarium in em-
ptore ſancitum conſtat. Is enim nullum levamentum
ſentit, quantumvis totus fundus chaſmate perierit.
Ideoq; & gravamine nullo, tametſi eidem per alluvio-
nem aliquid acceſſerit, affici debet. *l. id, quod. 7. & l.
ſeq. ff. de peric. & commod. rei vend. Arumæus d. deciſ.
1. in fine. ubi aliis quibuſdam objectiunculis reſpondet.*

Eſt & illa ſat pulchra, & dubia quæſtio: utrùm au-
207 xilium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* adverſus tertium ac
ſingularem ſucceſſorem competat? Et competere,
Doctores communiter tradiderunt; ſi modò hæc duo
concurrant. Primum, ut ſingularis iſte ſucceſſor rem
ex causâ lucrativâ poſſideat; aut certè ex contractu,
qui eodem in juſtitiæ morbo, videlicet læſionis ultra
dimidiam, laboret. Alterum, ut is, à quo cauſam ſuc-
ceſſor habet, nimirum emptor ille, qui decepit ac læ-
ſit venditorem, ſolvendo non ſit. *Bald. Salicet. &
Panthaleon Cremenſ. in d. l. 2. C. eod. Tiraquell. ad l. ſi
unquam. 8. in verb. revertatur. n. 329. C. de revocand.
donat. Covarruv. lib. 2. variar. reſolut. c. 3. n. 3. Me-
nech. conſil. 63. n. 22. lib. 1. Straccha ad Cravettam in
conſil. 7. n. 13. Fabian. de Mente in tract. de empt. &
vend. q 8. princ. n. 23. Matthias Berlich. deciſ. aur. 157.
pag. 605. & ſeq.* Verùm ſententia contraria veritati
208 juris propior videtur. Primò enim exploratiſſimum
eſt; actionem ex contractu deſcendentem contra ſin-
gularem poſſeſſorem non dari. Haud ſiquidem per-
ſonalis obligatio fundum ſequitur. *l. 2. §. ſi heres. 16. ff.
ad ſenatusconſ. Trebell. l. ult. §. ult ff. de contrah. empt.
l. dolus. 10 C. de reſcind. vendit.* Deinde huc valde per-
tinet textus *in l æris alieni. 15. C. de donationib.* ex quâ
perſpicuè liquet, agi non poſſe adverſus donatarium
& poſſeſſorem rei debitoris, ab eo, cui debitor donãs
209 erat obligatus. Et loquitur textus in ſucceſſore ex ti-
tulo lucrativo: nec, an debitor ſolvendo ſit, necne, di-
ſtinguit. Proindeq; nec nos diſtinguere debemus. *l. 3.
in fin. ff. de offic. præſid. l. 1. §. initio. 4 ff. de offic. præfecti
urbi.* Confert etiam eòdem non parùm textus *in l. 1.
210 & 3. C ſi vendito pignore agatur*, ubi habetur, contra
tertiũ poſſeſſorem tum demum agi poſſe, cùm malâ
fide emit; & is, qui conveniri poterat, ſolvendo non
eſt. Malâ igitur fide ceſſante, conveniri non poterit.
Nec hanc deciſionem enervat *l. in cauſa. 13. § fin. ff. de* 211
minorib ubi reſpondetur, minorem læſum reſtituen-
dum eſſe, etiam adverſus tertium emptorem & poſ-
ſeſſorem, ſi prior emptor ſolvendo non ſit. Nam re-
medium *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* (quod pro majori-
bus eſt ſolummodo introductum) longè differt ab
auxilio ætatis ſeu reſtitutione minorum, maximè quo-
ad agendum adverſus tertium poſſeſſorem: cùm illic
merè perſonalis actio tantùm locum habeat: hic ve-
rò auxilium in rem ſcriptum, multò pinguius & libe-
ralius, competat. Sed vide hanc ſententiam explica-
tiùs defendentem Pinelum *in Commentar ad d. l. 2. C.
de reſcind. vend part. 2. cap. 1. n 32. cum ſeqq.* & Fachi-
neum *lib. 2. controverſiar. jur. cap. 18.*

Huc vicina anceps illa quæſtio eſt: ecquid vendito- 212
ri liceat adverſus emptorem agere, quando venditor
ultra dimidiam eſt læſus, & res vendita ſine emptoris
culpâ, caſu ſcilicet fortuito, periit? Et venditori com-
petere actionem, ut, quod deeſt juſto pretio, ab em-
ptore conſequatur, ſcribunt *Panormitanus in c. cum
dilecti, n. 10. ext. de empt. & vendit. Franciſ. Cremenſ.
ſingul. 84. Ripa in l quod te mihi 3. n. 11. ff. de reb. cred.
ſi cert pet. Alberic. n. 11. & pauci alij in d. l. 2. C. de re-
ſcind vendit.* Sed contrarium, nempe venditori nul-
lam actionem competere, tanquã verius & æquius,
amplexi ſunt *Accurſius, Azo in ſumma n. 6 Bartol. n.
13. Bald. n. 14. Fulgoſ. n. 9. Salicet. q. 14. Caſtrenſ. n. 16.
Cagnol. n. 115. aliiq; communiter in d. l. 2. ibiq; Pinelus
part. 2. cap. 1. n. 36. cum ſeq. Anton. Burgenſ in d. c. cùm
dilecti. n. 60. & ſeqq. Fabian. de Ment. d. tract. de empt.
& vend. q. 8. princ. n. 23. in fine. Gozadin. conſ 44. n. 11.
Gomez tom. 2, var. reſol. c. 2. de empt. & vend. n. 22.
Covarru. lib. 2 var. reſolut. c. 4. n. 14. & Fachineus d.
lib. 2. controverſ. jur. c. 18. verſ ſed contrariam ſenten-
tiam, &c.* Hujus in ſententiæ confirmationem addu- 213
citur primò textus *in l. ſi res æſtimata. 12. §. 1 ff. de ju-
re dot.* ubi reſponſum eſt, quòd mulier in cauſa do-
tis (quæ ſemper & ubique præcipua eſt, *teſte pompo-
nio in l. 1. ff. ſolut. matrim.*) petere non poſſit id, quod
juſto pretio deeſt, ubi ſervus extinctus, vel res perem-
pta eſt. Ergo multò minus id juris venditor habebit. 214
Secundò urget vehementer hæc ratiocinatio: ubicũq;
quantitas debetur reſpectu certæ ſpeciei; ſpecie per-
empta, debitor eſt liberatus. *l. Titia textores. 36. §. ult.
ff. de legat. 1. l. electio. 26. §. ſi is 4. ff. de noxalib. actio-
nib. l. 1. §. ult ff. ſi cui plus, quam per leg. Falcid. l. ſi ſer-
vus communis. 61. in princ. verſ. ex his igitur. ff. de fur-
tis.* Atqui in propoſita quæſtione quantitatem debe-
ri reſpectu certæ ſpeciei, nimirum contemplatione
rei venditæ, in confeſſo eſt. Igitur re peremptâ, & obli-
gatio ad pretiũ perimitur. Tertiò ſuffragatur; quòd
præſenti in caſu res principaliter in obligatione eſſe
dicitur; juſti autem pretii ſuppletio in facultate ſol-
vendi, *ut evincitur ex d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* illis
verbis: *Humanum eſt, ut vel pretium te reſtituente
emptoribus, fundum venundatum recipias: vel, ſi em-
ptor elegerit, quod deeſt juſto pretio, recipias.* Illa ver-
ba

ba (*Si emptor elegerit*) apertè arguunt; illud in ele-
ctione emptoris eſſe,& ſic in facultate ſolvēdi. Re ita-
que peremptâ,debitor liberatus intelligitur. *l ſi ex le-
gati cauſa.23 ff.de verber.obligat.d l. quod te mihi. 5.
ff.de reb cred ſi cert.pet.l ſi quis ſtipulatus 57.ff. de ſo-
lutionib.* Accedit quartò,quòd hîc æquitas (*in quâ d.
l.2.C.de reſcind.vend. fundatur*) videtur magis fa-
vere emptori, qui pretium quale-quale ſolvit, & rem
215 caſu,ſicq; ſine culpâ amiſit. Sed & in dubio magis fa-
vendum eſſe convento reo, quàm actori, pateſcit *ex
l.ſi ſervum.91.§.ſequitur.3.in fin.ff.de verb.oblig.& l.
ſi plures.14 §.ult.ff. depoſit.* ubi eleganter dicitur; æ-
quū eſſe,naturalem interitū ad actorē pertinere: utiq;
cùm interitura eſſet ea res,etſi reſtituta eſſet actori.
216 Nec confringit traditionem noſtram,quòd diſſen-
tientes contendunt: emptorem æquè principaliter
obligatum eſſe venditori, vel ad id quod iuſto deeſt
pretio,perſolvendum: vel ad rem emptam reſtituen-
dam, *arg. d c. cùm dilecti.3.& cap. cum cauſa 6. de
empt.& vendit.* ac conſequenter, re peremptâ, obli-
gationē ad pretiū ſupereſſe. *l. ſi in emptione. 34. §. ſi
emptio.6 ff.de contrah. empt l. Stichum aut Pamphi-
lum.95.in princ.ff.de ſolut.* Etenim allegata modò ca-
pitula nihil aliud volunt, quàm emptorem facultatē
habere ſupplendi ſive ſolvendi juſtum pretium,eamq;
facultatem illi non eſſe auferendam: quòd & nos non
diffitemur. Inde autem propterea non rectè infertur;
ipſius rei reſtitutionem non eſſe principaliter tantùm
217 in obligatione. Illud ſanè extra controverſiam poſitū
videtur: emptorē conveniri poſſe, & compelli ad ſol-
vendum juſtum pretium, licèt res citra ejus culpâ pe-
rierit; quando alteri eam ipſe vendidit & ab emptore
ſecundo juſtum pretium accepit. Siquidem hoc caſu,
cùm ipſe emptor pretiū habeat,rem ipſam habere cē-
ſetur. *l.ſi ipſa res.18.ff.quod met.cauſ. Salicet.& Pan-
thal.Cremenſ.in d.l.2.C.de reſcind.vend & Pinel.ibi-
dem.d.part.2.cap.1.n.38.Covarr.d. lib.2. var.reſol.c.
4 circa finem.& Fachineus d.lib.2 cap.18.in fine.*
218 Advolat nobis hîc tractanda alia quæſtio,diu mul-
tùmq; à Doctoribus agitata: Si quiſpiā vendat mino-
ri pretio rem majoris pretii,eâ clauſulâ adiectâ: *Et ſi
quid pluris valet,donat*: utrùm,ſi ultra dimidiā ven-
ditor lædatur,ad reſcindendum contractum agere va-
leat? Negant id *Imola,Ludovicus Romanus,& Æmi-
lius Ferretus in l.ſi quis, cùm aliter.36.ff. de verbor.
obligat. Alberic.in l ſi tibi decem 17. q.ult ff. de pact.
Odofredus & Petrus de Vbald.in l. 2. Cod. de reſcind.
vend Fabian.de Mont.in tract.de empt & vendit. q.
8 princip.n.17 & 18. Andr. Barbat.in c.cùm cauſa 6.
col.2.circa med.verſ.& ſi opponatur,&c. de empt. &
vend Forcatul. Necyomant. Dialog.ult. n. 6. & alii,
quos recitat Cavallos tom 2 opinionum comm.contra
commun.q 511.n.2.* Affirmant verò non abſq; ratione
*Bartol.Bald.Salicet.Paul.de Caſtro,& Cagnol.n.124
nec non Pinel.part.1.c.2.n.20.C.de reſcind.vend. Boer.
deciſ.142.n.10.Fachin.lib.2.controverſ. jur.c.19. Ia-
cob.Curt. Brugenſis lib. 1. conjecturar. ad Vividium
Colleg.c.7.& lib.3 ad Fratrem.c.2 Trentacinq. vari-
ar.reſolut.lib.3 reſol.3.de empt.& vendit. n. 10. aliiq;
219 plures ab eo allegati.* Etenim illa clauſula (*Et ſi quid
pluris valet,donat*) ita accipienda eſt, ut locum obti-
neat in modicâ quantitate; non autem in magnâ, ubi
videlicet deceptio ultra dimidiam juſti pretij eſſet. *l.
hac adjectio.192 ff.de verber.ſignif* Nec obſtat; quòd,
cùm venditio propter modicam læſionem non re-
ſcindatur. *l. quisquis.15. Cod.de reſcind. vend.* ejus-
modi clauſula operari debeat, ut nec propter læſio-
nem enormem reſcindi queat: ne alioqui ſuperflua
& inutilis prorſus evadat. *Hoc* namque clauſula iſta
operatur: ut emptor viliori pretio,quàm ſit juſta rei
æſtimatio,emens haud peccare intelligatur.
At quid ſtatuendum,ſi prædicta clauſula pingviùs 220
& magis generaliter concepta ſit, hoc modo: *Et ſi quid
pluris valet,totum illud,& omne quantumcunq; eſt,
donat & remitt. emptori?* Et communior, eaq; verior
(ut ut eam futilē atq; reijciendā dicat Pinelus *d. part.
1.c.2.n.* 22.)traditio eſt: venditionē reſcindi neutiquā
poſſe *ex d.l 2.C.de reſcind.vend.* Ea quippe ſermonis 221
univerſalis natura eſt, ut nihil excludat; ſed omnia o-
mnino,& conſequenter etiā læſionē ultra dimidiam,
cōprehendat. *l.Iuliano.68. in princ. ff.de legat.3 l.1.§.
1.ff.de legat.præſtand l.ſi ſervitus.23 ibi,verbo genera-
li omne lumen ſignificari.ff.de ſervit.urb.præd.can.1.§.
dicendo verò omnia,&c. Diſtinct* 19. Non evertit 222
concluſionem hanc regula *l.2.in fine.C.communia de
legat* quâ dicitur,non verbis,ſed ipſis rebus leges eſſe
impoſitas. *Nam* non verbis duntaxat, ſed rebus hæc
deciſio convenit: cùm univerſalem orationem plura
continere,quàm particularem,notiſſimum ſit. Ideoq;
magnum & evidens diſcrimen inter hæc duo(*ſi quid
pluris valet,dono: & ſi quid pluris valet, omne id,&
totum quantumcunq; eſt, dono*)eſſe nemo non anim-
advertit. Non minuit quoq; eandem ſententiam *l.* 223
ult §.idem quæſiit.3.ff.de condict. indeb. ubi expreſ-
ſum eſt,generalem clauſulam, quæ pactionibus adijci
ſolet (*nullam ſe ampliùs controverſiam facturum*)
indebiti condictionem non impedire. *Sic enim* pro-
mittens non præſumitur voluiſſe ſe obligare ad ſol-
vendum, quod non debebat: quippe cùm ſe debito-
rem eſſe exiſtimaret. Aſt in noſtro caſu venditor de
læſione cogitat: ſeq; læſum eſſe non ignorat: & nihil-
ominus læſionem ipſam emptori remittit ac donat.
Nihil præterea derogat opinioni noſtræ *l pediculis.32* 224
§ Labeo 6 ff.de auro & argento legat. ubi reſponſum
eſt,non mutare ſubſtantiam rerum non neceſſariam
verborum multiplicationem. *Quia* textus iſte pro-
cedit,quoties unum & idem exprimitur diverſis ver-
bis,idem ſignificantibus. Loquitur ſiquidem disertè
de eo,qui teſtamento lanam ſcripſit,ac deinde verſi-
coloria,quaſi deſierit lana tincta, lana eſſe. In pro-
poſitâ autem ſpecie verba illa (*omne & totum quan-
tumcunq; eſt,donat*) generalia plane ſunt; adeòque
plura,quàm ſimplex illa oratio(*Et ſi quid pluris valet
donat*)complectūtur. Vlterius nihil adverſatur, quòd 225
renuntiatio generalis, quâ omni legum quis auxilio
renuntiat,non tollat beneficium,venditori *ex d.l 2.C.
de reſcind.vend.* conceſſum; ut & textibus juris, &
Doctorum auctoritatibus probatum eſt *ſuprà num.
120.* Quandoquidem generaliter omni legum auxilio

Digitized by Google

renuncians, de tam immodicâ læſione cogitare non
præſumitur: ac propterea ad eam ſpeciem renuncia-
tio non extenditur. Cæterum in præſenti themate,
venditor nominatim de læſione circa pretium cogita-
re, totumq́; id, quod juſto deeſt pretio, emptori dona-
re creditur. Quare hæc noſtra ſpecies cum illâ, utpote
longe diverſâ, nihil commune habet. Atq; huic patro-
cinantur doctrinæ *Baldus. Salicet. Caſtrenſ. & Cagno-
lus n.130. in d. l. 2. C. de reſcind. vend. Boerius deciſ. 142.
n. 10. Alexand. conſ. 42. nu. 7. & conſ. 117. vol. 1. conſil.
20. & 163. vol. 5. Curt. jun. conſil. 183. Fachineus d. lib.
2. controverſ. jur. c. 19. verſ ſed & tertia oritur contro-
verſia, &c. Trentacinq. d. lib 3. reſolut. 3. de empt. &
vendit. num. 10. verſ. ſecunda concluſio, &c.*

226 Expeditæ jam quæſtioni proxima eſt illa, ex eâdem
clauſulâ deſcēdens: Nū videlicet inſinuatio ſit neceſ-
ſaria, ſi fortè pretii quantitas à venditore donata, ſum-
mam quingentorum aureorum excedat? Minimè ne-
ceſſariam eſſe, tradiderunt *Calderinus conſil. 2. tit. de
empt. & vend. Barbat. in l. 2. ff. de verb. oblig. & alii,
quos refert, & defendere conatur Covarr. lib. 2. var.
reſol. cap. 4. n. 8.* Sed contrarium haud infirmis argu
mentis docuerunt *Petrus Ancharanus & Imola in c.
penult. de empt. & vend. Alciat. ad d. l. 2. ff. de verb.
oblig. num. 16 Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gloſſ. 18.
num. 15. Fachineus d. lib. 2. cap. 19. verſ. majorem habet
227 difficultatem, &c. aliiq; per eos citati.* Primùm enim
clariſſimi juris eſt: venditionem viliore pretio dona-
tionis cauſa factam, eſſe veram donationem. *l. ſi quis
donationem. 38. ff. de contrah. empt. l. ſi ſponſus 5. §. circa
venditionem. 5. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. vir uxo-
ri. 17. ff. ad ſenatuſconſ. Vellejan.* Si vera donatio eſt:
utiq; & inſinuationem deſiderat. *l. in hac ſacratiſſi-
228 ma. 30. & ſeqq. C. de donationib.* Deinde donari illud
videtur, quod nullo jure cogente datur. *l. 1. & l. dona-
ri. 29. in princ. ff. d. tit.* Noſtri autem caſu is, qui do-
nat id, quod pluris res valet, nullo jure cogente, ſed
ſponte hoc facit: cùm illud donare non teneatur. Qua-
re ſicut in aliis donationibus, ita & in hac inſinuatio
requiritur. Adhæc negari non poteſt, quin propoſi-
tâ in ſpecie venditor remittat jus emptori, quod ſibi,
ad venditionem reſcindendam, vel ad juſtum pretium
229 petendum, competebat. Atqui remiſſio debiti, ſeu
renunciatio juris competentis, donatio quædam judi-
catur. *l. in ædibus. 9. ff. de donationib. l. ſi mulier. 10. ff.
de condict. cauſa data, &c.* Ergò hic inſinuatio neceſ-
ſaria eſt, ut in donationibus aliis.

230 Non obſiſtit huic deciſioni; quòd præcipua con-
trahentium intentio inſpicienda eſt, & ab eâ contra-
ctus denominandus. *l. ſi quis nec cauſam. 4. ff. de reb.
cred. ſi cert. pet. l. fundi partem. 79. ff. de contrah. empt.*
In noſtrâ autem quæſtione præcipua intentio eſt ven-
dendi, & emendi. Ergo talis contractus venditio eſt;
nequaquam verò donatio: & conſequenter nec inſi-
nuatio exigitur. Non obſiſtit, *inquam*, hoc argu-
mentum. Minor namq; propoſitio meritò negatur.
Animus quippe & intentio ex verbis & factis deregi-
tur. Aſt hic & verba & facta donationi conveniunt,
reſpectu ſcilicet majoris æſtimationis ac pretii, quod
venditor emptori ultrò remittit & donat.

Similiter nihil officit; quòd venditio viliore pretio 231
facta, ita demum donationis veræ naturam induat, ſi
donandi cauſa manifeſta ſit. *arg. d. l. ſi quis donationis.
38 ff. de contrah. empt.* Quoniam in præſenti ſpecie ma-
nifeſtiſſima eſt donandi cauſa. Venditor enim apertè
diſerteq; profitetur: ſe donare, quicquid ultra preti-
um conventum ex juſtâ rei æſtimatione deberetur. Et
dato, quod non ſit vera, & propriè dicta donatio: cùm
ex merâ liberalitate non procedat; haud tamen pro-
pterea efficitur, quin requirat inſinuationem: cum
lex inſinuationem exigens, omnem donationem
comprehendat. *l. ſancimus. 34. C. de donationib.* Re-
liqua Adverſariorum argumenta ex modò dictis ſine
ullo negocio dilui poterunt: eaque ſigillatim refutat
Fachineus *loco ſupra notato.*

Porrò diſceptant Doctores acriter de hac etiam 232
quæſtione: an *l. 2. C. de reſcind. vend.* locum habeat,
adeoque venditio propter læſionem ultra dimidium
reſcindi queat, quando facta eſt cum decreto judicis?
Negatam tenent opinionem *Bartol. Bald. & Ioan. de
Platea in l. 1. C. de prædiis decurion. &c. Angel. in l. 1.
C. de præſcript 30. vel 40. annor. & in repetit. l. ſcien-
dum. 30. ff. de verb obligat. Paul de Caſtro in d. l. 2. n.
5. Cod. de reſcind. vendit. Franciſc. Curt. conſil. 67.
Socin. Sen. conſil. 57 colum. ult. vol. 4 Decius conſil.
210. num. 8. Corneus conſil. 56 lib 3. Iaſon. conſil 119.
col. 2. verſ. accederet etiam. vol 1. & in cap. 1. col. 3.
verſ. confirmo etiam. de his, qui feud. dar poſſ. Brun.
conſil. 41. Mantua conſil. 82. Simon de Pratis conſ. 109.
num. 17. vol. 1. Marcellus Cala. in tract. de mod. artic. &
prob. §. 2. gl. unic. num. 737. Pruckman. conſil. 29. num.
57 & conſil. 49. num 168. vol. 1. Berlich. deciſ. aur. 126.
nu. 22. & Antonius Gabrielius in ſuis communib. con-
cluſ. lib. 3. tit. de empt. & vendit concluſ. 1. num 57. ubi
hanc magis communem opinionem eſſe, aſſerit.* Cæte-
rum ſententiam affirmatam tutantur *Imol. & Ale-
xand. in l ſi quis, cùm aliter 36. ff. de verbor obligat.
Panormitan. & Anton. de Burges n. 27. in c. cùm cau-
ſa. ext. de empt. & vendit. Panthal. Cremenſ. nu. 108.
& Cagnol. n. 158. in d l. 2. C. de reſcind. vend. Menochius
de præſumptionib. lib. 2. præſumpt. 75. numer. 34. hosq;
cum aliis nonnullis referentes Fachineus lib. 2. contro-
verſ. jur. cap. 20. verſ. altera eſt controverſia, &c.
Hunnius in reſolut. ad vol. 2. diſput. 2. Treutleri. qu.
43 pag. 298. Pinel. in d. l. 2. C. de reſcind. vendit. part.
2 cap. 2. num. 18. cum ſeq. & Trentacinquius variar.
reſolut. libr. 3. reſolut. 3. de empt. & vendit. numer. 5.
verſ ſecunda eſt opinio, &c. ubi ſubjicit, ab hac opi-
nione non recedendum nec in judicando, nec in conſu-
lendo.* In quâ concluſione & ego acquieſcendum om- 233
ninò cenſeo. Tum quia juris eſt non incogniti; mi-
norem adverſus venditionem eſſe reſtituendum, ſi fu-
erit læſus in pretio: quantumvis cum decreto judicis
venditio facta fuerit *l. ſi quidem. 11. Cod. de prædiis,
& aliis reb. minor. &c. Ripoll. variar. juris reſolut.
prædicto cap. 11. num. 393. & ſeq. fol. 364* Tum quia 234
Eccleſia (cujus bona ſine decreto & ſolennibus juris
alienari non poſſunt. *tot. tit. de reb. Eccleſ. alienand.*)
ultra dimidium in contractu læſa, actionem habet ad
illum reſcindendum. *c. cùm dilecti. 3. &c. cùm cau. 4.
6. de empt. & vendit.*

Non

235 Non juvat ſuperiorem negativam, & hanc affirmativam proſternit ſententiam *d. l. 1. ibi, ut nec immoderatus venditor, &c. item ibi, denique nihil erit poſtmodum, &c. Cod. de prædiis decurionum ſine decreto non alienand.* Etenim lex iſta initiò ait: decurionem vendere non poſſe prædia abſque neceſſitate, à judice æſtimandâ. Quòd ſi forma hæc ſervata ſit: *Ita fiet* (inquit textus) *ut nec immoderatus venditor*, id eſt, qui ſine cauſa & moderatione vendat, *nec emptor inveniatur injuſtus*, id eſt, qui vel potentiâ, vel inſidiis ad vendendum inducat, *ut ſtatim ibi in textu additur.* Vel ſi ad omnem injuſtitiam illa verba referantur: ſenſus erit; non facilè repertum iri, qui quoquo modo venditorem decipiat, & minus juſte contrahat, propter judicis authoritatem, quæ intercedit. Quod ſanè promptè conceditur: ſed illud controvertitur, & in quæſtione verſatur: ſi & judex & contrahentes circumventi ſint, & fortaſſis per imprudentiam erraverint, ita, ut venditor in pretio ultra dimidium deceptus fuerit; an reſcindi contractus poſſit? Et poſſe, reſpondetur: quoniam jam perſpicuum eſt, judicis auctoritatem parùm in eo profeciſſe. Neq; etiam textus ille hoc nêgat: imò potiùs contrarium probat, videlicet ſi fuerit injuſtus emptor, decretum judicis non valere, *docente Trentacinquio loco antè deſignato.* Quod verò attinet ad illa legis verba: *Deniq; nihil erit poſtmodum* (ſcilicet decreto judicis interveniente) *quo venditor vel circumventum ſe inſidiis, vel oppreſſum potentiâ comparatoris, queri debeat: quandoquidem ſub fide actorum, & de neceſſitate diſtrahentis, & de voluntate patuerit comparantis.* Ex his quidem verbis conſtat: venditorem hoc in caſu allegare non poſſe, ſe vel metu compulſum, vel emptoris inſidiis circumventum vendidiſſe: ſed ex iis nullo modo elicitur, quòd venditor ultra dimidium in pretio deceptus, de hac læſione enormi conqueri non poſſit.

236 Nihil quoque negocii faceſſit noſtræ concluſioni: quòd decretum judicis omnem fraudis & doli præſumptionem excludat, hocq; operetur, ut contractus ritè ac legitimè celebratus reputetur, *arg. d. l. ſciendum. 30 ibiq; communiter Doctores. ff. de verbor. obligationib.* Quandoquidem una præſumptio tollit aliã; hæcque excluditur per probationem in contrarium;
237 & veritati omnis præſumptio cedit. Proindeq; ſi apparet de læſione enormi, & injuſtitiâ: ceſſare debet præſumptio exiſtens pro decreto, hujusq; efficaciâ, *arg. l. divus. 7. ff. de in integr. reſtitutionib. & l. magis puto. 5. § ſi æs alienum 14 ff. de reb. eor. qui ſub tutela, &c. Simoncell. in tract. de decretis. lib. 3. t. 7. n. 5. Menoch. d. lib. 2 præſumpt. 75. num 32. aliiq; plures, per eos congeſti.*

238 Nihil inſuper hìc deferendum eſt auctoritati illorum, qui opinioni contrariæ ſuffragantur, licet fortè numero plures ſint. *Non* enim ex multitudine auctorum, quod melius & æquius eſt, judicare debemus: cùm poſſit & deterioris ſententia & multas & majores in aliquâ parte ſuperare, ut ait ipſemet Imp. Juſtinianus *in l 1. §. ſed neque. 6. C. de vet. jur. enucleand. & in ſimili reſpondit Clariſſimus D. Collega Bocerus in tract. de crim. majeſtat. c. 3. num. 38.*

Non caret controverſia & hæc quæſtio: ecquid 239
beneficio *l. 2. Cod. de reſcind. vend.* locus relinquatur, ſi venditio præcedente publicâ ſubhaſtatione ſit facta? Negantium vota probant *Angel. in repetitione l. ſciendum 30. col. 6. numer. 11 ff. de verbor. obligat. in l. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. & in l. pretia rerum. 63. ff. ad leg. Falcid. numer. 3. & conſil. 142. num. 2. Bald. in d. l. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. num. 2. & conſil. 513. incip. judex & creditor. lib. 5. Guido Papa ſingul. 553. & deciſ. 22. in fin. Corneus conſil. 56. libr. 3. Grat. lib. 2. reſponſor. in reſponſ. 157. num. 10. & alii citati à Gabrielio commun. concluſ. t. de empt. & vendit. concluſ. 1. num. 61.* Quibus noviſſimè quoque unâ cum nonnullis aliis à ſe relatis, ſuffragatur Berlichius *d. deciſ. aur. 126. num. 511. 22. & ſeqq. pag. 466. cum ſeqq.* Aſt ajentium dogma ſequuntur *Alexand. in d. l. pretia rerum. 63. ff. ad leg. Falcid. & in conſil. 117. colum. ultim. libr. 7. Bartol. in d. l. 1. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. numer. 1. verſ. contra quia ſi res fuerit ſubhaſtata. Ioan. Maurit. de in integr. reſtitut. cap. 375. Ceſar. Vrſil. in addit. ad Matth. de Afflict. deciſ. 340. Fabian. de Monte. tract. de empt. vendit. quæſt. princip. 5. numer. 88. Cravetta conſil. 29 num. 4. Paulus de Caſtro & Cagnol. num. 161. in d. l 2. Cod. de reſcind. vend. & ibid. Pinelus part 2. cap. 2. numer. 25. Firmian. in tract. de gabell. in 2. part. princ. colum. 2. Fachineus lib. 2. controverſiar. jur. cap. 12 verſ ſed contrarium decreverunt, &c. Andreas Rauchbar. part. 1. quæſtion. 46. num 25. Anton. Faber. in ſuo Cod. lib 4 tit. de reſcind. vendit. definit. 4. num. 8. nec non Trentacinquius variar. reſolut. lib. 3. reſolut. 3. de empt. & vendit. num. 4. ubi plures citat, & ab hac magis communi opinione nunquam deſcendendum eſſe affirmat.* Cui & ego, tan- 240
quam veriori, album calculum lubens addo. Tum quòd humanitatis ratio militat in omni venditione, dictatque, ut venditori graviter læſo ſuccurratur. Tum quòd *d. l. 2.* generaliter & indiſtinctè loquitur: & ipſa venditio, per ſubhaſtationem præcedentem facta, reſciſſioni ſubjacet, dolo & fraude interveniente. *l. ſi quos. 16. Cod. de reſcind. vendit.* quæ fraus cenſetur eſſe, ubi tanta læſio interceſſit. Tum etiam per textum expreſſum *in l. fundus. 9 ff. de reſcind. vendit.* ubi dicitur; ſi fundus ob vectigale Reipublicæ venierit, quod debitor ideo, quòd fundus minoris veniſſet, quàm debita ſumma fuit, reſciſſionem contractûs petere poſſit.

Non obloquitur huic pronunciato, quòd res tanti 241
valet, quanti vendi poteſt. *l. 1 §. ſi heres. 16. verſ. ſed æſtimandum, quanti valet. ff. ad ſenatusconſult. Trebellian. l. mortis cauſa. 18. §. ult. ff. de mortis cauſ. donationib.* Ideoque cùm res publicè, præcedente ſubhaſtatione, diſtrahitur, locus eſſe nequit reſciſſioni contractûs: quoniam eo pretio vendita eſt, quo vendi potuit. *Nam reſpondetur:* rem tanti valere, quanti vendi poteſt, ceſſante ſcilicet omni dolo & fraude. At verò propoſitâ in ſpecie dolum, propter immoderatam læſionem, re ipſa ineſſe, nemini dubium eſſe poteſt. Quocirca bona illa præſumptio, quæ pro ſubhaſtatione facit, omnino corruit. *Cætera*

Digitized by Google

argumenta contraria ſatis abundè reſolvit Fachineus
loco præallegato. Adde Dn. Collegam Beſoldum dicto
vol.3.conſil.139.fol.212. & ſeq.
242 Succedit alia de datione in ſolutum controverſia:
utrùm in illâ remedium *l.2.Cod. de reſcind. vend.* lo-
cum habeat? Pro cujus quæſtionis reſolutione duo
veniunt conſiderandi caſus. Primus eſt in datione
in ſolutum voluntariâ extra judiciali, à debitore credi-
tori abſque interventu judicis factâ. Alter eſt in da-
tione in ſolutum judiciali; cùm videlicet pignus cre-
ditori à judice adjudicatur. In primo caſu conclu-
dunt unanimiter Doctores: in iſtâ datione in ſolu-
tum habere locum remedium *d. l. 2.* ex hac ratione:
243 quòd talis in ſolutum datio ſimilis ſit venditioni, e-
jusque vicem obtineat. *l.fin.ff. quib. ex cauſ.in poſſeſſ.*
eat. l.ſi prædium. 4. in fine C.de eviction. l. eleganter.
24. in princ.ff.de pignor. act. Alexand. in l.ſi quis,cùm
aliter. 36. num.18. ff. de verbor. oblig. Curt. jun. con-
ſil.53. Mant. conſil. 70. col. 2. Marcus Anton. Natta
conſil.207. num. 2. vol.1. Panthal. Cremenſ. in d. l. 2.
C.de reſcind. vend. in 11. limitat. Cagnol.ibidem num.
163. & Pinelus part. 1. cap. 4. num. 10. In ſecundo
caſu variant Interpretes. Alii enim affirmativæ ad-
hærent. *Oldrad. conſil. 37. quæſt.3. Iohan. Andr. in*
addit. ad Specul. in tit. de judic. in §. ſequitur. ad ver-
bum, ſequitur. in fine. Imola in c. cùm cauſa. colum.
fin. de empt. & vendit. Iaſon conſil. 151. circa finem.
vol. 4. & Mantua d. conſil. 70. col 2. Alii verò nega-
tivæ adſtipulantur, *Bald. Roman. Alexand. & Are-*
tin. in d. l. ſi quis, cum aliter. 36. ff. de verbor. oblig.
Herculan. in l.à divo pio.15. § ſi pignora. ff. de re judi-
cat. Fabianus de Monte in tract. de empt. & vendit.
quæſt.8. princip. nu. 9 Socin. regul. 220. in 4. limitat.
Anton. de Burgos in d. c. cum cauſa. num. 45. de empt.
& vend. Fachineus libr. 2. controverſ. jur. cap. 21.
verſ.ſed communis & vera ſententia eſt, &c. & Tren-
tacinquius variar. reſol. lib 3 reſol.3. de empt. & ven-
244 *dit. num.13. verſ. ſecunda eſt opinio, &c.* Atque huic
ſententiæ & ego non invitus ſubſcribo, propter hanc
potiſſimùm rationem: quia cùm iſthæc in ſolutum
judicialis datio fiat à judice, non à parte: ideireo, ſi
ex ea læſio ſive damnum inferatur; remedium ordi-
narium appellationis competit. *l. ab executione. 5.*
Cod. quorum appellat. non recipiunt. Quòd ſi credi-
tor maluerit pro credito pignora accipere iisque con-
tentus eſſe: ampliùs reclamare, auxilioque *d. l* 2.
Cod. de reſcind. vendit. uti haud poterit: cùm de re-
ſiduo, quod ſibi debetur, pacto veluti tranſegiſſe, id-
que remiſiſſe videatur. *d. l. à divo Pio.15. §. ſi pignora.*
245 *3. ff. de re judic.* Nec movet quicquam, ſi replicetur:
non interveniſſe hoc in caſu judicis ſententiam, ſed de-
cretum quoddam ex officio judicis, quod diſpoſitio-
nem *d. l. 2. C. de reſc. vend.* excludere non poteſt, *ut*
demonſtratum ſupra num. 165. & ſeq. Non etenim
procedit hic argumentum à decreto judicis interpo-
ſito in actu voluntariæ jurisdictionis, ad decretum in
contentioſa jurisdictione interpoſitum, à quo appel-
lari poſſe certum eſt, ſi modus in exequendo exceda-
tur. *d. l. ab executione. 5. C. quor. appellat. non recip.*
Fachin. dicto loco.

Tandem quæ actio ſive quod remedium competat 246
ad reſcindendam venditionem propter læſionem ul-
tra dimidiam, acerrimè Dd. conflictantur? Quidam
namq; extraordinarium auxilium, id eſt, in integrum
reſtitutionem vel officium judicis competere autu-
mant, *Petrus & Cynus in d. l. 2. C de reſcind. vend.*
Hunnius d lib. 3. var. reſolut. jur. civ tract. 7. part. 1. q.
16. pag. 1115. Alii condictionem ex lege dari ſuſpican-
tur, *Angel. in l. ſi id, quod aurum. a 2. ff. de V. O. huncq;*
referens Pinelus ad d l.2. parte 2. c. 1. n 26. Deniq; non-
nulli actionem ex empto & vendito concedi exiſti-
mant, *Gloſſ. Bartol. Donellus n. 44. & cæteri in d. l. 2.*
C. de reſc. vend. Fachineus lib. 12. controverſ. jur. c. 31.
Bronchorſt. cent. 1. Miſcellan. controverſ. aſſert. 70. D.
Obrechtus diſp. 35. theſ. 157. & aliquot ſubſequentib.
Atq; horum ſententiam, quæ communis eſt, & legi-
bus conſona, recipiendam judico. *l. ex empto. 11. §. ſi*
quis virginem. 5. cum §. ſeq. & l. Iulianus. 13 § ſi ven-
ditor. 4. & § ſeq. & § ſi quis colludente 27 ff. de actio-
nib. empt. l 2. C. eod. l. ſed Celſus. 6. §. 1. ff de contrah.
empt. quibus ex locis apparet; dari actionem ex con-
tractu ad reſcindendum ipſum contractum, ob juſtas
cauſas. Hujusque ratio eſt perſpicua: ſiquidem quæ- 247
cunq; ſunt moris & conſuetudinis, id eſt, quæcunque
ex more & conſuetudine receptâ, venditor emptori,
aut emptor venditori præſtare debet: ea veniunt in
actionem ex empto & vendito, *L quod ſi nolit. 31. §.*
quia aſſidua. 20 ff de ædilit. edict. Multò ergo magis ea
veniunt, quæ jure certo præſtanda ſunt, qualis eſt reſti-
tutio, quæ fieri debet *ex ſæpiſſimè allegatâ l.2.C. de re-*
ſcind. vend. Nihilq; ad rem pertinet, quòd de hac re-
ſtitutione ſive reſciſſione, in contrahendâ emptione
nihil convenit, ſed potiùs omnia contraria acta ſunt.
Nam in bonæ fidei judiciis, qualis eſt emptio & vendi- 248
tio, omnia veniunt illa, quæ ex æquo & bono præ-
ſtanda ſunt, etiamſi de iis nihil omnino convenerit, *per*
tit. ſ. de oblig. ex conſenſ. in fine. §. in bonæ fidei. 30. infr.
de actionib. Nec rectè quispiam dixerit: abſurdum vi- 249
deri, actionem ex vendito ad reſcindendam venditio-
nem dari, quæ ad confirmandam venditionem intro-
ducta eſt. *Haud* enim infrequens eſt, vel novum: ut
actio ex vendito, aut ex empto, ad reſcindendam ſive
reſolvendam venditionem concedatur, *ſicut liquidiſ-*
ſimè pateſcit ex d. l. ex empto. 11 §. ſi quis virginem. 5.
ff. de actionib. empt. & ſimilibus præallegatis Sed &
maximè actionem dari conſtat, ſi fundus nominatim
hac lege ſit venditus, ut ſub aliquâ conditione inem-
ptus fieret. *d. l. Celſus. 6. §. 1. ff. de contrah. empt.* Quin
etſi nihil tale convenerit, ſed ſolùm jure liceat emptio-
nem reſcindere: in eam rem actionem emptori & ven-
ditori competere, argumentum quoq; certiſſimum
præbet redhibitio. Etenim ſi animal morboſum, vitio- 250
ſumvé ſit venditum; ex edicto ædilium curulium pot-
eſt emptor animal redhibere venditori. *l. 1. ff. de ædil.*
edict. Quæ redhibitio nihil eſt aliud, niſi emptionis re-
ſciſſio, quâ fit, ut venditor rem ſuam recipiat, & pretiũ
reddat. *l. redhibere. 21. in princ. & l. facta redhibitione.*
60. ff. eod. Hæc autẽ redhibitio petitur actione ex em-
pto. *d. l ex empto. 11. §. redhibitionem 3. ff. de actionib.*
empt. Idem igitur de reſciſſione illâ, de quâ hic agitur,
pro-

Digitized by Google

pronunciandum eſt. Cæterùm venditori tribuitur actio ex vendito: ut pretium emptori reddere, ſuamq; rem ab eodem recipere poſſit, tametſi nihil convenerit, *dictis juribus, & notat Donellus ad d. l. 2. C. de reſc. vend. n. 45. & 46.* Porrò varia morborum vitiorumvè redhibitionem admittentium genera recenſet Johannes Wilhelmus Rôveſtr. *in meditationib. ædilitiis, de judicio equeſtri, tum redhibitorio, tum æſtimatorio. cap. 4. lib. 1.*

251 Non obſtat eorum ſententia, qui reſtitutionem in integrum (quæ ex æquitate comparata eſt. *l. penult. in princ. ff. de in integr. reſtitutionib.*) ad reſcindendam venditionem, locum hic habere ideò contendunt: quòd Impp. *in d. l. 2.* diſertè reſcribunt; humanum, id eſt, æquum eſſe, hanc reſciſſionem dari. *Nam* reſtitutionem locum hic ſibi vindicare neutiquã poſſe, ratione hac e-
252 videnti oſtenditur: Majores 25. annis, qui neq; dolo circumventi ſunt, neq; metu coacti, ut venderent, in integrum reſtitui non poſſunt, niſi ex eâ parte edicti, quæ eſt de iis cauſis, ex quibus majores in integrum reſtituuntur. Aſt eâ edicti parte nemo major, qui facto ſuo læſus eſt, ſed ſolùm, qui neceſſariâ vel probabili abſentiâ læſus eſt, reſtituitur. *l. ſed & ſi per prætorem. 26. in fin. l. nec non & ſi 28. in princ. ff. ex quibus cauſ. majores 25. an. in integr. reſtit.* Quapropter in propoſitâ ſpecie venditor in integrum reſtitui nequit: quoniam neq; dolo circumventus, neq; vi compulſus eſt: & ſi quo facto læditur, utiq; ſuo læditur; non autem ullo facto adverſarii, aut ullâ etiam abſentiâ neceſſariâ vel probabili. Itaq; ſi qua eſt actio venditori ad reſciſſionem propoſita: ordinaria ex vendito actio ut ſit, neceſſe eſt, *docente Donello ad d. l. 2. Cod. de reſcind. vendit. num. 44.*

253 Nihil item movet opinatio illorum, qui noſtro caſu officio judicis locum eſſe, aſſerunt, *arg. d. l. 2. Cod. d. t. ibi, auctoritate judicis intercedente.* Quæ verba cùm ad judicem dirigantur: officium judicis hîc locum obtinere, innuere videntur. *Reſpondendũ* enim eſt: quòd cùm verba iſta ad judicem relata, executionem facti reſpiciant: judicis officium ipſi actioni intentatæ deſerviens (quod vulgò mercenarium appellitant) denotare putentur, *ut traditum eſt à Decio in l. ſi ſoror. 8. in 2. limitat. C. de collationib.*

254 Nullius deniq; valoris eſt eorũ traditio, qui in propoſitâ quæſtione condictionem ex lege competere ſcribunt, *arg. l. unic. ff. de condict. ex lege.* ubi condictionem ex lege dari, reſpondetur, quoties alia actio deficit. Ex hactenus namq; traditis ſole meridiano niteſcit dilucidiùs: in noſtra ſpecie contractûs injuſti reſciſſionem, itemq; ad æqualitatem reductionem fieri debere per actionem ex vendito, ſive ex ipſo contractu
255 deſcendentem. Atque hoc etiam arguit non obſcurè textus *in l. venditi actio. 6. C. de actionib. empti.* dum dicit: actionem venditi, non facilè ad reſcindendam perfectam venditionem competere. Ex eo quippe infertur: actionem aliquando dari, ubi ſcilicet juſta ſubeſt cauſa, ut detur; putà quando contractus læſionem ultra dimidiam continet. Si enim nunquam competeret ſive daretur: non dixiſſet textus, *facilè non competere,* Proindeque verba iſta ſignificant; regulariter quidem actionem ad reſciſſionem contractûs non indulgeri; ſed tamen interdum indulgendam eſſe, *ut rectè docuit Fachineus d. lib. 12. controverſ. jur. cap. 31. in fine.* Addi hîc non incommodè poteſt: quòd licèt reſtitutio in integrum ordinaria ſit quadriennalis. *l. ult. C. de temporib. in integr. reſtitut.* hæc tamen reſtitutio, quæ *ex d. l. 2. C. de reſcind. vend.* datur, triginta annorum ſpatio duret, per tradita Baldi *in d. l. fin. col. 3. in princ. C. d. tit.* Abbatis *in C. cùm cauſa. 6. ext. de empt. & vendit. colum. 3.* Marantæ *de ordine judicior. 6. part. tit. & quandoq; appellatur. num. 84.* nosque laudantis Acacii Antonii, de Ripoll. *variar. jur. reſolut. cap. 11. numer. 402. fol. 365.*

Sanè illud etiam hoc loco minimè prætereundum 256
eſt: hodie jure (*uti vocitant*) προτιμήσεως, id eſt prælationis, ſeu retractûs ſive congrui, venditionem quandoque à proximo conſanguineo, conſorte, ſocio, vicinóve retrahi poſſe. *Exempli gratiâ*: vendidi prædium aliquod meum alicui extraneo. Frater meus paratus eſt idem pretium dare, quod ille extraneus. Quæritur: an contracta inter me & extraneum emptio, à fratre meo retrahi queat? Jure equidem communi Cæſareo hoc fieri nequit, hac præcipuè ratione: quia contractus conſtare debent conſenſu. At ſi ego rem meam velim transferre in alium, non in fratrem ſive propinquum; & hic meus conſenſus inhiberi poſſit ab eo, jam hoc videtur repugnare naturæ hujus contractus, & libertati commerciorum. *l. dudum. 14. C. de contrah. empt. Vultejus ad princip. hujus tit. num. 70.* Verùm conſtitutione Friderici Imperatoris (*quæ extat lib. 1. feudor. tit. 13.*) jus iſtud protimiſeos ſive retractûs rurſus introductum, & generali quâdam conſuetudine Germaniæ ubique ferè locorum, ut & in Galliâ, Italiâ, & Hiſpaniâ, aliisque nonnullis regionibus ac provinciis receptum & comprobatum eſt. Ea- 257
que conſuetudo ratione non levi nititur: ut nimirum res majorum in noſtrâ familiâ permaneant. Triſte etenim & lugubre eſt, videre paternas & avitas domos, ac antiqua majorum prædia in extraneas manus tranſire, *arg. l. in fundo. 38. ibi, laribus, ſepulchris avitis carendum habeat. ff. de rei vindicat. l. ſi in emptionem. 35. ff. de minorib. l. lex, quæ tutores. 22. §. nec verò domum. C. de adminiſtrat. tutor.* Et non ſolùm jure canonico iſthæc conſuetudo eſt confirmata *c. conſtitutus. 8. ext. de in integr. reſtitut.* ſed & jure divino obſervata, atq; corroborata. Nam *Levitic. cap. 25. v. 25.* dixit Dominus: *Si attenuatus frater tuus vendiderit poſſeſſiunculam ſuam, & voluerit propinquus ejus, poteſt redimere, quod ille vendiderat.* Concordat Ruth. c. 4. v. 4. item Jerem. c. 32. v. 7. & 8. Atq; ita DD. communiter ſentiunt, *Alberic. de Roſat. part. 1. ſtatut. q. 93. Pyrrhus in conſuetud. Aurel. t. de retract. lignager. in verb. quand. jucun. Boër. in conſuetud. Bituricenſ. §. 1. in princ. d. tit. Tiraquell. in præfat. de utroq; retract. num. 1. & 7. Chaſſen. in conſuetud. Burgund. Rubr. 19. §. 1. circa princ. hosq; referens Andreas Gail. lib. 2. obſervat. 19. nu. 1. Mynſinger. cent. 3. obſervat. 51. Matthæus de Afflict. in rubr. de jure protimiſeos. Coraſius lib. 3. miſcell. jur. civ. c. 3. n. 1. Bonavent. Ganer.*

D ſp.

Digitized by Google

Diſp.10. Baſileenſ. de jure retractuum. concluſ. 1. & 2. item concluſ. 33. Althuſ. lib. 1. Dicæolog. c. 75. n. 31. cum ſeqq. pag 260. Bronchorſt cent. 1. miſcellan. controverſ aſſert. 68. & Morlain empor jur part. 1. tit. 9. quæſt. 11. Adde Matthiam Berlichium de jure protimiſeos latiſſimè diſſerentem *concluſion. practicabil. part. 2. concluſ. 39. num. 11. & ſeqq pag. 824 & ſeqq.* Theodorum Reinkingk *in tract. de retractu conſanguinitatis, quæſt. 1. num. 10. cum ſeqq.* nec non Auctorem *Conſilii Argent. 33. volum 2 fol. 617. & ſeqq.*

258 Cæterùm is, qui rem venditam retrahere, & ad ſe revocare deſiderat, neceſſe habet, ut ſolennia retractûs requiſita diligenter obſervet. Primum autem requiſitum eſſe ſolet: ut ſibi, ac in uſum ſuum, non in commodum alterius, & fraudem emptoris retrahat. Hac
259 ſiquidem in re aliquando perniciosè peccari exploratum eſt. Itaque alteri hoc jus cedi nequit, *arg. l. ſi mulier 59. §. 1 ff. de jure dot. l. 3 §. 1. & § item ſi quis 4. ff. de legat. præſtand. l. ex plurib. 42. ff. de adminiſtrat & peric. tutor. Novell. 55. c. 1. & notant. Matth de Afflict. in tract. de jur. protimiſ. §. 1. n. 41. & §. 2. n. 23 Paris. conſil. 82 n. 12. & 26 vol 3. eleganter Coraſ d. c. 3 n. 7. cum ſeq. Zabarell. conſ 87. & conſ. 104. Signorol de homedeis conſil. 181. col. 2 verſ. præterea. &c. Bald. & Angel. in l. ad officium 3. C communi dividund. hosq; referens Stuckius part 1. Exercitat Juſtin decad 12. aſſert. 3 ſub. lit. d.* Et plerunq; ex ſtatuto requiritur juramentum retrahentis; quòd bonâ fide, & ſine fraude ad retractum veniat, ejusq; beneficio utatur, *arg. l. de pupillo. 5. § quiopus. 14. ff. de operu novi nunciat. & l. qui bona fide. 13. § ſi quis ſtipulaturus. 12. ff. de dam. infect. Tiraquell. de retraict. lignag. gloſſ. 1. § 5. n. 1. cum ſeqq. Gail. d lib. 2. obſ 19 n. 10.* Idem quoque diſertè comprobavit jus renovatum Wurtenbergicum, *part. 2. tit. 16 pag. 296. in fin.*

260 Secundum retractûs requiſitum eſt: ut intra annũ & diem fiat. *d. c. conſtitutus. 8. ext. de integr. reſtit.* Fürſtl Würtemb. ernewert Landtrecht *d part. 2 t. 16. pag 292. & 293. §.* Wir wöllen und ordnen/ꝛc. Eo namq; tempore elapſo, tacita quædam iſtius juris remiſſio inducitur: adeò, ut moræ purgatio ampliùs
261 non admittatur. Regulariter enim, quando à lege, vel ſtatuto certum tempus præfigitur, eo effluxo non admittitur moræ purgatio; quia terminus legis eſt peremptorius *arg. c. 1 de exceptionib. in 6 Panormitan. in c cùm in tua. 6. num. 11. ext. qui matrimon. ac cuſ. poſſ Roland. conſ. 21. n. 9. vol. 1. Gail d. obſ. 19. num. 11. Dominic. Card. Tuſch. tom. 4. pract. concluſ lit. I. concluſ. 583. num. 18. & ſeq. Daniel Moller. ad conſtitut. Saxon. part 2. conſtitut. 32. Berlichius d. part. 2. concluſ. 40 n. 5. & ſeqq. Paul Chriſtin. deciſ. Cur. Belg. vol. 3. deciſ. 55 num. 1. ad fin. & vol. 1. deciſ. 281. nu. 18. & Reinkingk d. tract. de retract. conſang. quæſt. 7. pag. 308. cum ſeq. ubi plures citat.* Tempus autem illud,
262 juri προτιμήσεως præfinitum ex eo die currere incipit, quo retrahens, fundum retractui obnoxium alienarum eſſe, ſcivit: idq; non ſolùm jure communi, utpote quo ignoranti tempus anni currere minimè ſolet. *l. ſemper. 15. § annus. 4. junctis §§ ſeqq. ff quod vi, aut clam l. annus. 6. in fin. ff. de calumniatorib. l. gener. 8. ff. de his, qui not infam. l. 2. ff. quis ordo in bonor. poſſ. ſervet. Chaſſen. ad conſuet. Burgund. Rubr. 10. §. 5. n. 5. verſ. contrarium tamen, &c. Hartman. Piſtoris lib. 2. quæſt. jur q. 12. numer. 26.* ſed & jure feudali, *per textum in tit. 9. § ult. ibi, vel annali ſilentio, ex quo ſciverit. & text in tit. 26 §. Titius filios, in fine. lib. 2. feudor.* & canonico, *uti indicat textus in d. c. conſtitutus. 8. ibi, intra annum & diem à tempore contractus. junctis verbis præcedentibus illis. fecit eos contractui conſentire ext. de in integr. reſtitut.* tum etiam Würtembergico. *d. part. 2 tit. 16. pag. 294. D. Collega Bocer. claſſ 2. diſp 20. th. 59. ad lit. b.* Quamvis plerıq; exiſtiment, tempus iſtud currere à die traditionis rei venditæ, etiam ignoranti: ſed retrahentem ex cauſa ignorantiæ in integrum reſtitui poſſe. *Iohan. Fichard. conſil. 33 n. 17. part. 2. Boer. deciſ. 112. Gail. d. obſ. 19. num. 17. & 18. ubi communem hanc opinionem eſſe affirmat.* Eâdem de re videatur Petrus Aug. Morla *part. 1. emporii jur. tit. 7. quæſt. 13. & Gauer. de diſput. de jure retract. concluſ. 52.*

Tertium retractûs requiſitum perhibetur: ut retra- 263
cturus juſtum & integrum pretium emptori realiter offerat. *l. Iulianus 13 § offerri. 8 ff. de actionib. empt. l. ſervus 34 §. 1. ibi, ita demum, ſi obtulit eam quantitatem ff. de ſtatu liber l. cùm enim. 7. in fine ff. de novationib. l. contra. 6. in fin. ff. ad ſenatuſconſ Maced. l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. l 2. C. de jur emphyteut.* Fürſtl. Würtemb ernewert Landtrecht/ *part. 2 tit 16. pag. 295. Tiraquell. de retraict. lignag. § 1 gl. 17. n. 8. & gl. 19. n. 6. & § 3 gl. 3. n. 1. Gaur. d. diſp. conluſ 54.*

At quid, ſi pretium, quod emptor extraneus ſolvit, 264
juſto majus ſit, num integrum hoc à retrahente offerendum erit? Hæc quæſtio licet controverſiâ inſigni non careat, multis putantibus, eum, cui jus retractûs competit, verum duntaxat rei pretium offerre teneri, *ut ſenſit Angel. Raph. Cuman. Paul. Caſtr. & Iaſon in l qui Romæ. 122. §. coheredes 3. ff. de verb. oblig. item Matth. Afflict. in conſtitutione Siciliæ, incip. ad ſubjectorum. in 4. notab.* aliis verò contrà ſentientib⁹, retrahentem id pretium, quod extraneus emptor dedit, quantumvis juſtum excedat, ſolvere obligatum eſſe, *ut voluit Iohan. Andr. in addit. ad Speculat. tit de empt & vend. §. nunc dicendum. verſ. ſed pone ſtatutum. &c. Salicet in l. dudum. 14. col 2 verſ. quare, ſtatuto cavetur. C. de contrah. empt. Imol. Alexand. Franc. Aret. & Socin. in d. l. qui Roma. §. coheredes. ff. de verb. obligat. Bald. in l. 2 ad finem. C. d. reſcind. vend. Fabian. de Monte S. Sabin. in tract. de empt. & vend. quæſt. 3. princip. numer. 42. verſ ſed tunc quæro, &c.* aliis denique neſcio quâ diſtinctione rem explicare laborantibus, *Franciſ. Ripa in l. 1. in fin. ff. de privileg. credit. &c.* Attamen quia jus noſtrum Würtembergicum priori Ioannis Andreæ, & ſequacium ſententiæ, utpote veriori & receptiori, aſſiſtit; ab eâ nequaquam in judicando recedendum eſſe, arbitror. Fürſtl. Würtemb. ernewert Landtrecht/ *d. part. 2. tit. 16 pag. 295 in princip. ibi*, den Kauffſchilling/ wie ſolcher paar oder zihlsweiſe verglichen/ꝛc.

Digitized by Google

chen/ꝛc. item Landsordnung/pag.38.tit. wie unſere
Flecken ꝛc. ibi, in dieſem Kauffgelt löſen mögen/ꝛc.
265 Hancque ſententiam confirmat l.ult. verſ. & ſi qui-
dem dominum, &c. C de jur.emphyt. ubi jus protimi-
266 ſeos domino emphyteutæ quidem datur: ſed tamen
ille idem pretium, quod extraneus revera oblaturus
eſſet, ſolvere cogitur. Eaodem ſtabilire videtur l.pen.
& l.ult.circa finem.C.de locat prædior civil. &c. ubi
antiquior colonus fiſci præfertur extraneis in novâ
conductione, dummodo idem planè pretium offerat,
quod cæteri offerre ſunt parati. Eidem robur addit
non exiguum textus in c.potuit.4. ibi, quantum ſibi
ab aliis offertur.ext.de locato & conduct. item in c.un.
§.1.ibi, pro æquali pretio accipere volenti per quos fiat
inveſtitura.tit.3 & tit.9.§. ult.ibi, pro æquali pretio
redemptio.lib.2 feud.text.us item in l in fundo.38.ibi,
ſi paratus eſt dominus tantum dare, quantum habitu-
rus eſt poſſeſſor.ff.de rei vindicat. & in l. Prætor. 9.
§.in eum. 6. ibi, quantum perciperetur, ſi locatus vel
267 diſtractus fructus eſſet ff.de reb.auctor jud.poſſid. Præ-
terea natura hujus contractûs ſuadet, ut tam emptor,
quàm venditor ſervetur indemnis. l.debet.27.in fine.
de ædilit.edict.l.intra.39. §.1. ff. de minorib. 25. annis.
Atqui ſi retrahens teneretur ſolummodo juſtum ve-
rumque rei pretium ſolvere: venditor duplici incom-
modo afficeretur: uno, quòd invitus rem vendere
compelleretur, contra d. l. dudum 14. C. de contrah.
empt. altero, quòd partem ſui pretii ſine ullâ ſuâ cul-
pâ amitteret, contra c, ſine culpâ.23. de reg.jur. in 6.
268 Eſt autem tralatitium, neminem debere duplici onere
ſive damno affici. l navis. 4.§. cùm autem jactus. 2.
verſ.quia non debet. & verſ.quid ergo.ff.ad leg.Rhod.
de jact.l cogi.16 §.inde quæritur.3.ibi, ne dupliciter fi-
deicommiſſarius oneretur. ff. ad ſenatuſconſ Trebell.l.
jure ſuccurſum.6.in princ.ff.de jur.dot.l.penult.in fin.
ff. de dote prælegat. c. at ſi clerici. 4. in ſin. ibiq; gl.in
verbo duplici ext. de judiciis. Adhæc privilegium
269 prælationis non debet eum detrimento tertii eſſe con-
junctum.l.2.§ ſi quis à principe 16. ff. ne quid in loco
publico, &c. Hinc licet fiſcus rem communem to-
tam vendere poſſit.l.2.C de communium rer.alienat.
ſi tamen conſors tantum ſolvere paratus eſt, quantum
offert alius, non immeritò præfertur. arg.l.1. ff.de pri-
vileg.credit. Sed in noſtro caſu venditorem, ſi coge-
270 retur minus precium accipere, quàm ab aliis poſſet
habere, damnum pati in aperto eſt. Denique ſurroga-
tum ejusdem eſt naturæ cum eo, cujus in locum ſub-
ſtituitur & ſuccedit. arg. l.ſi ex lapidicinis. 32. ff de
jure dot.l.Imperator.70. §.ult.cum l.ſeq.ff.de legat. 2.
c. Eccleſia.3.cum concordantibus, ibi à gloſſa adductis,
in verb.ſucceſſerunt.ext.ut lite pendente nihil inno-
vetur. Iam verò is, cui competit & conceditur jus
protimiſeos, in locum prioris emptoris ſuccedit. Er-
go idē pretiū, etiamſi juſto majus ſit, ſolvere tenetur.
271 Non adverſatur huic aſſertioni: quòd nemini invi-
to jus ſuum eſt auferendum. l.id quod noſtrum 11.ff.
de reg.jur. At ſi admitteretur animoſus licitator di-
ves; inopem, qui habet jus congrui ſive retractûs, fa-
cilè immodicum pretiū offerendo removeret. Quod
incōmmodum ut declinetur: oblatio juſti ac veri pre-
tii ſufficere debet, arg. l.locatio. 9. in princ. ff. de pu-
blican & vectigalibus. ubi locatio vectigalium, quæ
calor licitantis ultra modum ſolitæ conductionis in-
flavit, non facilè admittitur. item arg.l.ad officium 3.
in fin.C.communi divid. ubi notatur, quòd ſi conſors
juſtum & æquum pretium offerat, extraneus licitator
animoſus non admittatur. Illud, inquam, non adver- 272
ſatur. Ius enim protimiſeos hoc ſaltem continet:
ut quis venditionem retractando, in emptionis locum
ſuccedat; adeòque perſona emptoris mutetur, ſub-
ſtantialibus prioris contractûs ſalvis. Nemini itaque
aliquod jus intervertitur. Et ſanè ſi fraudulenter ali-
us licitator ſubiiciatur: dubium non eſt ullum, quem
fraude detectâ & ſufficienter probatâ, verum dunta-
xat rei pretium à venditore peti poſſit.

Si nihil obſtat, quòd quando alicui legibus, ſtatuto 273
vel conſuetudine neceſſitas vendendi injungitur, id de
juſto pretio ſit accipiendum. l ſi cui legetur.49.§.me-
minisse.8.ff.de legat.1.l.item veniunt.20.§.ult.ibi, ve-
rum pretium debet præſtari ff de petit. heredit. l. cùm
quaſi.30.§.ſi plures.6 ibi, juſto pretio æſtimentur. &
l.ſeq.§ is, cujus ſervus.4 ff.de fideicommiſſar.libertat.
Nam iſtæ leges huc non quadrant, ut quæ verum pre- 274
tium, definiunt illi, qui indiſtinctè vendere jubetur,
vel cogitur. At noſtro in caſu nemo vendere jubetur:
ſed, cui vendendum ſit, duntaxat conſtituitur. Adde
quòd leges venditionem, quæ veram rei æſtimatio-
nem excedit, haud improbant. l.in cauſa.16.§.penult.
ff.de minorib.l.item ſi pretio.22.§ ſin ff locati. l. ad re-
ſcindendam.4. l. ſi voluntate. 8. & ſimilib. C. de re-
ſcind.vendit. Atque ita hanc etiam defenſant ſequun-
turq; deciſionem Tiraquellus in tract. de retract. li-
gnag §.1.gl 18 n 10.Roberus diſput.17.th 2.Wegner.di-
ſput.12.th.2.ad lit.L.& D Boser.claſ.3.diſp.22.th 62.
edit.2.Ioan.Köppen.deciſ.52.n.18 & ſeq. Roſenthal.de
feud.c.9.concluſ.90 n.31.Berlich.d.part.2.concluſ. 41.
n.5.& ſeqq. ubi non ſolum plures hujus ſententiæ de-
fenſores citat: ſed & plura diſſentientium argumenta
diligenter refutat.

Quartum retractûs eſt requiſitum: ut retrahens ſi- 275
mul cum pretio non ſolùm ſumptus & expenſas,
tempore cōtractûs factas, emptori offerat; ſed eidem
etiam, tanquam bonæ fidei poſſeſſori, neceſſarias &
utilès impenſas, quas in prædium ipſum abſque frau-
de fecit, refundat. l Imperator 16 ff. de in diem addict.
l.colonus.61.in princ ff.locati l.in hoc judicium. 48. §.
1.ff.commun.divid.l ſin autem.27.§ ſin. & l.ſumptus.
48.ff de rei vindicat.l.ſi in area.33 ff.de condict. inde-
bit.l. Paulus. 14.ff.de doli mali. & met.except. Fürſtl.
Würtemb. ernewert Landtrecht.part.2.tit. 16.pag.
294 §.ult & pag.295.in princip.item Landsordnūg/
pag.38 §. Es ſol auch/ꝛc. & pag. ſeq § Wo oder ei-
niger/ꝛc. Tiraquell.in tract de retract.convent § 7.
gloſ.1.num.3.& ſeq Coraſ.lib.3 miſcellan.jur.civ.c.3.
n 6.Gauer.d.diſp.Baſil.de jure retract.concluſ.54. lit.
d. & concluſ 55. Enimverò ſi in fraudem retrahentis 276
factæ ſint impēſæ nimis magnæ ac oneroſæ, eas offer-
ri neceſſe non eſt, arg.l.in fundo.38.verſ.ſi ego pauperē.
ff.de rei vind.l.ſed an ultrò.10 § 1. verſ. quid enim. ſi
eam Inſulam fulſit.ff.negoc.geſtor.l.utilium.8.ff.de im-

Digitized by Google

penſ.in res dotal.factis. & *l.impenſa.79 §1.verſ.quorum nomine onerari,&c. ff. de verb.ſignificat.* Chaſ
*ſan.ad conſuetud.Burgund.rubr.10.C.§.in verb. les
fraiz.raiſonnables.num.2.* & *3.Boër.deciſ.470.Franciſc.Mingon.ad conſuetud.Andegavenſes.1.de retraict.
lignag.artic.378.n.1.Tiraquell.d §.7 gloſ.1.num.5 Ioan.Garſ.in tract.de expenſ.* & *meliorat. c. 6. num. 8.*
277 *Berlich.d.part.2.concluſ 41.num.31.* & *ſeqq.* Ideoq;
ne per impenſas retrahenti difficilior retractus reddatur: cautelam quidam tradunt, ut is quamprimum denunciet emptori, ne ſumptus in prædium emptum
faciat: quia ipſe illud retrahere cupiat, *arg.l.ſi fundũ.
57.C.de rei vindicat. Alberic.de Roſat.in l.intra utile.
39.§.1.ad finem.ff.de minorib. Tiraquell.dicto loco,
Gail.lib 2 obſ 19 num.10. D Bocerus d. claſſ.3.diſput.*
278 *22.theſ 63.ad lit.a.* Quòd ſi retrahens verum pretium, quanti res extraneo vendita ſit, & quæ impenſæ
factæ fuerint, ignoret: eo caſu particularis oblatio,
cum proteſtatione de reliquo etiam ſolvendo ſufficit.
l.ſtatuliber rationem 5, & *l.ſervus,ſi heredi 34 circa.
finem.ff.de ſtatu liberis* Fürſtl. Würtemb. ernewert
Landtrecht/ *d.part. 2.tit.16.pag.295.§.* Vnd da der
279 Löſerne. *Boer.deciſ.112.num.2.in fine.* Mora quippe
contrahi vel committi non poteſt, niſi debitum ſit liquidum. *docentibus Baldo in l.acceptam.19 in 6.oppoſit.per gloſſ.ibi,in verb.cum uſuris.Cod.de uſuris. Angelo in l.ſi ſe non obtulit.4 §. ait Prætor. ff. de re judic.
Fulgoſio conſ.201.incip. domina. col.2. Petro Anchor.
conſ 231.verſ.præterea,&c* & *aliis,quos refert* & *ſequitur Tiraquellus d.tract.de retraict. lign. §.1. gloſ.*
280 *19.num.1.* Cæterùm ſi emptor oblatum pretium cũ
ſumptibus & impenſis accipere recuſet: retrahens operam dabit ſedulò, ut pecunia obſignata ritè deponatur. *l ſi ſoluturus 39.ff de ſolutionib.l.obſignatione. 9.
C.eod.* Fürſtl. Würtemb. ernewert Landtrecht/ *d.t.
16 pag.295.§.* Wo aber der Käuffer/ rc *D. Bocer. d.
diſp.22.th.68 Hoſtienſ.* & *Ioan. Andr.in c.conſtitutus
8.ext.de in integr.reſtitut. Idq; poſt alios, quos citat,
latiùs proſequitur Tiraquellus de retraict. lign. §. 7.
gloſ.3. num. 1.* & *ſeqq.* Prædicta porrò requiſita ſi à
ſtatuto, vel lege municipali exigantur: ſimul concur-
281 rere & adimpleri debent. Aliàs enim iuri retractûs
locus eſſe nequit: quandoquidem ejuſcemodi requiſita pro formâ, quæ dat eſſe rei, retractui adjiciuntur:
eâq; ad unguem non ſervatâ, actum corruere, aut vitiari, neceſſum eſt *l.cùm hi, quibus.8.§ ſi Prætor. 17.
ff.de tranſactionib.l.Iulianus.9.§.ſed ſi quis 5.ff.ad exhibend.l ſi is,qui quadringenta.80.§.1.ff.ad leg. Falcid.c.cùm dilecta.22.§.fin. de reſcriptis.c. venerabili.
37.de offic.* & *poteſt.jud.deleg. c. Piſanis.19. de reſtit.
ſpoliat c quia propter.13. de electione* & *electi poteſt.
Gail d.lib.2.obſ.19.n.15.* & *ſeq.D.Beſold.part. 6. conſ.
268.num.7.* & *ſeqq.fol.75.*
282 Explicatis retractûs ſolennibus requiſitis, diſpiciendum jam eſt de quæſtionibus aliquot controverſis,
ad iſtam materiam maximè pertinentibus. Primùm
autem dubiæ & elegantis eſt quæſtionis: utrùm in
datione in ſolutum locus ſit retractui; putà ſi prædium retractui ſubjectum, in ſolutum ſit creditori pro
debito pecuniario datum? Sunt, qui id ſimpliciter
affirmant, *Ioan Faber in l.ſi prædium 4. C.de evictionib. Alberic.de Roſat.in l.ſi uſumfructum. 23.ff. de liberali cauſ.Molineus ad conſuetud.Pariſienſ. tit. 1. §.
13.gloſſ.5.n 47.cum ſeq Chaſſan.in conſuetud.Burgũd.
rubr.10.§ 9 n. 6.* & *ſeqq. Tiraquell. de retraict. Lignag.§ 1 gloſſ.14 numer 2.3.7.13.* & *14. D. Bocerus
claſſ.3.diſp.22.th.45 ad 2.Gaver.diſp. Baſil.de jure retract. concluſ. 72. ad lit.b.* & *Morla in emporio jur.
part.1.tit.6.qu.12.n.2.* Sunt qui negant, *Speculat. in
tit.de emptione* & *vendit.§.nunc dicendum.cl.2. verſ.
ſed pone ſtatutum,&c. Lucas à Penn.in l.3.col. 2. C.
de prædiis decurion. Franciſ Aretin conſil 123.* & *Alexand conſil.52.vol.1.* Non deſunt item, qui inter da- 283
tionem in ſolutum voluntariam, & neceſſariam diſtinguunt; conſiderantes, in ſolutum dationem dupliciter fieri poſſe. Vel enim ſponte fit à partibus, *ut in l.
pretii.9.C.de reſcind.vend.l.eum,à quo.16 C.de ſolutionib.* & cùm hæc venditionis vicem obtineat. *l.eleganter 24.ff.de pignor.act.l.ult.ff.quib.ex cauſ.in poſſeat.d.l.ſi prædium.4.Cod de evictionib.* in eâ perinde,
atque in venditione jus retractûs locum habere ajunt.
Vel fit à judice, ut cum ex rebus debitoris una adjudicatur creditori pro quantitate debita. *l.à Divo Pio.
15.§ ſi pignora.ff. de re jud.l.ult. Cod. de jure dominii
impetrand.* & *monitum ſuprà numer. 242.* & in hac
jus retractûs non procedere dicunt. *Ioan. Plat. in l.1.
col.2 verſ.item eſt C.de fundis patrimon.Matthæus de
Afflict.in tract.de jure protimiſeos.§.3.numer. 16. Fabian. de monte in tract.de empt.* & *vendit. quæſt. 3.
princip.n.46. Decius conſil 160.col.2. Ferd. Loazes in
repetit.l.filiusfamilias.114.§.divi.11. numer.228.* &
*485.ff de legat.1. Bald conſil 300 lib.1. Roland. à Valle
conſil 61.Craſtius lib 3.miſcellan.jur.civ.cap 3. num.
3.* & *noviter Bronchorſt cent.1. miſcellan. controverſ.
aſſert.68.* Atque horum ſententiam (quam & ego 284
probabiliorem verioremque eſſe reor) confirmat:
quòd generaliter in jure traditum extat; quoties alienatio in legib⁹ prohibetur. hoc de volũtariâ alienatione, non verò eâ, quæ ex neceſſitate fit, accipiendum
eſſe. *l. Divus.5.ff.de petit.heredit.l.alienationes.13. ff.
famil.erciſcund.l.1.ff. de fundo dotali.l.peto. 69.§.1.ff.
de legat.2.*

Non obſtat, quòd conſtitutio ſive conſuetudo iſt- 285
hæc, quâ jus retractûs introductum & receptum eſt,
odium continet: cùm ad reſcindendum contractum
tendat: quem tamen partium conſenſu abſolutum, ne
quidem imperiali reſcripto extingui oportet, *l.3.Cod.
de reſcind vend.l.cauſas.16.C.de tranſactionib.* Itaq;
non extendi debet de venditione, quæ actus eſt voluntarius, ad dationem in ſolutum, actum ſcilicet neceſſarium, *arg.l.rem legatam.18.ff. de adimend. vel transfer. legat. l.in quorum. 24 ff. de pignorib.* & *hypoth.*
Non obſtat, *inquam.* Quia conſuetudo illa non modò ad contractûs reſciſſionem non tendit; verùm etiam eum approbat, & fulcit eo ipſo, quòd pretium
conventum à retrahente emptori ſolvi deſiderat, *ut
ſuprà circa tertium retractûs requiſitum expoſuimus
num.263.* Præterea in ſolutum datio, de quâ hic agitur, non actus neceſſarius, ſed voluntarius cenſetur.
tradente Coraſio loco præallegato,

Anceps

Digitized by Google

Anceps quoque & pulchra hæc quæſtio eſt: an, ſi
286 res non vendita, ſed donata ſit, juri protimiſeos locus relinquatur? Et (nihil remorante contrariâ opinione Coraſii *d. lib 3. miſcell. jur. civ. c. 3. n. 4.*) frequentiùs rectiùsque placuit, in donatione retractum locum ſibi vendicare neutiquam poſſe. Idque argumento à ſimili, ex contractu emphyteutico ducto, probatur.
287 Nam emphyteuta licèt, domino irrequiſito, rem emphyteuticam vendere nequeat. *l. ult. ibiq; Bartol. Bald. Salicet. Sichardus, & Dd. communiter. C. de jure emphyteut.* donare tamen eam, domino invito poteſt. *l. 1. C. de fundis patrimonialib. Iul. Clar libr. 4. ſentent. §. emphyteuſis. quæſt. 15. Cerbulus in tract. de jur emphyteut. cap. 14. limitat. 13. aliiq; plurimi, ab his cumulati & explicatiùs docuimus in §. adeò 3. infrà, de locat. & conduct. n. 315. & ſeqq.* Neque quempiam moveat, quòd eadem ratio videtur in donatione, quæ in venditione: ne ſcilicet è familiâ res exeat. *l. voluntas 4. C. de fideicommiſſis cap. 1. § donare. qualit. olim poterat feud. alien. tit. 9. lib. 2. feuder.* & quòd venditionis
288 verbo donatio, omniſque alienatio continetur. *l. ſtatuliberi à cæteris. 29. §. fin. ff. de ſtatuliber.* Hoc enim verum eſt, ſi eadem ſubſit ratio *Iaſon in l. finis num. 65. C. de jur. emphyt huncq; laudans D. Beſold. in theſauro pract. lit. H. num 7. pag. 453.* Aſt hic in venditione & donatione diverſam eſſe rationem, conſtat: quia ideo permittitur jus retrahendi rem venditam proximiori agnato: quòd non intereſt venditoris, a quo pretiũ habeat. Donatoris autem intereſt, potiùs amico donare propter benè merita, quàm conſangui-
289 neo. Donatio quippe vel in benè meritos exercetur, vel in eos confertur, quos amore & favore proſequimur. *l. nec adjicit. 9. ff pro ſocio. l. vivus libertus 9. ff. ſi quid in fraud. patron. &c.* Et ita ſentiunt, *poſt alios,* Chaſſaneus *ad conſuetud. Burgund. rubric. 10. §. 9. n. 12* Tiraquell. *in tract. de retract. lignag §. 25. gloſſ. 2. n. 1. D. Bocerus d. claſſ. 3. diſp. 22. theſ. 44. lit. a. ed. 2. & Brencherſt. cent. 1. miſcellan. controverſ. aſſert. 68. cir-*
290 *ca finem.* Illud ſanè indubitatum & receptum eſt: quòd regulariter neq; in permutatione, neq; tranſactione, neque diviſione, neque locatione, neque emphyteuſi, neque feudo, neque in pignoris datione ulli retractui locus eſſe poſſit; id quod, more ſuo, fuſiſſimè explicat Tiraquellus *d. tract. de retract. lign. §. 1. gloſſ. 14. num. 30. & ſeqq. nu 60. cum ſeqq. n. 76. cum ſeqq.* D. Collega Bocerus *d. diſputat. 22 theſ. 43 & 44.* item Gaver. *diſputat. Baſil. de jure retract. concluſ 74 & 76.* Tametſi de iſtis caſibus contrarium ſcripſerit, ſed citra ſufficientem rationẽ, Ioan. Iacobus Plebſt *in diſputationib. nov-antiquis. Diſput. a. partis ſecundæ, ſub theſ. 154. pag. 167. cum ſeq.*

29 Eſt & illa celebris & utilis quæſtio: nunquid locus ſit retractui, ſi prædium retractui obnoxium unà cũ aliis prædiis ſit venditum? Et locum eſſe, plures rationes evincunt. I. Quia cùm aliquis res plures in contractum deduxit, in quarum unâ duntaxat jus aliquod habet, in cæteris non item: tum eam rem unam rectè petit, licèt cæteras petere non poſſit. *l. 1. §. ſed ſi*
292 *mihi Pamphilum 5 ff. de verb. obligationib.* II. Quia tot cenſentur contractus, quot res ſunt ſive corpora ſeparata, quæ in contractum ſunt deducta. *d. l. 1. §. ſed ſi mihi l. ſcire debemus. 29. in princip. l. quod dicitur. 86 & l. pluribus. 140. in princ ff. eod. tit. l quia dicitur. 32. in princ. ff. de evictionib.* III. Quia venditis pluribus 293
rebus, quarum una Titii eſt, eam unam & ſolam Titius jure evincere poteſt, *arg. l. 1. l. bonitatis. 13. l. qui fundum. 45. l. ſi duos ſervos 47. & l. ſi fundo. 53. ff. d. t.* IV. Quia tametſi uno pretio plura prædia ſunt vendita: de ſingulis tamen empti & venditi agi poteſt, 294
reſpondente Vlpiano in l et ſi unc. 33. ff. de actionib. emp. & vendit. Sic licèt duæ res ſeparatæ alicui ſint commodatæ: attamen de alterâ tantùm agi commodati poteſt. *l. in commodato. 17. § dual us rebus. 4. ff. commodati.* V. Accedit textus notabilis *in c. conſtitutus 8. ext. de in integr. reſtitut.* ubi etſi illi, qui reſtituun- 295
tur in integrum, non poterant redimere partem ſuam à patre ipſorum conſenſu venditam: unde quantum ad iſtam partem, alio remedio iis providetur: tamen admittuntur ad retractum alterius partis vi conſuetudinis: quamvis utraque pars eodem contractu & pretio fuiſſet vendita, *ut ex textu colligere promptum eſt.* VI. Hæc traditio diſertè confirmatur jure renovato Würtembergico, *part. 2. tit. 16 pag. 289. §.* Wir verordnen auch hiemit/ꝛc. Et eadem amplexi ſunt *Tiraquellus in tract. de retract lignag. §. 23. gloſſ 2. num. 1. 2. 3. & 6. & D. Bocerus claſſ. 3. diſp. 22. theſ. 46. edit. 2.*

At quid pronunciandum, ſi emptor omne, quod 296
uno pretio emit, retrahenti offerat, paratus recepto pretio univerſum, quod emit, illi reddere: num tenebitur retrahens vel omnes res venditas retrahere, vel etiam fundum, retractûs juri ſuppoſitum, cum cæteris rebus venditis emptori relinquere? Et teneri retrahentem, vel totum retrahere, vel totum relinquere, intrepidè ſcribit Tiraquellus *d. §. 23. gloſſ. 2. n. 9. ubi ſubdit, idem voluiſſe Guiliolmum Cumenſem & Albericum Roſatum in l. ſi duo patroni. ff. de jurejur.* Verùm in contrarium eſſe veritatem, adeòque in ipſius retrahentis arbitrio illud poſitum eſſe, cenſent *Matthæus de Afflict. in tract. de jure protimiſ. §. 6. n. 6. & ante eum Baldus in eodem tract. col. pen. n. 20. verſ. ſed pone, quod quis, &c. beſq; referens D. Bocerus d. claſſ. 3. diſp 22. theſ. 47.* Et ſanè non ſine ratione ita cenſent. Cùm enim fundum, retractui ſubjectum, etiam invito emptore, quiſpiam retrahere poſſit, *ut antè probatum:* nulla profectò cauſa eſt, cur ei hæc adimi poteſtas debeat ex ſolo, quòd emptor illi totum, quod emit, offert; & integrum ab illo vult recipere pretiũ:
quippe cùm beneficium à jure alicui conceſſum, ei in- 297
vito auferri nequeat. *c. indultum. 17. de reg. jur. in 6.* nec alteri per alterum iniqua conditio inferenda ſit. *l. non debet. 74. ff de reg. jur.* neque ſit in poteſtate alte- 298
rius, conditionem meam nihil delinquentis deteriorẽ facere, *auctore Venuleje in l 2. ff. quod vi, aut clam.*

Nihil juvat Tiraquelli opinionem textus *in l. tutor.* 299
47. §. 1. ff. de minorib ubi Scævola reſpondit, catenus reſcindi venditionem fundi communis, quatenus fundus iſte pro parte cum adoleſcente communis eſt; niſi ſi emptor à toto contractu velit diſcedi, quòd partem empturus non eſſet. *Nam* Juriſconſultus ibi apertè loquitur de fundo communi vendito, ut qui cum

Digitized by Google

Mævio venditore, & Sempronio minori communis
eſt, pro indiviſo. In propoſitâ autem quæſtione agi-
tur de fundo, qui ſolius venditoris fuit; juri tamen
retractûs obnoxius, ſuisque regionibus à cæteris præ-
diis ſimul venditis ſeparatus. *Præterea* tractat illic
Jureconſultus de caſu, quo venditio fundi commu-
nis reſcinditur. At per retractum non reſcinditur
venditio: ſed ſalvâ manente iſtâ venditione accedit
ad eam alia quædam venditio, quæ fit invito priori
emptore: ſiquidem is vel invitus fundum retrahenti
revendere teneatur. Et in caſu *d. l. tutor. 47. § 1. ff.
de minorib.* licèt emptor à totius fundi emptione abi-
re valeat: non tamen adoleſcenti minori, ſuam par-
tem repetenti, venditoris quoque partem obtrudere
poteſt: ſed ipſe venditor ſuam recipere partem tenetur,
ſicuti arguunt illa verba: *quòd partem empturus non
eſſet.*

300 Nihil idem ſubſidii adfert contrariæ traditioni te-
xtus *in l. communi. 7. § ſi debitor. 13. verſ. nam etſi par-
tem. ff. communi divid.* ubi emptor totam rem ſuſci-
pere cogitur. *Quòd* enim in ſpecie illius legis emptor
totum prædium ſive fundum recipere neceſſe habet:
in cauſa eſt, quòd fundus iſte pro indiviſo venditoris,
tempore venditionis fuit: ut proinde emptori etiam
invito adjudicari totus potuiſſet ille fundus, ſi ante ac-
ceptum judicium venditor ei fundum tradidiſſet, &
cum eo judicium hoc acceptum fuiſſet. *l. Iulianus. 13.
§. idem Celſus. 17. verſ. æquum eſt enim ff. de actionib.
empti & vend.* Quòd ſi verò fundus ille certis regio-
nibus fuiſſet diviſus: ſine dubio emptor venditoris
tantùm partem ſuſcipere teneretur. *d. l. Iulianus. 13. §.
idem Celſus. verſ. ſed ſi certis regionib. ff. eod.* Quare
cùm in noſtro caſu fundus, juri retractûs ſuppoſitus,
ſeparatus & diſtinctus ſit à cæteris prædiis, cum qui-
bus ſimul uno pretio venditus eſt: non dubitandum
eſt ampliùs, quin is, cui jus retrahendi competit, il-
lum ſolum retrahere, & ad ſe revocare poſſit. *Atq; ita
prædictos textus exaudit & explicat D. Bocerus d.
claſſ. 3. diſp. 22. th. 47. circa finem.*

301 Illa inſuper quæſtio dubitatione haud vacat: an jus
protimiſeos ſive retractûs inveniat locum, ſi inter em-
ptorem & venditorem convenerit; ut, ſi quisquam
retrahere cupiat, contractus nullus ſit? Et locum non
invenire jus retractûs hoc caſu, invitis contrahenti-
bus, ſi abſq; fraudis conſilio pactum iſtud fuerit appo-
302 ſitum, meritò ritèq; concluditur. Tum quia venditio
ſub conditione fieri poteſt, ita ut conditione illâ non
exiſtente, contractus nullus ſit §. *emptio tam ſub con-
ditione 4. ſupra hoc tit. l. neceſſariò. 8. in prin. verſ. quòd
303 ſi ſub conditione ff. de peric. & commod. rei vend.* Tum
quia pactum hoc non multùm differre videtur à re-
trovenditionis pacto, quod jure permiſſum eſt. *l. 2.
Cod. de pactis inter emptor. & vendit &c.* Tum et-
iam quia Javolenus Juriſconſultus; *Si hominem, ait,
emiſti; ut ſi aliqua conditio extitiſſet, inemptus fieret:
& is tibi traditus eſt: & poſtea conditio emptionem
reſolvit: tempus, quo apud emptorem fuit, accedere
venditori debere exiſtimo: quoniam eo genere retrò
acta venditio eſſet redhibitioni ſimilis: in quâ non du-
bito, tempus ejus, qui redhibuerit, venditori acceſſu-
rum: quoniam ea venditio propriè dici non poteſt. l.
ſi hominem. 19. ff. de uſurpat. & uſucap.* Ex quibus le- 304
gis verbis deciſionē propoſitæ quæſtionis petere non
difficile eſt: ut tradit Matthæus de Afflictis *in tract. de
jure protimiſeos. §. 6. n.* [illegible] & Tiraquell. *de retract. li-
gnagier. §. 2 gloſ. 2. n. 59. & ſeqq.* Porrò jus retractûs de
rebus tantummodo ſoli vel immobilibus venditis re-
gulariter competere, ſive illæ ſeculares ſint, ſive eccle-
ſiaſticæ (Neq; enim contra Eccleſiam retractus exerce-
tur; ſed contra poſſeſſorem rei, quæ hoc onere affecta
eſt: & res ſola, atq; poſſeſſor inſpicitur, *arg. l. ſed & ſi
lege. 25. §. perinde. 8 ff de heredit. petit.*) maniſeſto eſt
manifeſtius. Fürſtl. Würtemb. ernewert Landrecht.
part. 2. tit. 16. in princ. ibi, einligend Gut erkaufft /
pag. 287. & §. von Marcklosungen / *ibi*, einligend
Gut *&c. pag. 291. D. Bocer. d. claſſ 3. diſput. 22. th. 19.
& ſeqq. Plebſt. d. diſput. 2. partis ſecundæ. th. 157. pag.*
168. Cæterùm quæritur, utrùm ex ſtatuto vel conſue- 305
tudine, quod quæve retractum in re immobili civibus
vel incolis concedit, locus etiam ſit retractui, ſi quis
civis aut incola jus aliquod ſibi competens, putâ u-
ſumfructum, hereditatem, decimas, annuum reditum,
qui ex fundo aliquo quotannis præſtatur; vel ſimile
jus, extraneo vendat? Et retractui locum eſſe, meritò 306
ſtatuitur. Jura ſiquidem inter immobilia reputantur.
*Clement. 1. §. cumq; annuus reditus. tit. de verb. ſignifi-
cat. l. jubemus nulli. 14. in princ. ibi, aut annonas civi-
les C. de ſacroſanct. Eccleſ. tit. 1. in fine. ibi, aut in iis,
quæ inter immobilia connumerantur juncto tit. 20. in
princ. ibi, de annua præſtatione. lib. 2. feudor.* Idq; la-
tiùs confirmant D. Bocerus *d. claſſ. 3. diſput. 22. th. 23.
cum ſeq. Plebſt. d. diſput. 2. th.* 158. *pag.* 169. & Frideri-
cus Martini *in Commentar. de jure cenſuum. cap. ult.
num. 165. & ſeqq.* Atq; hanc quoq; ſententiam appro-
bavit Facultas juridica in hac inclytâ Academia Tu-
bingenſi; die 12 Januar. Anno 1625. Plures hoc loco e-
legantes & utiles de jure retractûs tractari poſſent
quæſtiones: quia verò eas ferè omnes, *poſt Tiraquel-
lum & reliquos Doctores, à ſe laudatos,* nervosè & ac-
curatè explicuerunt Dn. Collega Bocerus *aliquoties
allegatâ claſſ. 3. diſp. 22.* Joan. Jacobus Plebſt *d. diſp.
22. th. 153. cum multis ſeqq.* Bonaventura Gaver. *diſp.
Baſileenſ.* 10. *de jure retractuum, &c.* & Theodorus
Reinkingk *d. tract. de retractu conſanguinitatis.* ego,
ne actum agere, aut ſoli facem addere videar, majore
operâ in easdem conferendâ ſuperſedeo.

Reſtat, ut de actionibus, ex hoc emptio- 307
nis & venditionis contractu deſcendentibus, vi-
deamus. Proficiſcuntur autem ex eo actiones duæ: 308
empti, & venditi; Actio empti competit emptori, quâ
experitur adverſus venditorem, ut rem venditā, ejusq;
poſſeſſionem vacuam, unâ cum fructibus, & omni
cauſa, à tempore contractûs perceptâ tradat. *l. 2. l. 3. §.
1. l. ex empto. 11 §. 2. & paſſim. ff. de actionib. empt. &
vendit. l. fructus. 13. & l. penult. Cod. eod. latè Trenta-
cinquius variar. reſolut. lib. 3. reſolut. 6. de empt. &
vendit.* Cæterùm vehemens inter Juris Interpretes 309
pugna eſt: utrùm ad dominii tranſlationem neceſſe
habeat venditor vacuam omninò & liberam poſſeſ-
ſionem rei venditæ præſtare emptori? In negantium
caſtra

Digitized by Google

caſtra tranſeunt *Accurſius, Odofredus, Baldus, Angel.*
& alii communiter in l. 2. C. de acq. & retinend. poſſeſſ.
Donellus lib. 4. Commentar. jur. civ. c. 19. ibiq; Hilli-
ger. in ſuis not. ad lit. e. Philipp. Matthæus in l. id, quod
noſtrum 11. n. 37. cum ſeqq. ff. de reg. jur. Hænenius diſp.
16. controverſ. 12. & noviſſimè Hunnius diſput. 4. th.
ult. Affirmantium partes ſequuntur *Antonius Con-*
tius lib. 1. diſput. jur. civil. c. 8. Hotoman. illuſtr. quæſt.
11. Mynſinger. cent. 1. obſervat. 33. Weſenbec. in Para-
tit. ff. de contrah. empt. n. 13. Gœddæus in l. habere. 188.
ff. de verbor. ſignif. Broncherſt. cent. 3. ἐναντιοφανῶν.
aſſert. 81. edit. 2. Anton. Matthæus in §. per traditionem
40. ſupr. de rer. diviſ. Forſter. junior diſp. 6. ad Inſtitut.
th. 31. Riemer. decad. 10. quæſt. illuſtr. 10. Bachovius
in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 20. th. 4. lit. D. &
Petr. Auguſt. Morla part. 1. emporii jur. tit. 9. quæſt. 5.
numer. 4. & ſeq. Atq; his quemadmodum acceſſi ſu-
pra *in d. § per traditionem. 40. num. 21 & ſeq. de rer.*
diviſ. &c. ita & nunc iiſdem patrocinium meum pol-
liceri non dubito, motus tum textibus expreſſis *in d.*
l. 2 §. 1. & d. l. 3. § 1 ff. de actionib. empt. l. ſi pater. 8. C.
eod. l. ſi ſtipulatus. 4. in princ. ff. de uſur. l. cùm fundum.
18 ff. de vi & vi armat. l. ſi ager. 50 ff. de rei vindicat.
l. traditio. 20. in fin. ff. de acquir. rer. dom. l. fiſtulas. 78.
§. 1. ff. de contrah. empt. l. non videtur. 22. ff. de acquir.
vel amitt. poſſeſſ. l. cùm res. 12. C. de probationib. l. qui
prædium. 13. C. de diſtract. pignor. & d. l. 2. C. de acquir.
310 *& retin. poſſeſſ* Tum quòd quippiam tunc in poteſta-
te domini rediiſſe dicendum eſt, cùm poſſeſſionem e-
jus nactus ſit juſtè, ut avelli non poſſit. *l. ſequitur. 4 §.*
tunc in poteſtate 12 ff de uſurpat. & uſucap. l. mulie-
311 *ris. 13. §. 1. ff de verb ſignif.* Tum quòd contractus rei,
& aſinina (*quam vocant*) detentio ad acquirendum
dominium nihil valet, *tradente Contio loco antè deſi-*
312 *gnato* Tum deniq; quòd ex naturali poſſeſſione do-
minium cœpit. *l. 1. §. 1. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.*
Proindeque illa præſtanda eſt ei, in quem dominium
313 transferri debet. At verò illam, niſi vacua ſit, præſta-
ri non poſſe perſpicuè conſtat: cùm duo in ſolidum
ejusdem rei veri poſſeſſores & domini eſſe nequeant.
l. poſſideri. 3 §. ex plurimis. 4. cum §. ſeq ff. d. tit. l.
ſi, ut certo. 5. §. ſi duobus. 15. ff. commodat. l. duo
in ſolidum. 19 ff de precario. Eaque de re pulchrè *Cu-*
jac. libr. 9. obſervat. cap. 32. & 33. Berchole. in
Comment. de acquir. vel amitt. poſſ. c. 6. num. 18. cum
ſeqq. Broncherſt d. cent 3 aſſert. 82. edit. 2. & Pet Frid.
Mindan. in tract. de cauſa & materiâ poſſeſſ. cap. 10.

314 Nec obſtat huic ſententiæ *l. traditionibus 20. C. de*
pactu. & d. §. per traditionem. 40. ſupra de rer diviſ.
ubi per traditionem dominium rei acquiri dicitur: nec
præter traditionem & voluntatem domini, rem ſuam
in alium transferre volentis, quidquam exigitur. Tra-
ditur autem res, cujus corpus alteri apprehendendum
& tenendum ſine cujusquam impedimento datur,
etiamſi in accipientem poſſeſſio vacua & plena non
transferatur. Hoc, *inquam*, nihil obſtat. Etſi enim
in d. §. 40. Imperator Juſtinianus ſimpliciter aſſerit,
per traditionem jure naturali dominium acquiri: pro-
pterea tamen non negat, quin plura (quorum omni-
um ipſe non meminit) concurrere neceſſe ſit, ut per
illam dominium validè transferatur. Nam non ſolùm
requiritur, ut tradens ſit rei corporalis dominus, vo-
luntasq; dominii ex juſtâ causâ transferendi adſit, *de*
quibus disertè in d. §. 40. agitur: verùm etiam neceſ-
ſarium eſt, ut vacua rei poſſeſſio tradatur, *per d. l. qui*
prædium. 13. C de diſtract. pignor. d. l. cùm res. 12. C. de
probationib. d. l. ſi pater. 8. C. de actionib. empt. cum
concordantibus præallegatis. Ideoq; quod uni juris lo- 315
co deeſt, id ex aliis, rem plenius definientib. ſupplen-
dum eſt, *arg. l. non eſt novum. 26 & l. ſeq. ff. de legibus.*
Incivile quippe eſt, *monente Celſo*: niſi toto juris vo- 316
lumine (quod pro unâ lege habetur) inſpecto, unâ a-
liquâ particulâ ejus propoſitâ, judicare vel reſponde-
re. *l. incivile. 24. ff. d. tit.*

Similiter non obſtat *l. ſi, cùm fundum. 68. §. ult. ff.* 317
de contrah. empt. ubi Proculus claris verbis reſpondit,
eſſe ex empto actionem, non ut venditor vacuam poſ-
ſeſſionem tradat: cùm multis modis accidere poterit,
ne tradere poſſit: ſed ut, ſi quid dolo malo fecit, aut fa-
cit, dolus malus ejus æſtimaretur. Ex quibus verbis
haud difficulter colligitur: absque inductione in poſ-
ſeſſionem vacuam, dominium transferri in empto-
rem Non, *dico*, lex iſta obſtat. Quia ex præmiſſis cer-
to certius eſt; venditorem actione ex empto cogi ad
tradendam emptori vacuam poſſeſſionem: proindeq;
dicendum, in caſu illius legis venditorem jam tradidiſ-
ſe emptori vacuam poſſeſſionem rei venditæ: atque
adeò ſatisfeciſſe actioni & obligationi, quâ tenebatur:
poſtea verò poſſeſſionem ab emptore amiſſam ad
eum, qui vendiderat, rurſus perveniſſe: ac idcirco non
potuiſſe agi actione ex empto ad hoc, ut poſſeſſio va-
cua, ſemel emptori tradita, iterum traderetur. *Hunc q;*
communem eſſe textûs illius intellectum, teſtatur Mer-
la d. part. 1. emporii jur. t. 9 q. 5. n. 5.

Non obſtat præterea *l. ſi fundum. 16. ff. de fundo do-* 318
tal. ubi Tryphonius JC. docet, fundum à muliere vi-
ro in dotem datum, quem alius bonâ fide poſſidebat,
dotalem eſſe. Prædium autem dotale illud duntaxat
dicitur, cujus dominium marito quæſitum eſt. *l. dota-*
le. 13 §. 2 ff d. tit. Ergo in ſpecie iſtius textus viro quæ-
ſitum fuit dominium fundi, absque traditione vacuæ
poſſeſſionis. Non obſtat, *ajo*, lex iſthæc. Nam re-
ſpondetur: ibi mulierem fundum, à Titio bonâ fide
poſſeſſum, ut ſuum in dotem marito dediſſe, id eſt, do-
ti deſtinaſſe, vel inſtrumento dotali profeſſam eſſe, ſe
eum fundum in dotem dare: non autem corporaliter
tradidiſſe. Nec etenim corporaliter tradere illum ma-
rito poterat: quippe cùm ab alio, nimirum Titio de-
tineretur. Ac quòd mulier dicatur rem in dotem da-
re, quando deſtinat, ſe doti daturam, licèt nec dum tra-
diderit, luculenter apparet *ex l. ſi rem æſtimatam. 14.*
& l. ſeq. ff. de jure dot. Quamvis igitur dominium fun- 319
di dotalis in maritum per traditionem non ſit trans-
latum: tamen actio ad illud vindicandum translata
intelligitur. At qui actionem habet ad rem recupe-
randam: rem ipſam habere videtur. *l. is, qui actionem.*
15. ff de reg. jur. Nec moverit, quòd is actionem habe-
re nequeat, cui eadem ceſſa non proponatur. Tametſi
enim *in d. l. ſi fundum. 16. ff. de fundo dotal.* de actio-
nibus ceſſis ne unus quidem apex extat: attamen do-

Digitized by Google

tis dationem, cujus reſponſum iſtud nominatim me-
minit, habere vim ceſſionis actionum, credibile eſt:
cùm ſolenne & aſſiduum ſit, ut mulier actionem vel
nomen det in dotem: quod tunc facere intelligenda
eſt, cùm rem dare aut tradere non poteſt. *l. nuptura.
57. l. cùm poſt 69. §. 1. & l. mulier bona. 72. ff. de jur. dot.*
320 Atq; hanc interpretationem, cùm vitio careat, legi-
busq; pro noſtrâ ſententia ſuperiùs cumulatis bellè
conveniat, in dubio admittendam, planè exiſtimo. *l. in
ambigua 19. ff. de legib. c. cùm expediat. 29. ext. de e-
lect. in 6.* Reliqua argumenta, quæ aſſertioni noſtræ
opponi ſolent, pleraq; ita ſunt comparata, ut reſpon-
ſione vix digna ſint. Sed & eadem ſufficienter refel-
lunt Contius, Hotomanus & Bachovius, *locis ſupra
notatis*: & iisdem etiam aliquâ ex parte reſponſum eſt
ſupra *ad princip. tit. de rer. diviſ. num. 17. & ſeqq.* Vi-
de quoque de iſthac quæſtione noviter copioſè diſſer-
tantem Georgium Frantzkium *exercitat. jurid. 11. q.
2. pag. 345. & ſeqq.*
321 Porrò ſi res vitioſa à venditore emptori tradatur;
ſiquidem de vitio certior factus, non fuiſſet empturus,
agit ad redhibendum hoc quoq; empti judicio: ſin a-
lius emiſſet, & uterq; rei vitium ignorârit, quanto mi-
noris emiſſet, vitio rei cognito, petet. Quòd ſi verò
vitium ſciens venditor aſtutè celavit & reticuit: quic-
quid damni ejus fraude accidit, præſtare emptori co-
getur. *l. 1. §. 1. l. ex empto. 11. §. redhibitionem. 3. l. Iulia-
nus. 13. in princ. l. ſi ſterilis. 21. §. 1. & l. quaro. 39 ff. de a-
ctionib. empt. l. 1. & tot. tit. ff. de adilit. edict. &c. Myn-
ſing. cent. 1. obſ. 56. Donellus lib. 13. Commentar. de jure
322 civ. c. 3. Cabotius lib. 2. diſp. c. 25.* Cæterùm ſi res non
vitioſa, ſed falsâ commendatione pluris juſto vendita
ſit: in id agetur, ut quanto pluris res empta eſt, redda-
tur, *d. l. Iulianus. 13. §. ſi venditor. 4. ff de actionib. empt.
Paul. lib. 2. ſentent. tit. 17. §. ſi ut ſervum ibiq; Cuja-
cius.* Nam & ea, quæ commendandi cauſa in vendi-
tionibus dicuntur, ſi palam non appareant, vendito-
rem obligant: veluti ſi dicat, hominem literatum & ar-
tificem. Quòd ſi palam fuerint: ut ſi dicat venditor,
ſervum ſpecioſum, aut domum bene ædificatam: licèt
hoc ipſo pluris vendiderit: non tamen obligatur. *l. ea,
qua 43 ff. de contrah. empt. gloſſ. in l. nec ſupina. 6. ad-
323 verbū, ſupina. ff. de juris & facti ignorant.* Quid autē
venditor in venditione equi præſtare debeat, & quib'
ex cauſis equus venditus redhiberi poſſit. tam de jure
civili, quàm Saxonico, exponit Eberhardus Speckhan
cent 1. q. 18. & D. Collega Beſold. *in theſauro pract. lit.
R. num. 46. pag. 703.* Eadem de re videatur *Celſus Bar-
gal. in tract. de dolo lib. 4. c. 4. n. 21. ubi allegat Alexan-
drum in l. ſi quis cùm aliter. n. 23 ff. de verb. obligat. &
Caballin. in tract. de adilit. actionib. c. 2. n. 24. cum ſeq.*
324 Denique quidquid pactis comprehenſum, in hoc em-
pti judicium venit. *l. pacta. 72. ff. de contrah. empt. l. te-
netur. 6. §. 1. cum ſeqq. & d. l. ex empto. 11. §. 1. ff. de a-
ctionib. empt. ibiq; in paratit. Weſenbecius n. 6.*
325 Econtrariò actio venditi datur venditori, ad ea con-
ſequenda, quæ ipſi emptor ex æquo & bono præſtare
tenetur. *l. Iulianus. 13. §. ex vendito. 19. ff. de actionib.
empt l. 2. §. ult. ff. de obligat. & actionib.* Veniunt au-
tem in hoc judicium illa: inprimis pretium, quanti
res venit: item uſuræ pretii poſt diem traditionis.
Nam cùm re emptor fruatur: æquiſſimum eſt, eum
uſuras pretii pendere. *d. l. Iulianus. 13. §. veniunt. 20.
ff. de actionib. empt. l. curabit. 5. C. eod. l. evictis. 18. in
fine. ff. de uſuris.* Sed controvertitur inter Doctores: 326
an emptor uſuras pretii venditori ſolvere ſit compel-
lendus, quando nullos fructus ex re venditâ, utpote
ſterili, percepit? Et compellendum eſſe, docuerunt
*Baldus ad l. 2. C. de uſur. Paul. Caſtrenſ. in d. l. cura-
bit. 5. C. de actionib. empt. Ioan. Anania in c. conque-
ſtus. 8. ext. de uſur. Pariſius conſil. 60. num. 28. lib. 1.
Gezadin. conſ. 55. Ioan. Cephalus conſil. 730. num. 26.
lib. 5. Ioan. Petrus Surd. conſ. 101. & alii ab his relati.*
Contrarium verò probarunt *Cynus & Salicetus in l.
in minorum. 3. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſ.
non eſt. Corneus conſ. 59. lib. 3. Cagnol. ad d. l. curabit.
5. num. 26. C. de act. empt. Ioan.* Bapt. *Lupus ibidem nu.*
141. *Petrus Benintendus deciſ. Bononienſ. 29. Natta
conſ. 417. & 494. Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. c.
4. num. 3. & alii, quos refert & ſequitur Fachineus lib.
2. controverſ. jur. c. 31.* Atque horum ſententiæ & ipſe
ſubſcribo: cujus veritas tum ex verbis, tum ex ratione
d. l. curabit. 5. C. de actionib. empt conſpicua redditur.
Ait enim lex expreſsè: emptorem, qui nactus poſſeſ- 327
ſionem fructus percepit, partem pretii, quam penes ſe
habet, cum uſuris reſtituere oportere. Ergo aliud
dicendum *eſt*, cùm fructus percipere non potuit. Ra-
tio autem legis hæc eſt: quia cùm fructus percipiat
emptor: æquum eſt, eum uſuras pretii pendere. *d. l.
Iulianus. 13. §. veniunt. 20 ff. de action. empt.* Vnde &
alibi decretum legitur: iniquum eſſe, uſuras ab eo
exigi, qui fructus non percepiſſet *l. liberalitatis. 16. in
fine. ff. de uſur.* Neque enim ſatis eſt, emptorem rem
habere: ſed illud ſolum ſpectare debemus, an habeat
facultatem fructus percipiendi, *ut monet Vlpianus in
d. l. Iulianus. 13. §. poſſeſſionem. 21. ff. de actionib. empt.*

Nec hanc ſententiam oppugnat textus *in l. 2. C. de* 328
uſuris. ubi ab Impp. Severo & Antonino ſimpliciter
reſcriptum eſt: emptorem, cui poſſeſſio rei tradita eſt,
uſuras æquitatis ratione præſtare cogendum, ſi pre-
tium venditori non obtulerit. *Etenim* quod ibi ſim-
pliciter reſcribitur; emptorem ad uſuras præſtandas
teneri: ex aliis legibus declarandum & ſupplendum
eſt, nempe ut verum ſit, ubi fructus percepit ex re em-
ptâ, cujus poſſeſſionem nactus eſt, *arg. l. non eſt no-
vum. 26. cum ſeq ff. de legib. &c.*

At quid, ſi venditor non tradidit emptori rem libe- 329
ram, ut tenebatur: vel fidejuſſorem, quem promiſit,
evictionis nomine non dedit: num uſurarum præſta-
tioni locus erit? Et locum eſſe (utut reclamant *Bal-
dus ad l. 1. C. de bonis matern. Socin. ſen. in conſil. 88. n.
17. libr. 3. Pariſius in c. cùm venerabilis. 6. colum. 8.
ext. de exceptionib. & Afflictus deciſ. 20. ad finem*) re-
ctè deciderunt *Alexand. conſil. 147. n. 4. lib. 5. Decius
conſil. 119. col 3. Caſtrenſ. in l. 2. C. de uſur. Cagnol. ad
d. l. curabit. 5. C. de actionib. empt. nu. 31. Ioan. Baptiſta
Lupus ibidem nu. 142. Cephalus: conſil. 609 lib. 4. Co-
varruv. d. lib. 3. var. reſol. c. 4. num. 6. verſ duodecimò
hinc deducitur, &c. eoq; citans Fachineus d. lib. 2.
controverſ. jur. c. 31. verſ. altera eſt controverſia. &c.*

Cujus

Digitized by Google

330 Cujus deciſionis fundamentum haud infirmum poſitum eſt *in d.l. Iulianus. 13 §. poſſeſſionem 21. ff. de actio. empt.* ubi hæc leguntur verba: *Poſſeſſionẽ traditam accipere debemus, etſi precaria ſit poſſeſſio. Hoc enim ſolum ſpectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi.* Quibus verbis concluſio iſthæc ſatis manifeſtè comprobatur. Tum quia precaria poſſeſſio, non eſt libera poſſeſſio: & tamen emptor uſuras præſtare cogitur. Tum quia emptor in propoſitâ quæſtione facultatem fructus percipiendi habet. Ergo uſuras ſolvere tenetur; tametſi venditor pro ſuâ parte contractum non adimpleverit, Atq; ita hoc caſu uſurarum præſtatio non ex morâ emptoris procedit: ſed potiùs ex æquitate illâ; ne re & pretio quis fruatur: proindeq; ſi emptor fructus perceperit, uſuras pro fructuum perceptorum ratione pendere neceſſe habet. *d.l. Iulianus. 13. § veniunt. 20. ff. de actionib. empt. d.l. curabit. 5. C. eodem.*

331 Dubitatur quoque valde de iſtâ quæſtione: ecquid juſtè, & abſque labe ſive crimine uſuræ, venditor convenire eum emptore poſſit: ut, donec pretium rei venditæ, putâ prædii, vel alterius rei fructiferæ numeretur, aliquid certi annuatim pendatur? Et licèt hanc conventionem, tanquam fœneratitiam, damnent *Decius conſ. 116. 119. & 183. Socin. ſen. conſ. 130. libr. 4. Cravetta conſil. 189. verſ. tertius eſt caſus. Cephalus conſil. 290. lib. 2. Franciſ. Marcus deciſ. 891. & nonnulli alii:* attamen probabilior eorum videtur ſententia, qui ejusmodi conventionem & pactum ſine uſuræ crimine fieri poſſe ſtatuunt; ſi modò uſuræ taxatæ quantitas quantitatem fructuum, qui veriſimiliter ex
332 re venditâ percipi poſſunt; non excedat. Ejusque ratio eſt perſpicua: quoniam ſi nullâ dilatione ad ſolvendum datâ, emptor uſuras præſtare tenetur ex æquitate. *d. l. curabit. 5. C. de actionib. empt.* nihil profectò impedire debet, quin id ipſum, quod lex probat & conſtituit, in conventionem pactumque deduci queat. *Ita ſentiunt, poſt plures alios, quos citant, Covarruv. d. lib. 3. variar. reſol. cap. 4. num. 5 & Fachineus d. lib. 2. controverſ. jur. cap. 31. verſ. verum iſtis non obſtantibus, &c.*

Huic traditioni non refragatur; quòd, ubi ad ſolvendum ſortem debitam conceſſa eſt debitori dilatio, 333
is non teneatur ad uſuras præſtandas: cùm in nullâ, neque regulari, neq; irregulari (*uti loquuntur*) mora conſtituatur, *per textum in l. lecta. 40. verſ. ſed cùm ſortis. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* ac proinde injuſta videatur ea conventio, quæ illum ad uſurarum præſtationem obligat, cùm ipſo jure non teneatur. *Nam* breviter reſpondetur: uſuras in præſenti themate deberi ac præſtandas eſſe non ex morâ, ſed ex conventione: quæ non pugnat cum lege, ſed cum eâdem concordat. Sic nihil ad rem facit, quòd nemo absq; 334
uſuræ labe poſſit rem cariore pretio vendere, ob conceſſam dilationem ad ſolvendum pretium. *c. in civitate. 6. ext. de uſuris.* In noſtro autem caſu venditor, exigendo annuum cenſum ſeu penſionem, carius vendere videatur. *Etenim* dicendum: venditorem in propoſita ſpecie cariùs rem nequaquam vendere: ſed uſuras, pro ratione fructuum ab emptore perceptorum, conſequi. Id quod æqualitas juſtitiæ commutativæ omnino ſuadet ac poſtulat, *docente Fachineo dicto loco, ubi & quibusdã aliis objectionib⁹ ſatisfacit.*

Tandem agit venditor, ut merces ſive res emptas autemptor tollat, aut id, quod intereſt, præſter. *l. 1. §.* 335
licet. 3. ff. de peric. & commod. rei vendit. item ut, quicquid aut ex naturâ contractûs debetur, aut nominatim dictum conventumque fuit, expleat. *l. ſed Celſus. 6. §. 1. l. pacta. 72. ff. de contrah. empt. l. tenetur. 6. § 1. & ſæpe allegata l. Iulianus. 13. §. ex vendito. 19. & aliquot §§. ſeqq. ff. de actionib. empt. & ibidem in Paratitl. Weſenbecius num. 8. & 9. ubi quâ ratione & formâ utraque tam empti, quàm venditi actio proponenda ſit, eleganter declarat.* Atq; de iſtis etiam, ſimilibusque actionibus, putâ redhibitoria, & quanto minoris, & æſtimatoriâ, ex profeſſo agit Johannes Oldendorpius *claſſ 4. act. 1. & ſeqq.* nec non Molineus *ad tit. Cod. de ædilitiis actionib. pag. 207. cum ſeqq.*

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE,

TITVLVS XXV.

Principium Tit.

Locatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit: & competit locatori quidem locati actio; conductori verò conducti.

SVMMARIA.

1 *Ratio ordinis & œconomia tituli.*
2 *Locare quid, & unde.*
3 *Locationis & conductionis definitio.*
4 *Ejusdem definitionis explicatio.*
5 *Obligationes ex jure gentium introducta.*
6 *Locatio cur dicatur contractus bonæ fid. i.*
7 *Quæ ad locationis & conductionis perfectionem neceſſaria: & n. 12.*
8 *Quæ res locari poſſint: & num. 29.*
9 *Merces unde, & quid dicatur.*
10 *Locatio quomodo differat à commodato & precario.*

11 Ster-

11 *Merces in locatione, an in futurum contrahentium arbitrium conferri poſſit.*
12 *Locationis ſubſtantialia quæ.*
13 *Locatio & conductio quotuplex.*
14 *Res locatio & conductio quæ: & in eâ quis locator, quis item conductor perhibeatur.*
15 *Facti locatio & conductio quid ſit.*
16 *In eâ quis locator & conductor cenſeatur.*
17 *Locatio & conductio quomodo perficiatur.*
18 *Quatenus eadem tacitè renovata intelligatur, tam in urbanis, quàm ruſticis prædiis*
19 *Ratio differentiæ inter prædia ruſtica & urbana.*
20 *Locationis renovatio præſumitur facta cum omnibus qualitatibus præcedentis contractus.*
21 *Si quis vendiderit agrum cum pacto redimendi intra quinquennium, & eum ad illud tempus conduxerit; deinde finito tempore, in conductione manſerit, an tempus redimendi prorogatum eſſe videatur.*
22 *Quoties obligationi certum tempus præfinitur, ſi poſt tempus agatur, exceptio obſtat.*
23 *Intellectus l. item quæritur. 13. § ult. ff. locati.*
24 *Sententia l. fundi partem. 79. ff. de contrah. empt.*
25 *Conſideratio l. lecta. 40. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.*
26 *Locare & conducere qui valeant.*
27 *Milites cur locare prohibeantur.*
28 *Quatenus curiales conducere vetentur.*
29 *Res omnes, in commercio exiſtentes, locari poſſunt.*
30 *Quæ ſervitutes locari queant.*
31 *Perſonalia perſonam non egrediuntur.*
32 *Majoratûs poſſeſſor quatenus rem majoratûs locare poſſit.*
33 *Vaſallo an liceat locare fundum feudalem.*
34 *Locatoris jure perempto, perimitur & jus conductoris.*
35 *Ius patronatûs per ſe locari nequit.*
36 *Operæ an & quatenus locentur.*
37 *Nunquid liber homo ſuas operas in perpetuum poſſit locare.*
38 *Conventio, aliquem ſervum facitne, non valet.*
39 *Conducens medicum, Advocatum, notarium, & ſimiles, tenetur eis ad victum, etiam in eundo & redeundo.*
40 *Locationis & conductionis appellatio promiſcuè uſurpatur pro toto contractu.*
41 *Emptio & conductio ſunt ſimiles.*
42 *Merces ſæpe appellatur pretium.*
43 *Locati actio cui, adverſus quem, & ad quid competat.*
44 *Num equus conductus præſumatur mortuus conductoris culpâ, an morte naturali.*
45 *Dolum allegans, eum probare tenetur.*
46 *An & quatenus conductor ad um de incendio teneatur.*
47 *Merces quando ſolvenda.*
48 *Conductor ante tempus deſerens habitationem aut fundum, an & quatenus mercedis nomine conveniri poſſit.*
49 *Si pluribus Studioſis habitatio ſit locata, & unus eorum, non ſolutâ mercede ſuæ partis, illam deſerat, reliqui integram penſionem ſolvere non tenentur.*
50 *Operas ſuas locans, quatenus totius temporis mercedem accipere debeat.*
51 *Doctor ſeu Profeſſor, juſtam ob cauſam non legens, nihilominus totum ſalarium petere poteſt.*
52 *Profeſſore vel Advocato in exordio anni lectionis moriente, integrum ſalarium hæredibus ejus debetur.*
53 *Famulus juſtâ cauſa impeditus, quò minùs officium ſuum fecerit, integram mercedem petere poterit.*
54 *Quatenus id, quod ob cauſam datum eſt, eâ causâ non ſecutâ, repeti poſſit.*
55 *Cur damus actionem ad reprehendam, ei multo facilius damus exceptionem ad retinendum.*
56 *Quo tempore artifex mercedem promiſſam petere queat, diſtinctione declaratur.*
57 *Emptor quando pretium venditori dare teneatur.*
58 *Quis non cenſeatur feciſſe opus.*
59 *Stipulatio, opus fieri, individua.*
60 *Famuli, ancillæ, operarii, &c. ante finitum locationis tempus ſine juſtâ causâ diſcedentes, puniendi.*
61 *Merces quando ante perfectum opus ſolvenda.*
62 *Quo caſu artifex locatori intereſſe præſtare cogatur.*
63 *Si plures opus faciendum conduxerunt, quatenus locatori ſint obligati.*
64 *Quibus caſibus locator poſſit expellere conductorem, etiam ante finitum locationis tempus.*
65 *Mens & explicatio l. ſi duo. 3. § 1. ff. uti poſſidetis.*
66 *Conductor malè in re verſans, integram penſionem locatori præſtare compellitur.*
67 *Sententia auth. qui rem. C. de SS. Eccleſ.*
68 *Locator non debet locupletari cum damno conductoris.*
69 *Damnum, quod quis ſuâ culpâ ſentit, ſentire non videtur.*
70 *Locator damna ſibi data quibus actionibus perſequi poſſit.*
71 *An conductor, ob non ſolutam unius anni penſionem, ſtatim expelli poſſit.*
72 *Sermo ſimpliciter prolatus, de primo actu intelligitur.*
73 *Pactum, de conductore non expellendo, quomodo intelligendum.*
74 *Conſideratio l. quæro. 54. § 1. ff. locati.*
75 *Verba enunciativa nihil diſponunt.*
76 *Senſus l. cùm domini. 56. ff. locati.*
77 *Detegere res alienas, durum & inhumanum eſt.*
78 *Colonus vel inquilinus probans, ſe ſolviſſe penſionem tribus proximis annis fundatam intentionem habet, quòd & retrò ſolviſſe præſumatur.*
79 *Conducti actio cui, contra quem, & ad quid detur.*
80 *An & quatenus conductori merces ob rei locatæ interitum vel ſterilitatem, & ſimiles cauſas remittenda.*
81 *Si immodica ubertas contingat, ut unius anni incommodum cum aliorum annorum commodo penſetur: etiam pro anno ſterili integra penſio exigi poteſt.*
82 *An & quatenus inquilinus ob peſtem graſſantē emigrare poſſit.*
83 *Merces pro rei uſu dari ſolet.*
84 *Et quid conductor, propter ſpectra & illuſiones nocturnas, juſtam emigrandi cauſam habeat.*
85 *Conductor iſtis caſibus emigrare volens, quid facere teneatur.*
86 *Impenſa, in rem locatam facta, an conductori reſtituenda.*
87 *Num conductor ſumptus, in rem conductam fructuum colligendorum causâ factos, repetere à locatore poſſit, quando ad perpetuam rei utilitatem ſunt facti.*
88 *Reſpondetur ad objectionem.*
89 *Conductor ad quæ facienda obligetur.*
90 *Ad aliam objectionem reſpondetur.*
91 *Num conductor collectas & tributa ſolvere teneatur.*
92 *Quis pedagium ſolvere debeat, conductor, vel locator.*

RAtio ordinis ex principio hujus tituli (*cui reſpondet titulus ff. locati conducti & tit. C. de locato,* 1
& conducto. item titulus ff. ſi ager vectigalis. id eſt, emphyteuticarius petatur. & tit C. de jure emphyteutico) efflorescit & conſtat. In eo autem Juſtinianus Imp. duas contractûs ſpecies, Locationem & Emphyteuſin, ob maximam ſui inter ſe ſimilitudinem ac familiaritatem, ſimul proponit. Et hoc quidem loco de illâ ſermonem inſtituit: hanc verò infra in §. *adeò autem* 3 perſequitur. Cæterùm antequam ad hujus principii explicationem propiùs accedam: breviter definitionem & diviſionem locationis & conductionis, nec non alia quædam, ad pleniorem hujus materiæ cognitionem ſpectantia, præmittam locationis vocabulum, à loco ſic eſt dictum, quaſi Locare pro- 2
priè ſit, aliquid in loco ponere: locus, ubi quid locatum eſſe poteſt; & locarium, quod datur in ſtabulo & tabernâ, ubi conſiſtant. Atq; inde videtur locatio fundorum & ædium dicta: quòd in iis certâ mercede datur facultas conſiſtendi & habitandi tanquam in ſuo, ut ex Varonne *lib. 4. de ling. Lat.* & Connano *lib. 7. Commentarior. juris civil. c. 12. numer. 1. fol.* 750 docet

Petrus

Digitized by Google

Petrus Auguſtinus Morla, Valentinus, *in Emporio u-
triusq́; juris. part. 1. tit. 10. de locato. in præmiſſis n. 2.*
Locatio autem & conductio eſt contractus juris
3 gentium, nominatus, bonæ fidei, ſolo conſenſu initus,
de rei alicujus uſu, vel fructu, vel hominis operis, pro
mercede certâ, confeſtim definitâ, alteri ab altero cõ-
cedendis. *Hanc definitionem haud obſcure approbat
Philippus Knipſchildt exercitat. Acad. 9. th 3. pag. 306*
4 Hujus definitionis membra paucis confirmanda at-
que explicanda ſunt. Dico, *locatio & conductio eſt
contractus juris gentium.* Quia Hermogenianus Ju-
riſconſultus, *in l. ex hoc jure. 5. ff. de juſtit. & jur.* di
ſertè ſcribit; emptiones venditiones, locationes, con-
ductiones, & cæteras obligationes (quibuſdam ex
5 ceptis) ex jure gentium eſſe introductas. Cui adſti-
pulatur Paulus *in l. 1 ff. locati conducti.* qui in hæc
verba reſpondit. *Locatio & conductio, cùm natura-
lis ſit, & omnium gentium, non verbis, ſed conſenſu
contrahitur.* Ajo, *nominatus*: quoniam certum &
proprium nomen habet. *l juris gentium 7 §. 1. ff. de
pact. l. 1. §. item emptio. 2 in fin. ff. de rerum permutat.*
6 Addo, *bonæ fidei*, motus argumento §. *actionum au-
tem. 28. infr. de actionib. & l. cùm venderem. 21. ff. lo-
cati.* Ideò verò bonæ fidei appellatur: quia alter alteri
non in id ſolùm eſt condemnandus, quod in contra
ctum nominatim deductum eſt, & in libello conven-
tionis expreſsè petitum; ſed etiam in omne id, quod
inſuper præſtari æquum & bonum eſt. *§. in bonæ fidei.
30. infr. de actionib.* Sanè rurſus Domino Collegæ
Boecero hic *num. 14 pag. 403.* diſplicent in propoſitâ
definitione hæc verba: *Iuris gentium, nominatus, bo-
næ fidei:* eaq; ceu ſuperflua averruncanda cenſet. Ve
rùm quoniam ad haſce ineptias jam ſupra al quoties
7 reſponſum eſt: actum agere nolo. Appono, *ſolo con-
ſenſu initus.* Etenim locatio & conductio ad ſui per-
fectionem & conſtitutionem, neque continuò rei tra-
ditionem, neque verba, neque literas deſiderat: ſed ſo-
lo nudoque conſenſu de aliquâ re contenta eſt. *d. l. 1.
& l. qui ad certum. 14. ff. eod. l. 2 ff. de obligat. & act.
rot. tit ſ de obligationib. ex conſenſu. l. contractus. 24.
Cod. de locato & conduct.* Adiicio, *de rei alicujus uſu,
8 vel fructu, vel hominis operis.* Nam hæc omnia loca
ri poſſunt: & uſus quidem in domo, *l. ſi tibi habita
tionem. 5 l. ſi quis domum. 9. in princ. l. ſi merces 25 § 1.
ibi fundum fruendum, vel habitationem. ff. locati*:
fructus in fundo, *l. ex conducto. 15. §. cùm quidam de
fructuum 5. l. ſi in lege. 24 §. colonus. 4 l. ſi fundus. 33.
ibi, ut mihi frui liceat. ff. eod. l. nemo. 6. C. de locato. l. 1.
in princ. ibi, fruendum alicui legavit, & §. 1. ibi, qui id
fruendum conduxit. ff de loco publ. fruendo. l. 1. in prin-
cip. ff. de ſuperficieb.* operæ in homine locantur. *l. itē
quæritur. 13. §. 1. & ſeqq l. in operis. 26. l. qui operas. 38.
ff. locati.* Subdo, *pro mercede certá.* Quandoquidem
9 ſine certâ mercede (quæ dicitur à merendo & ære,
teſte M. Terentio Varrone d. libr. 4 & 7 de ling. Latinâ
eſtq́ue merces id, quod datur pro uſu aut operâ rei
vel perſonæ: proinde ad pecuniam & res mobiles
tantùm refertur. *l mercis. 66 ff. de verb ſignif. Weſen-
bec. hic numer. 2.*) locatio non contrahitur. *l. ſi vir
uxori. 52. in princ ff. de donat. inter vir. & uxor. l. ſi
convenerit. 23. ff. commun. divid l. ſicut emptio. 20.
§. 1. l. & hæc diſtinctio. 35. §. 1. ibi, certo pretio. ff. locat.
l. licèt. 8. ibi, certis annuis quantitatibus. C. de locato.*
Et propter certam mercedem differt locatio à com- 10
modato, & precario: in quibus, nullâ mercede certâ
interveniente, res gratuitò alicui utenda concedi ſo-
let. *§. item is. cui 3 ſ quib. modis re contrah. obligat. l. 1.
ff. de precario.* Cæterùm Dn. Collega Boecerus hic
numer. 20. pag. 404. ineptum eſſe dicit, & minimè lo-
gicum; verbis iſce, *certâ mercede*, diſtinguere locati-
onem conductionem à commodato, & precario.
At valde inconſideratè hoc dicit & ſcribit: nec animad-
vertit, ipſum Vlpianum Iuriſconſultum ita diſtingue-
re locationem conductionem à commodato. *l. ſi, ut
certo. 5. §. rem tibi dedi. 12. ff commodat.* Neque ob-
ſtat, quod toto genere hi contractus à ſe invicem dif-
ferant. Nam etiam depoſitum toto genere differt à
locatione conductione: & tamen Vlpianus ait, ſi bal-
neatori veſtimenta ſervanda ſint data; mercède qui-
dem interveniente, locationem conductionem, nullà
verò interveniente, depoſitum eſſe. *l. 1. §. ſi veſtimen-
ta. 8. ff. depoſiti.* Proinde cùm ipſe Vlpianus Jurecon-
ſultus mercedis interventu diſtinguat locationem-
conductionem à commodato, itemque â depoſito:
ineptum utique oportet eſſe eum, qui hanc differen-
tiam ineptiam vocare audet Denique ſubiungo, *con-
feſtim definitâ.* Cùm enim in futurum contrahen- 11
tium arbitrium merces confertur: non eſt locatio &
conductio, ſed contractus innominatus; unde præ-
ſcriptis verbis actio naſcitur. *l ſi tibi. 22. ibi, protinus
aut data, aut conſtituta ſit merces. ff. de præſcri. verb.
§. 1. ibi, nullà ſtatim mercede conſtitutà. infr. hoc tit.
Dn. Collega Boecer. in hoc tit. numer. 29 pag. 405 & in
Commentar ad l contractus. 23 ff. de reg. jur. c. 4. nu.
92. edit. 2. Auguſtinus Morla in d. Emporio jur. part. 1.
tit 10. in præmiſſis. numer. 7.* Porrò ex hac definitio-
ne, ita ſuccinctè expoſitâ, colligere promptum eſt: 12
tria ad hujus contractûs ſubſtantiam eſſe neceſſaria:
conſenſum, mercedem certam, & rem ipſam, quæ lo-
catur. Quod tamen cum grano ſalis accipiendum
eſt; nempe ad ſubſtantiam locationis conductionis
etiam mercedem & rem ſive operam deſiderari, non
ut mercedem ſolvi, rem tradi, operamvè præſtari, ne-
ceſſum ſit, quò ſubſtantiam capiat locatio: ſed quòd
de his præſtandis cõvenire & conſentire oporteat, *arg.
d. l 2 ff. de obligat. & act. & d. tit. ſupr. de obligat. ex
conſenſ.* Præſtatio igitur horum non ad perfectio-
nem, ſed ad conſummationem locationis ſpectat: nec
requiritur ad ejus ſubſtantiam, ſed ad vim potius &
effectum. Verùm videantur *Eguinarius Baro hic,
Schneidevvin. numer. 4. & Heigius num. 6. Vincent.
Coracius in tract. locati & conduct. part 1. tit. 2. num.
1. Mozzius in tract de locat. & conduct. tit. de ſubſtan-
tialibus locat. & conduct.*

Locatio & conductio eſt duplex: alia rei, alia 13
facti rei locatio & conductio eſt: ſi res, veluti fun-
dus, domus, jumentum, veſtimentum, alicui fruen-
dum vel utendum detur. Quo caſu locator is per-
hibetur, qui rem dat: conductor autem, qui rem fru-
endamve accipit. *l. ſi quis. 9. in princip. & §. 1. cum l.*

Digitized by Google

ſeq.l.ex conducto.15.in princip.l.ſed addes. 19. *§.ſi deminus.l.ſi in lege.24.§.1 ff.locati.§.adeò autem.3.infr hoc tit.* Quòd ſi res ſoli eſt: in agro quidem colonus, in ædibus inquilinus vocatur. *l.re pignoris.* 37. *ff. de acquir.vel amitt.poſſ.d.l.ex conducto.15.§.2.d.l. ſed addes.19 §.2.& §.ſi inquilinus.4.d.l.ſi in lege.24. §.1.& 4.l.ſi merces.25 §.conductor,l.ſi fundus.33.ff lo-*
15 *cati.l.2.in fin.& l 4.ff.de uſu & habitat.* Facti locatio & conductio eſt; qua agitur, ut unus operam ſuam alteri in re, vel perſonâ ejus præſtet. In re quidem illius: veluti ut ipſius tabulam pingat, ut in areâ ejus inſulam ædificet, ut ex auro ipſius vas aut annulum conficiat. *l.Sabinus.20.l convenit.65. ff. de contrah. empt l.2.in fin.ff.locati.l.naturalis.5.§.2. ff. de præſcript. verb.§. item quæritur.4.infr.h.t.* in perſonâ
16 verò ejus; ut ſi nautæ, vel aurigæ ſe det vehendum. *dict.l.ſed addes 19.§ ſi quis mulierem.7.ff.locati.* Hoc caſu quis locator, quis conductor cenſeatur, controvertitur? Ego, non attentis aliorum altercationibus (de quibus videantur *Cujacius libr.2. obſervation.c. 28.Robert.lib.1. animadverſ.jur. civil cap.10.& in Notis ad Mercat.libr.1.c.10.Borcholt.in Commentar. de pact.c.ult.n.18.& ſeq.Vultejus hic nu.6.& 7. Donell.libr.13.Commentar.de jure civil.c.6.pag.151.ad fin.Timæus Faber diſp.anniverſ.24.ad Inſtitut.Imperiales.th 5.ſub lit.e.Olemannus ad lib.3.diſp.jur.civ. Inſtit.Giph.Diſp.29.n.6 & 7 & noviſſime Frantzkius exercit.jurid.11.q.4.pag.354*) putaverim, eum eſſe locatorem, qui inchoat contractum, ſeque alii prius ultrò obtulit: conductorem, cui quid faciendum aliquis ultrò obtulit, & qui placitum offerentis ſuſcepit, *arg.Inſcriptionis hujus titul.de locatione & conduct. & Rubr.ff.& C.locat. conduct.* ubi locati & locationis nomina præponuntur: conducti verò & conductionis, poſtponuntur; *& argumento l. item quæritur. 13.§.1.& ſeqq.d.l.ſi merces.25.§.qui columnam.7.l. opus.36.& l.qui operas.38.ff.locati* Proinde ſi artifex primò offerat operas ſuas; dicitur locator, & operas ſuas locare: alter vero conductor, & artificis operas conducere dicitur. Sin alter artificem adeat, & ab eo quid fieri ſibi pro mercede petat; dicitur locare operas, artifex autem conducere. Idque uberius declarant *Dn.Collega Bocer.in hoc.tit.numer.34.pag.406. item in præallegato Commentar.ad l.contractus.23 c. 4.n.94.ff.de regul jur.& Claſſ.2.Diſput.4 theſ.6.ad lit.H edit 2.Hunnius lib.3.variar.reſolut.jur.civ.tr. 7.part.2.q.1.Iacob Schegk.in delibat.jur.Diſp.18.th. 47 lit.B.& Matthias Stephani cent.3.q.72.* Adde Richterum *in tract.de contractibus.diſp.10.th.2.ſub lit.f.pag* 308.nec non D. Beſoldum *in delibatis juris ex lib.19 ff.qu.2.pag.29. ubi ſubjicit, ſimpliciter & planè in praxi conductorem haberi, qui pecuniam dat: locatorem, cui datur.*

17 Perficitur hic contractus non ſolùm conſenſu expreſſo, ſed etiam tacito. Expreſſo quidem, ut ſi tractatus nominatim de re, vel opera locandâ, inter partes habeatur: tacito verò, ſi ſine tractatu habito conductor in re ſibi locatâ, tempore conductionis impleto ſive elapſo, domino non reluctante, perſiſtat. *l. item quæritur.13.§.qui impleto.11.cum l.ſeq ff locati.& l. legem.16.ubi Gothofred.C.de locato.* Fürſtl. Würtemb. ernewert Landtrecht. *part.2.tit.17.* von verleihung und beſtandt der Güter. §. Wann einer *pag.* 297. Quod idem de Officialibus & famulis pronunciandum eſſe, teſtatur Petrus Franciſcus Linglois *ad quinquaginta deciſiones Iuſtiniani.fol.57.hunc q; laudans D.Beſold.in dd.delibat.jur.ex lib.19 ff.quæſt.6.*
in fine.pag.35. Et tacitè cenſetur renovata locatio & 18
conducto, in prædiis urbanis, prout conductor antè habitavit, hoc eſt, ſi annum vel menſem habitavit: tantùm pro eo tempore reconductio facta præſumitur: in ruſticis autem prædiis annalis duntaxat reconductio indulgeri conductori creditur, tametſi prima conductio majoris temporis fuerit: putà, ſi prius quis agrum vel horreum conduxiſſet in quinquennium; non videtur ex patientiâ renovata conductio in aliud quinquennium, ſed in eum ſolummodo annum, qui ſequitur. *dict.l.item quæritur.13.§.ult.ff locati Vultejus hic num.12.& Hotomannus in §.conductor.5.numer.2. infr.hoc tit.Ruinus conſil.107.num.6 vol 4 & conſil. 62.num.9.vol.1.Surdus decis.33.num.11.hunc q; citans Ioan.Baptiſta Coſta centur.2.diſtinct.2.num.11.*
fol.313. Ratio differentiæ hæc redditur: quia fructus 19
ruſtici prædii certâ tantùm anni parte, adeòque uno tempore; urbani verò, qualibet anni parte percipiuntur. *Gloſſ.& Bartol num.10.in d.§ ult.& Baldus in d. l.legem.16.C.de locato.Alexand.conſil.28.in fin.vol. 4.Socin.conſ.17.num.1.vol.3.Borojus conſ.152.nu.12. vol.1.& conſ 193. numer.26.Surd.deciſ.33.num.11. hos q; referens Acacius Ant de Ripoll.variar.juris reſolution cap.12.num.153.& ſeqq fol.394.* Hinc inter cætera infert Bartolus citato loco: quòd ſi eſſet prædium ruſticum, ex quo non perciperentur fructus, niſi de quinquennio; in quinquennium cenſeretur facta reconductio. Item ſi eſſet prædium ruſticum, ex quo bis in anno perciperentur fructus; ſicuti cōtingit in prædiis Ægypti, *auctore Plinio lib.3 natural.hiſtor.cap.20.* tunc ſolùm in ſex menſes reconductio facta præſumeretur. Hancque ſententiam recen- 20
ſet & probat Menochius *in tractat.de præſumptionib. lib.3.præſumpt.85.numer.8.& 9.* Ac ſanè locationis renovatio impleto tempore conductionis, conductore adhuc in poſſeſſione permanēte, præſumitur facta cum omnibus qualitatibus & conditionibus præcedentis contractûs, & conſequenter cum iiſdem pignoribus, (non tamen iiſdem fidejuſſorib.) pœnis, renunciationibus, & clauſulis. *d.l.item quæritur.13.§. ult.ibi,non ſolum reconduxiſſe videbitur,ſed etiam pignora videntur,durare obligata ff.locati.& d.l legem. 16.ibi q; Bald.C.de locato.Barbat.conſil.14.numer 7. verſ.capio nunc ultimum.vol.2.Ruinus conſil 78.n.5. vol.1.Alciat.in tract.de præſumpt.reg.2.præſumpt.17. numer.5.Boër.deciſ 284.numer.14.Cravetta conſil. 87.numer 3.lib.1 Burſat.conſil 220.numer.21.& 31. vol.2.Maſc.de probationib.vol.2.concl.992.numer.3. & 6. ubi plures adducit.* Adde Doctorem Mattam *tom.3 Digeſtorum noviſſimor.tit.locatio.cap.28.& ſeqq.fol.215.* & Petrum Franciſcum Linglois *deciſ.5. quæſt.4.fol.57.*

Vnde

Digitized by Google

Vnde dubitatur: ſi quis vendiderit agrum cum
21 pacto redimendi intra quinquennium, & ad id tempus illum conduxerit, deinde finito tempore, in conductione manſerit, utrùm tempus redimendi prorogatum eſſe cenſeatur? Et verius eſt, in propoſitâ ſpecie locationem quidem renovatam videri: ſed non pactum redimendi ad longius tempus prorogatum
22 cenſeri. Quoties enim obligationi certum tempus eſt conſtitutum, ſi poſt tempus agatur, exceptio obſtat. *l. eum, qui ita ſtipulatur. 56. §. qui ita 4. ff. de verbor. obligationib.* Igitur cùm venditor ſtipulatus fuerit, ſibi jus ac poteſtatem redimendi intra quinquennium concedi; elapſo quinquennio, redimere volenti exceptio obſtabit.

Nec refragatur *ſæpè allegata l. item quæritur. 13.*
23 *§. ultim ibi, ſed etiam pignora videntur durare obligata. ff locati.* Nam loquitur de obligationibus & hypothecis ad locationem ipſam pertinentibus: ita ut renovatâ locatione, renovatæ etiam intelligantur cæteræ obligationes, quæ ipſam locationem comitantur.

Nec item quicquam movet, quòd iſtiuſmodi pa-
24 ctum videatur eſſe pars precii. *leg fundi partem. 79. ff. de contrah. empt* Quia cenſetur eſſe pars precii, ſecundùm tempus conventioni adjectum. Ideoque tempore conventionis elapſo; ille, qui vendidit, meritò redimendi facultate privatur.

Similiter nihil obeſt *l. lecta 40. ff. de reb. credit. ſi*
25 *cert. pet.* ex quâ colligitur, quòd temporis prorogatio cenſeatur facta cum iiſdem qualitatibus. *Hoc ſiquidem* conceditur de qualitatibus locationis: ſed pactū redimendi non eſt hujuſmodi qualitas, ad locationem pertinens. *Et hanc ſententiam reſpondendo tenuit Alexander (ſibi contrarius in conſ.* 28. *in fin. vol.* 4) *in conſ 76. vol. 5. Gozadin. ad l. 2 C. de reſc. vend. q 31. Caguol. ibidem. q. 58 hocq; referens Fachin lib. 1. controverſ. jur. c. 83. & horum nominibus ſuppreſſis D. Hunnius in ſuis reſolut ad Treutler. vol. 1 diſp. 29. theſ. 4. lit. f quæſt. 13. pag. 1767.* Porrò quando conductor reconduxiſſe præſumatur rem conductam, pluribus ampliationibus & limitationib. diligenter & egregiè declarant Menochius *d. lib. 3. præſumpt. 85.* Maſcardus *d. concluſ. 992. vol. 2. & Vincent. Caroc. in tract locati & conduct part. 2. tit. de renovatione locationis pag. 207 & ſeqq.*

Locare autem & conducere, adeòque conſen-
26 ſum interponere poſſunt omnes, qui non prohibentur. Prohibentur verò imprimis milites; ne, omiſſo
27 armorum uſu, ad opus ruſtre ſe conferant, & vicinis graves præſumptione cinguli militaris exiſtant. Armis ſiquidem, non privatis negociis, occupari debent, numeris & ſignis ſuis jugiter inhærentes, Remque publicam, à quâ aluntur, ab omni bellorum neceſſitate defendentes. *l. milites. 31. & l fin. Cod de locato & cond. ibiq; in ſua ſummâ Azonum.* 4. Quamvis ſtabulum pro equis, ut & alia ſui uſus gratiâ, conducere non vetentur, ut tradit Mozzius in *tractat. de locat. & conduct. tit. de his, qui poſſunt locare & conduc. numer 3 allegans gloſſ. in d. l. milites. 31. & in d. l. fin.*
28 *C. eod. itemq; Salicet. in ſummâ ejuſdem tit.* Præter ea curiales ſi res alienas conduxerint: nulla obligatio ex hujuſmodi contractu competit, *l. curialis. 30. C. de locato. l. decurio. 4 ff. de decurionib.* niſi forte domū, cùm propriam non habeant, conduxerint. *Bald. in d. l. curialis. 30. C. de locato.* vel alicui in conductione ſucceſſerint. Tunc enim in eâ illos remanere, Marcianus reſpondit, *d. l. 4 ff. de decurionib.* Et idem generaliter dici poſſe videtur de omnibus, quos vel lex, vel ſtatutum, vel pactio à contractibus celebrandis removet, *arg. l final. C. de reb. alienis non alienand. Mozz. dicto tit. numer.* 8. Porrò de perſonis, locare valentibus, vel non, latiùs tractat Vincentius Caroc. *d. tract. locati & cond part. 1. tit. de tutorib. & curatorib. & titulu ſeqq. pag. 31. cum ſeqq.* nec non Thomas Maulius *in tract. de locat. conduct tit. 2.*

Planè res omnes, quæ hominum commercio 29
non ſunt exemptæ, locari poſſunt. *arg. l. ſi in emptione. 34. §. 1. ff. de contrah. empt.* nec refert, mobiles ſint, an immobiles: corporales, vel incorporales: propriæ, an alienæ quia dominiū transferri neceſſe nō eſt. *l. ſi tibi alienâ 7. l ſi quis. 9 §. ſi 1. l. uſ ſolet 39. ff. locati. ibiq; in Paracit. Weſenbec. numer. 5.* Et ſi dominus poſtea prohibeat eum uti, qui conduxit: locator conductori ad intereſſe tenetur. *d. l 7. cum l. ſeq ff. eod.* Verùm id copioſè, & quidem variè, explicant *Anton. Faber. lib. 2. conjecturar. c. 5. Cujac. tractat. 8. ad African. in explicatione l. & hac diſtinctio. 35. ff. locati. & Arnumæus Exercitat. Iuſtin. 14. theſ. 11.* Sanè ſervitutes 30
prædiorum per ſe, id eſt, ſine prædiis, locari nequeunt: quippe quæ ſolo cohærent, & ad ejus utilitatem conſtitutæ ſunt: ſine quo etiam conſiſtere non poſſunt. *l locare. 44. ff. eod l ſi ſi u. qui 11. §. ultim. ff. de pignorib. & hypoth. Nicol Reuſner. lib. 3. diſputation. juris civil. Diſputat. 9 theſ. 22.* At perſonarum ſervitutes, veluti uſusfructus & habitatio, rectè locari queunt. *§. 1 verſ. cùm ii, qui uſumfructum. ſ. de uſu & habitat. d. l. ſi quis. 9 § 1. ff. locati. l. arboribus. 12 §. uſufructuarius. 2. ff. de uſufruct. l. cùm antiquitas. 13. Cod. de uſufruct. & habitat. Giphan. lib 3. diſputat. 29. theſ. 13. & ibidem Olemannus numer. 15. & ſeqq.* Neque obſtat, quòd 31
uſusfructus ſit jus perſonale. *l. 3. in fine ff. quib. mod. uſuſ. amitt.* Perſonalia verò perſonam non egrediantur: cum inſeparabiliter eidem adhæreant. *l. uſus aqua. 21. ff. de uſu & habitat. l. privilegia. 196. ff. de reg. jur.* Etenim reſpondetur: quòd uſusfructus, cùm locatur, non transferatur, ſed per conductorem retineatur. *l. non utitur. 38. & ll. ſeqq. ff. de uſufruct.* Quinimò & jura, quæ ſolo cohærent, ad perſonæ tamen utilitatem pertinent, locari poſſunt *l. ult. in fin. C. de vectigalib & commiſſis.* ubi jus vectigalis atque pedagii quod tamen jus eſt reale, ad utilitatem duntaxat perſonæ ſpectans, locari poteſt. *Eâq; de re videatur Hunnius in reſol. ad Treutler. vol. 1. diſput 29. th. 2. quæſt. 4. pag. 1751. & ſeq.* Majoratûs quoque poſ- 32
ſeſſorem poſſe rem majoratûs ad modicū tempꝰ locare, cùm hæc locatio nullam alienationis ſpeciem contineat, communiter receptum eſt: ita tamen,

Digitized by Google

ut ſi ipſe moriatur, ſucceſſot ſtare locationi non tene-
atur: ſed poſſit tem majoratûs denuò locare. Cùm
enim majoratûs poſſeſſor non habeat dominium per-
petuum, ſed temporale: non poterit locare liberè, ſed
cum ſuâ qualitate temporali, ut dixit Bald. in l. fin. §.
ſed quia. num. 7. C. communia de legat. quem refert &
ſequitur Ludovicus de Molina lib. 1. de Hiſpanor. pri-
mogeniis. cap. 21. ubi hac de re, & aliis, eò pertinenti-
bus, ampliſſimè diſſertat. De eâdē re videatur Vincent.
Caroc. d. part. 1. tit. de poſſeſſore majoratus. pag. 44 &
33 ſeq. Sed & vaſallum locare alii poſſe fundum feuda-
lem, ſi fraus abſit, probabilius eſt. tit. 9. qualiter olim
pot. feud. alien. §. donare. lib. 2. Feudor. latè Franciſc.
Curt. Iunior in tractat. feudor. quarta part. num. 92.
Borcholt. in Commentar. de feud. c. 8 num. 36. Treutler.
d. Diſp 29. theſ. 2. ad lit. f. volum. 1. aliiq; per hunc alle-
34 gati, & ibidem Hunnius quaſt. 6. Enimverò locatoris
jure reſoluto ſive perempto, reſolvitur quoque & per-
imitur jus conductotis. d. l. ſi quis. 9. §. 1. ff. locati. l. pe-
to. 69. §. 1 ff. de legat. 2. l. fundum 7. ff. de actionibus
empt. l. ſi uſusfructus. 66. ff. de jure dot. tit. 13. §. ult. lib.
1. feud. l. nemo poteſt. 70. ubi Dd ff. de reg. jur. & c. ne-
mo poteſt. 79. eod. in 6. Cujac. lib. 23. obſerv. c. 38. Boeer.
d. claſſ. 2. diſp. 4. th. 18. lit. e. edit. 2. Henning. Wegner.
35 Diſput. 12. theſ 3. ad lit. b. At quid de jure patronatûs
dicendum: poteritne per ſe locari? Et non poſſe, bre-
viter reſpondetur. c. de jure verò patronatus. 16. ext. de
jure patronat. junctâ l. 1. & 2. ff. locati. D. Boeer. in hoc
tit. num. 69. pag. 410. Videatur Lambert in tract. de
jure patronat. qu. 8. ſecund. part. quaſtion. principal.
lib. 1. cum ſeq. artic. quem refert Mozzius in d. tract.
de locat. & cond tit. de reb. qua locari poſſ. n. 9.

36 Ad operas diurnas, menſtruas, vel annuas, quod at-
tinet: eas locari poſſe, extra controverſiam eſt. l. item
ſi precio. 22. §. cùm inſulam. l. ſi merces. 25 §. qui co-
lumnam. 7. l. qui inſulam. 30. §. qui adem. 3. l. qui ope-
ras. 38. & paſſim. ff. locati. Vbi tamen non ignoran-
dum: toties locationem & conductionem intelligi,
quoties operæ locantur exercendæ in re & materiâ
noſtrâ: alioqui ſi ſuâ in re quis operas nobis præſtet;
non locatio & conductio, ſed emptio & venditio, vel
innominatus contractus dicitur. l. Sabinus. 20. l. con-
venit. 65. ff. de contrah. empt. l. naturalis. 5. §. at cùm
do, ut facias. & leg. ſi tibi decem. 7. ff. de praſcript. verb.
Conſule Donellum lib. 13. Comment. de jur. civ. cap. 6.
ibiq; Hilligerum in ſuis not. ad lit. g. & l. itemque Hun-
nium in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſput. 29. quaſt. 7.
pag. 1755. & Althuſium lib. 1. dicaeolog. cap. 76. num.
37 29 & ſeqq. pag. 264. Sed valde ambiguum eſt: an li-
ber homo ſuas operas in perpetuum locare poſſit, ut
ipſemet eas præſtet? Et negantium opinio juri magis
conſentanea videtur, argumento l. Titio centum. 71 §.
2. ff. de condit. & demonſtrationib. l. conventio. 37. ff. de
liberali cauſ. l. nec ſi volens. 6. & l. interrogatam. 24.
C. d. tit. Quibus ex locis manifeſtum evadit: nullam
conventionem, nullumque pactum valere, quo ali-
38 quis ſe faciat ſervum. At ſi quis in perpetuum ſe
obligat: iſthæc obligatio inſtar ſervitutis habet. l. 2.
ff. de homine libero exhibend. ubi Venulejus ait, non
multùm à ſpecie ſervientium differre, quibus facultas
non datur recedendi. Atque ita ſentiunt Irnerius
Gloſſator, Petrus de Bellapert. Dynus, Cynus, Iaco-
bus de Arena, & Albericus de Roſat. quos refert
& approbat Sichardus ad rubr. C. de locato. numer. 6.
& 9. item noviter Boeerus d. claſſ. 2. diſp. 4. th. 21. nec
non Schegk. in delibatis jur. Diſput. 18. th. 50. Quan-
quam contrarium communi Dd. calculo receptum
fateantur Chriſtophorus Porc. in princ. ſ. de uſufruct.
Angel. Aretin. in §. uſusfructus. num. 1. eod. tit. Di-
dac. Covarruvias in tract. de ſponſalib 2. part. cap. 7.
numer. 5. Emanuel Soarez in theſauro receptar. ſen-
tent. lit. o. num. 16. & Matthias Colerus in tractat.
de proceſſib. execut. part. 1. cap. 9. numer. 27. Sanè & 39
hoc pleriſque placuit: locantem operas ſuas debere
operari ſuis ſumptibus: & conducentem officialem,
medicum, advocatum, procuratorem, notarium &
ſimiles, teneri eis ad victum, etiam in eundo & rede-
undo, item pro equis & famulis. Bartol. Iaſon & An-
gel. in l. ſi non fortem. 26. §. libertus. 12. ff. de condict.
indebit. Vincent. Caroc. in tract. locat. & conduct. part.
2. tit. de ſumptib. in operando. numer. 1. & 2. pag. 117.
Cæterùm an & quatenus nobilis operas ruſticorum,
quibus ipſe non indiget, aliis locare & delegare poſſit,
eleganter, poſt alios, explicat Matthias Berlichius de-
ciſ. aur. 67. pag. 222. & ſeqq. Illud quoque hic obi- 40
ter admonendum: quòd appellatione locationis &
conductionis, veluti emptionis & venditionis, pro-
miſcuè juris auctores utantur, adeòque unius verbi
appellatione totum contractum comprehendant, pro-
pter relationem. l. & ideo. 23. ff locati. l. multum in-
tereſt. 19. ff. de heredit. vel act. vend. Eguinar. Baro
& Heigius hic. numer. 5. Connan. lib 7. Commentar.
juris civil. cap. 6. num 2 & c. 11. num. 1. Pinel. in l.
2. C. de reſcind. vendit. part. 1. cap 2. num. 3. Petrus
Auguſtinus Morla in Emporio utriusq; jur. part. 1. tit.
10. de locato & conducto. in pramiſſis. num. 3.

His ita præmiſſis & expoſitis, nunc ad enarratio- 41
nem hujus principii eſt transeundum: in quo Juſti-
nianus locationem & conductionem proximam eſſe
emptioni & venditioni, iiſdemque juris regulis con-
ſiſtere, ex Cajo Juriſconſulto oſtendit. l. 2 in princip.
ff. locati. Quemadmodum enim emptio & venditio 42
conventione pretii contrahitur: ita etiam locatio &
conductio conventione mercedis (quæ ſubinde pre-
tium quoque appellatur. l. ult. §. ult. ff. ad leg.
Rhod. de jact. l. quòd ſi 28 § idem juris. l. ea lege. 51.
§. 1. l. inſulam. 58. in princ. ff. locati. l. ſi quis antè. 10.
§. fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.) perficitur: ad-
eò quidem, ut locator actione locati, conductor ve-
rò conducti agere poſſit. Locati igitur actio loca- 43
tori, ejusque heredi, adverſus conductorem, ejus-
que heredem competit. hic & l. viam veritatis. 10.
l. ſi hi, qui. 14. l. cùm conductorem. 29. C. de locato.
ad hoc maximè; tùm ut merces, una cum uſuris poſt
moram, ſolvatur. l 2. ff. in quib. cauſ. pig. vel hypo-
thec. tacit. contrah. l quaro. 54. ff. locati. l. praſes.
17. C. eod. l. mora. 32. § in bona fidei. 2. & l. videa-
mus. 38. §. 1. ff. de uſur. tum ut, exacto locationis
tempore, res conducta non deterior reddatur. l vi-
dua-

Digitized by Google

deamus. 11. §. 2. *ff. locati.* vel deterior facta reficiatur. *d. l. cùm conductorem.* 29. *C. d. t.* atque adeò omnia damna, quæ conductoris culpâ rei locatæ obtigêre, refundantur. *l. ſi quis domum.* 9. §. *ſi colonus.* 3. *d. l. videamus.* §. 1. *l. ſi merces.* 25. §. *conductor.* 3. *cum* §. *ſeq. l. ſi vulneraveris.* 43. *& l. cùm in plures.* 60. §. *ſervum.* 7. *ff. locati.*

44 Quæſtio hoc loco quotidiana moveri poteſt: Num equus conductus præſumatur in dubio eſſe mortuus conductoris culpâ, an verò morte naturali, ſicque caſu fortuito? Et communis Dd. concluſio eſt: ſemper præſumendum eſſe, equum morte naturali interiiſſe, atque ita locatorem probare debere; equum, quem locavit, conductoris culpâ fuiſſe mortuum: vel quia majus pondus, quàm equus ſuſtinere poſſet, ipſi impoſuerit; vel quia ad alium uſum, quàm ad quem conduxerat, equum applicuerit; vel quòd in itinere illum fatigaverit; & plus, quàm par, & juſta ratio poſtulat, illum laborare compulerit. *Gloſſ. Bartol. Salicet. Fulgoſ. & Bald. in l. qui inſulam.* 30. §. *qui mulas.* 2. *per iſtum textum. ff. locati conducti. Idem Bald. in l. ſi pecuniam.* 5. §. *ſed ubi accepit.* 4 *per illum textum. ff. de condict. cauſa data, &c. latè Gomez. tom. 2. var. reſolut. cap. 3. numer. 22. & Vincent. Caroc. in tract. locati & conduct. tit. de dolo & culpa. part. 2. numer. 5. cum ſeqq. pag. 157. Quibus adjiciatur Doctor Marta tom. 3. Digeſtorum noviſſimor. tit. Locator, conductor. cap. 9. 10. 11. & 12. fol.*
45 220. *& Ioſephus Ludovic. deciſ. Lucenſ.* 10. Cujus concluſionis ratio eſt perſpicua: quia is, qui dolum vel culpam allegat, eandem docere & probare tenetur. *l. quotiens.* 18. § *qui dolo. ff. de probationib. l. dolum.* 6. *C. de dolo malo. cum ſimilibus.* Vbi tamen probè obſervandum: quòd, ſi contingat, equum in itinere in morbum incidere, conductor illum debeat hoſpiti tradere, aut alicui homini perito, qui equum ægrotantem curet: ut, ſi hac adhibitâ diligentiâ, poſtmodum moriatur, ejus obitus nequaquam conductori imputetur. Sed ſi caſu quodam equus in medio itinere perierit: neceſſarium & conſultum eſt, ut ibi teſtes ad futuram rei memoriam adſciſcantur, qui mortui equi teſtimonium præbeant, oſtendendo ipſius equi ſigna & qualitates. Nam hujusmodi teſtimonium eo in loco, ubi equus obiit, factum, etiam absque ullâ partium citatione fidem facit coram judice competenti, *ut poſt Paulum de Caſtro in l. cùm hi.* 8. §. *transactiones.* 19. *ff de transactionib. & Lud. Romanum in l. ſi verò.* 64. §. *de viro. in* 54. *fallent. ff. ſolut. matrimon.* tradidit Petrus Auguſtinus Morla *part. 1. Emporii juris. tit. 10. in præmiſſis. num. 53. in fine.* & Dn. Chriſtophorus Beſold. *vol. 3. conſil. 120. fol. 155. itemq; in delibatis jur. ex lib. 19. ff. quæſt. 4. pag. 32.* ubi addit, teneri conductorem actione furti vel condictione furtivâ, ſi equum conduxit pro eundo ad unum locum, & eum ad alium ducat. *l. qui furtum.* 16. *in princ. ff de condict. furt. l. ſi, ut certo.* 5. §. *quinimo.* 8. *ff commodati.*

46 Eſt & illa quæſtio quotidiana: num conductor ædium de incendio teneatur? Et, ſi evidenter appareat, incendium aliunde, quàm ex domo proveniſſe, conductor nullo modo tenetur, ſed fortuitò eveniſſe dicitur: putà ſi ex fulgure provenerit ignis, vel ſi ex domo vicini ſcintilla ignis evolaverit, & incendium excitaverit in alterius domo. *l. in rebus.* 18. *ff. commodati. l. contractus.* 23. *in fin. ff. de reg. jur. cum ſimilib.* Si verò non conſtet, quis incendium immiſerit: tunc culpâ inhabitantium exortum præſumitur. *l. 3. §. 1. & §. ut curam. 4. ff. de offic. præfect. vigil. cum concordantibus. Alexand. conſil. 50. num. 2. lib. 1. Bald. conſil. 441. in fin lib. 1. Thom. Ferret. conſil. 36. Burſat. conſil. 53. num. 34. vol. 1. Vincent. Caroc. d. tract. locati & conduct. part. 2. tit. de incendio, &c. num. 2. & ſeqq. pag. 166. ubi id pluribus concluſionibus declarat.* Hucque referantur, quæ annotavimus *ad* §. 2. *ſupr. de obligationib. numer. 87. & ſubſeqq.* Adde Thomam Grammat. *deciſ. 3.* & Acacium Antonium de Ripoll *d. cap. 12. variar. jur. reſolut. num. 245. & ſeqq. item numer. 290. & ſeqq. fol. 400. & 404.* nec non Manlium *in tract. de locat. conduct. tit. 6. numer. 23.*

Merces porrò, expleto demùm locationis tempo- 47
re, ſolvenda eſt: niſi aliud ſpecialiter inter contrahentes convenerit; vel loci conſuetudo aliud ſuaſerit. *l. 1.* §. *ſi penſio.* 4. *ff. de migrando. juncta l. ſemper in obſcuris.* 9. *& l. ſemper in ſtipulationibus.* 34 *ff. de reg. jur. l. excepto.* 18. *C. de locato. Sichard. in l. 3. numer. 5. C. eod. Donell. lib. 13. Commentar. de jur. civ. cap. 9. pag. 162. num. 20. Vincent. Carocius d. tract. locat. & conduct. part. 2. tit. de tempore penſio-
nis. pag. 91.* Ac licèt conductor ante tempus deſerat 48
habitationem aut fundum: nihilominus tamen ſtatim locator eum mercedis nomine convenire, & quidem integram exigere mercedem poteſt. *l. ſi in lege.* 24. §. *ſi domus.* 2. *l. dominus.* 55. §. *ult. ff. locati.* niſi juſtâ ex cauſâ, veluti ex timore ruinæ, vel ignis, vel exercitûs, vel peſtis diuturnioris, vel ſpectrorum, &c. domum fundumvè deſeruerit. Tunc enim ſolum pro ratâ temporis merces debetur. *l. ſi quis.* 9. §. 1. *l. item quæritur.* 13. §. *exercitu.* 7. *l. ex conducto.* 15. §. *ubicunq;* 7. *l. habitatores.* 27. §. 1. *l. qui inſulam.* 30. § 1. *& l. ſi fundus* 33. *ff. eod. l. in hac ſtipulatione.* 28. *ff. de dam. infect. l. ſi quis* 49. §. 1. *ff. ad leg. Aquil. Gomez. d. tom. 2. var. reſolut. cap. 3. num. 3. Gail. lib. 2. obſ. 23. num. 6. & 7. Ioan. Baptiſta Coſta tom. 2. tract. de ratione rata. quæſt. 38. fol. 39. Plebſt. diſput. 2. de jure topico Wirtemberg. th. 55. Matthias Stephani cent. 3. q. 76. Hieronymus Panſchman. in declaratione præcipuar. quæſtion. circa mater. locat. conduct. &c. q. 13.*
Idque fuſiùs explicatur infra *num. 82. & ſeqq.* Quòd 49
ſi etiam pluribus Studioſis habitatio ſit locata, & unus eorum, non ſolutâ ratâ mercedis parte, illam deſerat: cæteri integram penſionem ſolvere non tenentur. Angel. *in l. duo fratres.* 78. *numer. 2. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* & Jaſon *in l. 1. numer.* 28. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* quos refert ac ſequitur Dn. Boccerus *d. claſſ. 2. diſput. 4. th. 28. & in hoc tit. numer.*
77. *pag.* 411. Cæterùm is, qui operas ſuas locavit, 50
totius temporis mercedem accipere debet, ſi per eum non ſtetit, quo minùs operas ſuas præſtaret.

l. qui operas. 38. *ff. locati.* nec eodem locationis tem-
pore ab alio mercedem accepit. *l. ſed addes.* 19. §. *cùm
quidam exceptor.* 9. *& §. ſeq. ff. eod. l diem functo.* 4.
ff. de offic. adſeſſor. Grivellus deciſ. Senatus Dolens 84.
51 *numer.* 1. *cum ſeqq. fol* 228. *& ſeq.* Hinc licèt Doctor
ſeu Profeſſor, propter peſtem in loco graſſantem, vel
ſimilem cauſam adverſam, non per totum annum le-
gat, ſed tantùm in principio: tamen nihilominùs in-
tegrum totius anni ſalarium petere poteſt. *Natta
conſil.* 452. *cumq; laudans Mozz. in d. tract. de locat.
& conduct cap. de accidentalib. locat. numer.* 43. *pag.*
52 424. *Gail. libr.* 1. *obſerv.* 44. *numer* 13. Similiter
ſi Profeſſor, Advocatus, vel Medicus in exordio anni
locationis moriatur: integrum ſalarium totius anni
heredibus ejus debetur. *l.* 1. §. *Divus Severus.* 13. *ff.
de var. & extraord. cognit. d. l. qui operas.* 38. *in
princ. & §.* 1. *d. l. ſed addes.* 19. §. *cùm quidam.* 9. *&
§. ſeq. ff locati. d. l* 4. *ff. de offic. aſſeſſor. l. penult. C. de
condict. ob cauſ. dator. l. poſt duos.* 15. §. 1. *C. de ad-
vocat. diverſor. judicior. Gail. d. obſ.* 44. *numer.* 12.
Dec. conſil. 70. *Kirchov. cent.* 5. *commun. opin. con-
cluſ.* 85. *Gphal. conſ.* 70. *&* 71. *lib.* 1. *Mandell. conſil.*
91. *incip. quod Rectori. numer.* 1. *&* 2. *Sebaſtian. Me-
dices in tract. Mors omnia ſolvit part.* 3. *num.* 26. *Co-
vacius d. part.* 2. *tit. de officio aſſeſſorum. num.* 3. *pag.*
151. *Mozz. d. loco. num.* 44. *Benius in lib. ſingulari.
de privileg. ICtorum, part.* 1. *cap.* 22. *Dn. Collega Be-
ſold. in delibat. jur. ex lib.* 19. *ff. quæſt.* 5. *pag.* 33. *&
in theſauro pract. verb.* Beſoldung/ *& in diſſertat de
Studioſis, Magiſtris, & cap.* 9. *pag.* 105. Doctor pari-
ter, qui propter ſupervenientem ſenectutem, vel aliam
infirmitatem, profeſſuræ amplius ſufficere nequit,
minime propterea removeri, aut ſalario privari de-
bet. Spectat enim ad principis curam, ne is, qui con-
ſenuerit in officio aliquo digniori, indigeat in ſenectu-
te, *arg. l. Lucius.* 11. *in princ. ibi, veteranis in præ-
mia aſſignatas. ff. de evictionibus. Speckhan cent.* 2.
claſſ. 1. *quæſt.* 10. *huncq; laudans Dn Beſold. d. cap.*
9. *pag.* 107. *& Ioh. Limnæus tom.* 3. *de jur. publ.
Imp. Rom. lib.* 8. *cap* 3. *numer.* 27. *& ſeq. & David
Marquarts apud Arumæum de jure public. vol.* 3. *diſ-*
53 *curſ* 18. *th.* 28. *lit. a. pag* 801. Hinc quoque famu-
lus, famulàve aut miniſtra, licèt morbo, aliàve
juſtâ cauſa impeditus, vel impedita fuerit, quo minùs
officium ſuum fecerit: integram tamen mercedem
petere poterit, *l. cùm heres.* 4. §. *Stichus.* 5. *ff. de ſta-
tuliber. l. ult.* §. 1. *ad finem. ff. ad leg. Rhod. de jact.
& legibus antè allegatis.*

54 Nec obſtat *l. ex conducto.* 15. §. *item cùm qui-
dam.* 6. *ff. locati. & l. ſi pecuniam.* 5. *in princ. ff. de
condict. cauſa data, cauſ. non ſecut. cum ſimilib.* ex
quibus colligitur: quòd, etſi quis caſu fortuito, vel-
uti adverſa valetudine, vel aliâ juſtâ cauſa impeditus
fuerit, quo minùs præſtet id, ob quod præſtandum
aliquid accepit; ab eo tamen, quod datum eſt, re-
55 peti queat. Quòd ſi datum repetere poteſt, qui de-
dit; multò magis nondum datum retinere poterit.
Cui enim damus actionem ad repetendum; ei mul-
tò faciliùs damus exceptionem ad retinendum. *l. in-
vitus.* 156. §. 1. *ff. de reg. jur. cap. qui ad agendum.*
71. *eodem tit. in* 6. Illud, *inquam*, non obſtat. Re-
gula namque iſta (quòd, quotiens quid ob cauſam
datum eſt; eâ cauſa, etiam fortuito caſu non ſecutâ,
datum repeti poſſit) procedit in illis, qui operas ſuas
non ad certum aliquod tempus ſed indefinitè locâ-
runt. *d l.* 15 §. 6. *ff. locati & ſimilibus:* fallit verò in
illis, qui certum ad tempus locârunt ſuas operas:
quales ſunt advocati, & alii artifices, de quibus in le-
gibus ſuprâ pro noſtrâ aſſertione adductis. Atque
ita docuerunt *Speculat. in tit. de locato.* §. *poſtquam.
numer.* 20. *Ioan. Vaud. libr.* 1. *quæſtion. var. q.* 7. *Bo-
cer. d. claſſ.* 2. *diſp.* 4. *theſ.* 29. *cum ſeqq. & in hoc tit.
numer.* 81. *& ſeqq. pag.* 412. *Hackelman. diſp.* 11. *th.*
12. *lit. b. & d. Matthias Stephani cent.* 3. *quæſt.* 75.
& noviter Hunnius lib. 3. *var. reſolut. jur. civ. tract.*
7. *part.* 2. *quæſt.* 8. *& in reſolut. ad Treutler. volum.* 1.
diſput. 20. *quæſt.* 8. *pag.* 1756. Quamvis alii commu-
niter diſſentiant. *Bartol. in l. ſi uno (aliàs eſt. d. l. ex
conducto.* 15.) §. *cùm quidam.* 5. *ff. locati. Iaſon. numer.*
48. *Curt. Sen. & Cagnol. num.* 215. *& Bolognet. num.*
72 *in d. l. diem functo.* 4. *ff. de offic. aſſeſſor. Panormi-
tan. in cap.* 1. *numer.* 6. *de cleric. ægrotant. Vivius lib.* 2.
opin. 108. *Linglois d. deciſ.* 5. *quæſtion.* 4. *numer.* 7.
fol. 58. *Gomez. d. tom.* 2. *var. reſolut. cap.* 3. *num.* 3. *ubi
& alios citat.*

Sed quo tempore artifex, qui operam ſuam ad 56
opus aliquod faciendum locavit, mercedem promiſ-
ſam petere queat, ambigitur? Et cum nonnullis di-
ſtinguendum videtur inter opus, quod brevi tempo-
re, & ſumptu exiguo perfici poteſt: & illud, quod
ſumptum ac victum magnum, longumque tempus
requirit. Priore caſu non, niſi perfecto opere, mer-
ces debetur: tum quia locatio & conductio ſimilis
eſt emptioni & venditioni, *per hunc textum noſtrum.
& d. l.* 2 *ff. locati.* At emptor pretium dare venditori 57
non tenetur, priusquàm ab eo rem venditam acce-
perit. *l. qui pendentem.* 25. *ff. de act. empt. l. purè.* 5. §.
ſi ſervus. 4. *ff. de doli mali. & met. except.* Proinde-
que regulariter nec artifici ex locatione & conductio-
ne merces debetur, antequàm is operam debitam
præſtiterit. Tum quia merces hanc conditionem 58
reſpicit, *ſi opus fecerit.* Feciſſe autem is non cenſetur,
qui non propriam formam, quæ ex conſummatione
contingit, dederit *l. ſi is, qui.* 80. §. 1. *verſ. ſed & ſi
opus. ff. ad leg Falcid. l. rei.* 5. §. *ult. & l. ædificia.* 139.
in fin. ff. de verb. ſignificat. Eſt enim ſtipulatio, opus 59
fieri, individua: cujus diviſio corrumpit ſtipulatio-
nem. *l eadem dicemus.* 4. § 1. *& l. ſtipulationes non
dividuntur.* 72. *ff. de verb. obligat.* Vnde ſi famuli, 60
famulæve, operarii, aliivé ante finitum locationis-
conductionis tempus ex famulitio diſcedant, neque
juſtam habeant ſui diſceſſus cauſam; merces ipſis
non debetur: & inſuper quoque Magiſtratûs pœnæ
ſubjacent, *arg. l. qui hoc anno.* 42. *& l. eum, qui.* 138.
in princ. ff. de verb. oblig. Fürſtl. Würtemberg. Alt.
Landrecht/ *pag.* 216. *tit.* Von Ehehalten/ Dienſt- 61
leuten und gedingten Arbeitern/ ꝛc. ernewert Land-
recht *d. part.* 2. *tit.* 17. *pag.* 300. *Item* Landsordnung/
pag. 99. *in fin. Bald. in l.* 2. *num.* 2. *& ibid. Sichard.
num.* 4.

Digitized by Google

num. 4. C. de locato. Plebſt. d. Diſp. 2. de jure top. Würtemberg. th. 59. Poſteriore verò caſu (quo ſcilicet opus ſumptum & victum magnum, longumque tempus deſiderat) ſicut operæ præſtantur particulariter: ita & merces particulatim poſt cœptum opus, & antequàm perfectum fuerit, debetur, & ſolvenda eſt, etiam in futuram operam, *arg. l. Julianus. 13. §. unde quæritur. 9. ff. de actionib. empti* dummodo ſatisdet artifex, in opus illud pecuniam impenſum iri, *argum. l. inſulam. 58. § fin ff locati. D. Bocer. hic num. 78. pag. 412. & d. claſſ. 2. Diſp. 4. th. 32. lit. c. ed 2.* Illiusque ratio eſt perſpicua: quia alias, niſi per particulas ſolveretur merces, plurima ædificia nunquam extruerentur: cùm victus artificibus defuturus eſſet: *ut rectè ſentit Cynus Bald. & Sichard. num. 2. & 3.*
62 *in d. l. 2. C. de locato.* Planè, ſi artifex opus faciendum intra certum tempus conduxit, hocque non abſolvit, aut ex ſuâ negligentiâ tantum temporis labitur, quoniam perficì nequit: locatori omne intereſſe præſtare cogitur. *l. ſi ita ſtipulatus. 14. d. l. ſtipulationes non dividuntur. 72. in princ. verſ. Celſus & l. ſi inſulam. 84. ff. de verbor. obligat. l. ſi quis ab alio. 13. ff. de re judicat.* Fürſtl. Würtemb. Alt Landrecht / *d. pag. 216. tit.* Werckmeiſter ſo ſie Werck verdingen / ꝛc. ernewert Landrecht / *d. pag. 300. §.* wann auch / ꝛc.

63 Porrò ſi plures ſimul opus faciendum conduxerunt: ſinguli locatori in ſolidum ſunt obligati, & quilibet poteſt conveniri. Si verò diviſa conductio fuit; ſinguli pro partibus duntaxat conveniri debent: niſi ipſe architectus locatori intereſſe ſolvere paratus ſit: quo caſu ad perficiendum opus cogi nequit. *l. ſi diviſa. 13. ubi Sichard. C. de locato.* Fürſtl. Würt. Alt Landrecht / *pag 217. tit.* Wann zween / dren oder mehr ein Werck verdingen. *& pag. 218. in princ.* ernewert Landrecht. *part. 2. tit. 17. pag. 301. §.* Begebe ſich auch. *cum §. ſeq. Plebſt. d. diſp. 2. theſ. 61. edit. 2.*

64 Illud quoque hoc loci non prætereundum eſt: quòd interdum locator, etiam ante exactum locationis vel conductionis tempus, poſſit expellere conductorem, eumque cogere, ut rem reſtituat: veluti, ſi conductor penſionem ſive mercedem juſto tempore non ſolvat: vel malè in re locatâ verſetur: vel locator propriis uſibus rem ſive domum ſibi neceſſariam eſſe doceat: aut ruinuram reficere & inſtaurare velit. *l. quæro. 54. §. 1. l. cùm domini. 56. ff. locati. l. æde. 3. ubi pulchrè Bart. Odofred. Angel. Salicet. Fulgoſius & Sichardus. C. de locato. ibiq́; Azo in ſua ſummâ. num. 13. c. pen. §. 1. ext. eod. Nov. 120. cap. 8. & Auth. qui rem. C. de SS. Eccleſ.* Fürſtl. Würtemb. Alt Landrecht *pag. 213. tit.* Aus was Vrſachen der Beſtänder mög vor dem Ziel / ꝛc. *& pag. ſeq.* ernewert Landrecht / *d. part. 2. tit. 17. pag. 298. in princ. Vincent. Carec. in tract. locati & conduct. part. 2. tit. de recuſationib. pag. 195. Ioan. Petr. de Ferrariis. in ſua pract. in formâ libelli, quo agitur ad facti præſtationem & relaxat. num. 6. & 7. latè, poſt alios, Alvarus Valaſc. in tr. de jure emphyt. q. 21. & ſeqq. Linglois d. deciſ 5. qu. 5. num. 2. cum ſeqq. fol. 59. Magonius deciſ. Lucenſ. 71. num. 6. Maulius d. tract. de locat. conduct. tit. 7 nu. 16. item Petr. Aug. Morla in emporio juris utriusq; part. 1. tit. 10. de locato. in præmiſſ n. 24 & ſeqq. nec non Iacobus Cancerius part. 1. variar. reſolut. jur. cap. 14. num. 3. cum ſeqq. fol. 162. cum ſeq. & D. Beſoldus in d. delibat. jur. ex lib. 19 ff. quæſt. 6 pag 34.*

Non adverſatur *l. ſi duo. 3 §. cùm inquilinus. 3. ff uti* 65
poſſidetis. Ibi dominus ædium voluit domum reficere: inquilinus dominum reficere volentem prohibuit: Vlpianus reſpondit, dari hoc caſu interdictum uti poſſidetis. Igitur dicendum videtur, quòd locator ſive dominus inquilinum expellere nequeat, ubi domum reficere cupit. Si, invito inquilino, dominus ædium non poteſt ædes reficere: ergo multo minus poterit invitum inquilinum, ob refectionem, expellere. Non, *inquam*, iſta lex adverſatur. Nam in eâ refectio neceſſaria non fuit: ac propterea inquilinus, qui ob refectionem incommoda patitur, refectionem admittere noluit. Inde ortâ controverſiâ, ne alter alteri vim inferat, datur interdictum uti poſſidetis: quo interdicto Prætor inquilinum in poſſeſſione, donec cauſa refectionis fuerit diſcuſſa, defendit. Atq́; ita illam legem exaudit Joannes Borcholt. *part. 2. diſput. de locat. propoſit. 6. pag. 403.* Tametſi aliter eandem le-
gem accipiat Vultejus *hic num. 35.* Enimverò eo caſu, 66
quo expellitur conductor ideo, quòd malè in re verſatur, ex communi Dd. ſententiâ integram penſionem locatori præſtare tenetur: eò quòd conductor propter culpam ſuam, & in ſui præjudicium perinde ha-
beatur, ac ſi rem adhuc teneret. Et fundamentum hu- 67
jus aſſertionis quoq; conſtitutum *in auth. qui rem hujusmodi. C. de SS. Eccleſ.* ubi rem conducens ab Eccleſiâ, ſi fecerit eam deteriorem, tenetur primò ſolvere integram penſionem: deinde etiamſi aliquâ parte meliorem fecerit: illa melioramenta, hoc eſt, ea, quibus res melior effecta eſt, perdit.

Neque obſtat, quòd hac ratione locator locuplete- 68
tur cum conductoris damno & jacturâ, *contra l. nam hoc natura 14. ff. de condict. indeb. & l. jure naturæ.*
206. ff. de reg. jur. Quia damnum, quod quis ſuâ cul- 69
pâ ſentit, ſentire non intelligitur. *l. quod quis. 203. ff. d. tit.*

Sic non refragatur, quòd locator damna ſibi data 70
aliis actionibus, puta locati & legis Aquiliæ, perſequi poſſit. *Etenim* conductor propterea, quòd in re conducta malè verſatus eſt, bonamq; fidem fregit, præter reſtitutionem damni, puniri debet. Ac ſanè cùm hoc caſu per ipſum conductorem ſteterit, quò minùs conditio contractûs fuerit adimpleta, perinde habetur, ac ſi adimpleta fuiſſet, *arg. l. ſi pecuniam. 5 ff. de condict. cauſ. data, cauſa non ſecut.* Atq́; ita tradunt *Cynus, Baldus, Salicet & Sichard. in d. l. æde. 3. C. de locato.* Fürſtl. Würtemb. alt Landrecht / *pag. 214. §.* Es iſt auch im erſten / ꝛc. ernewert Landrecht / *d. part. 2. tit. 17. pag. 298. §.* So begibts ſich. *ad finem. Dn. Bocer. d. claſſ. 2. Diſput. 4. th. 38, Treutler. vol. 1. diſp 29. theſ. 5. lit. A. & ibi Bachovius in ſuis not. pag. 1115. itemq; Hunnius quæſt. 14. pag. 1768.*

Sed & conductorem, ob non ſolutam etiam unius 71
anni penſionem, ſtatim ex domo conductâ expelli poſſe, probabiliter comprobatur *per d. l. æde. 3 C. de lo-*

Digitized by Google

de locato. ubi habetur, conductorem durante locatio-
ne expelli non poſſe æde conductâ, ſi domino penſio-
nem in ſolidum ſolvit. Ergo argumento à contrario
ſenſu ſumpto, ſi penſionem etiam unius anni non ſol-
vit, expelli poteſt. Sermo namque ſimpliciter prola-
72 tus, de primo actu intelligitur, id eſt, unico actu perfi-
citur, conſumitur, atque finitur, *arg. l. boves. 89. §. 1. ff.
de verb. ſign. Iaſon in l in duob⁹. 28. §. ſi ei, qui. ff. de ju-
rejur. Felin. in c. a ext. de treuga & pace. Tiraquell. in
peculiari repetitione dicti §. 1 quam inſcripſit Tracta-
tum in l. boves. § hoc ſermone. ff. de verb. ſig. eosq; refe-
rens D. Gœddæus ad d. l. boves. 89 §. 1 ff. eod tit.* Idque
73 adeò procedit; ut, licèt pactum de conductore non
expellendo, in locationis contractu adjectum ſit: ni-
hilominus tamen, ſi penſioni non ſatisfaciat, expelli
poſſit: quia ſemper hæc conditio, in pacto iſthoc lo-
cationi adjecto, tacitè ſubintelligitur: ſi penſioni con-
ductor debito tempore paruerit. *l 2. ff. ſi ager vectiga-
74 lis, &c. d l. quaero. 54. §. 1 ibiq; Gothofred. ff. locat.* Quæ
lex noſtræ opinioni non repugnat, dum ſtatuere vide-
tur, tum demum conductorem licitè expelli poſſe, ſi
biennio continuo penſionem nō ſolverit. Quod enim
de bienni tempore illic affertur, non ad legis deciſio-
nem, ſed ad facti narrationem pertinet; ex quâ nihil
concludi poſſe, notiſſimum eſt, *Accurſ. in l. un. ad
verb. quotiens. in verſ. vel dic tertiò &c. C. quando
75 non petentium partes petentib. accreſcant.* Siquidem
& alias dici ſolet; enunciativa verba neutiquam diſpo-
nere, *arg. l. ex his verbis 7. C. de teſtamento militis
Coraſ ad l. 2 numer 2. C. de jure emphyteut.*

Sic quoque non refragatur *predicta l. cùm domini.
76 56. ff locati.* ubi traditur; quòd, ſi biennii ſpacio con-
ductor non ſatisfaciat penſionibus; tunc poſſit domi-
nus pro ſecuritate penſionis domum conductam a-
perire, & per Notarios deſcribere, quæ ibi reperiuntur.
Nam iſtic non fit poſt biennium expulſio; ſed bona
abſentis, & per biennium non apparentis conducto-
ris, per publicas perſonas ſive Notarios deſcribuntur.
77 Quod utique non citò, nec temerè fieri debet: cùm
detegere res alienas & ſecreta patrimonii alterius pan-
dere, valde durum, inhumanum & odioſum ſit. *l. 2.
verſ quid enim tam durum, &c. C. quando & quib.
quarta pars debetur, &c. l. 2. ibi, ne ſecreta patrimo-
nii, &c. C. de aliment. pupillo praeſtand. Broncherſt.
cent. 1. Miſcellan controverſiar. aſſert. 73.*

Tandem & illud hic ſubjiciendum: quòd colonus
78 vel inquilinus, qui rem habet conductam per multos
annos, etiamſi dubitetur an ipſe ſolverit penſionem
elapſo tempori debitam, ſi ipſe oſtenderit, ſe ſolviſſe
tribus proximis annis, habeat ſuam intentionem fun-
datam, quod ſcilicet retrò ſolviſſe præſumatur: dum-
modo ſolutio facta fuerit tribus annis continuis, ac
tribus ſolutionib⁹ diſtinctis, unoquoque anno factis.
*l quicunq; 3. ubi Bald. C. de apochis publicis. &c. Me-
noch. de praeſumpt. lib. 3. praeſumpt. 129. Maſcardus de
probationib. concluſ. 603. vol. 2. Auguſtinus Morla in
d. Emporio juris part 1. tit. 10. de locato. in praemiſſis.
numer. 36. & alii, ab iis magno numero deſignati.* Sed
& illud addendum: quod conductori liceat res, quas
ipſe conduxit, alteri locare: modò aliter, non fuerit
deductum in pactum cum primo locatore: & modò
primus locator non patiatur damnum *l. nemo. 6. C. de
locato.* Enim verò ſecundus conductor tenetur pen-
ſionem ſolvere non primo, ſed ſecundo locatori, cum
quo contractum iniit. Idq; fuſius, *poſt Carecium,
part 2. quaeſt. 15. Tuſcum tom. 5. concl. 413. Hectorem
Felicium de ſocietat. C. 28. & alios,* explicat Martinus
Bonacina *in tract. de contractib. & reſtitut. diſp. 3 q.
7. punct 1. numer. 4. pag. 156.*

Conducti actio datur conductori. *l. ex conducto* 79
15. in princ. ff. locati. ejusque heredi. *l. ſed addes. 19. §. ex
conducto 8 ff. eod.* adverſus locatorem, ad hoc potiſſi-
mùm; ut ſibi re conductâ uti frui licere præſtet, aut
intereſſe ſolvat. *l. ſi tibi alienam. 7. cum 2. ll. ſeqq. d. l.
ex conducto. 15 §. 1. l. ſi in lege. 24. §. colonus. 4 l. ſi fun-
dus. 33. & paſſim. ff locati. Iul. Pac. cent 5. ἐναντιοφανῶν.
q. 16. Mynſinger. hic numer. 5.* ut domum locis neceſ-
ſariis reficiat, vel mercedem pro ratâ temporis, quo
ædibus commodè uti conductor nequit, remittat. *d. l.
ex conducto. 15. § 1. & l. habitatores. 27. ff. locat. ibiq; in
paratit. Weſenbec. numer* 16. ut damna locatæ rei vi-
tio contracta refundat: ſi modò vitium illud ſciri po-
tuerit, vel res tanquam ab artifice locata ſit (ut ſi vas
vitioſum à vietore locetur) atque ita ſciri vitium de-
buerit. Secus eſt, ſi lateat vitium, ita ut prudentiſſi-
mum fallat: nec in illâ locandâ artificium ſuum qua-
ſi rei bonæ & integræ locator profiteatur: ut ſi ager
conductus herbas noxias ferat. *l. ſed addes 19. §. 1. ff.
locati. l in judicio. 28. C. eod. Weſenbec. d. loco; Treutler.
Diſput. 29. vol 1. theſ. 7. lit. e. Oldendorp. claſſ 4. actio-
num forenſ. act. 9.* Item experitur conductor hac a- 80
ctione adverſus locatorem: ut ob rei locatæ interitū,
ſterilitatem, vimque majorem, mercedem vel in totū,
vel pro parte remittat. Et ſane ſi, locatione & con-
ductione ritè perfectâ, res conducta tota fortè incen-
dio vel terræmotu perierit, aut publicata ſit, ut eâ frui
vel uti conductor non potuerit: pro ratâ temporis,
quo rei fructus uſusve ceſſavit, merces conductori re-
mitti, & ſi fuerit ſoluta; reſtitui debet. Sin rei dun-
taxat pars ſit amiſſa: & pro ratâ temporis, & pro illâ
tantum parte amiſsâ, quâ frui vel uti conductor non
potuit, mercedis remiſſio & exoneratio fieri debet. *l. ſi
quis domū. 9. §. 1. in fin. d. l ex conducto. 15. §. cùm qui-
dem. 3. d. l. ſi fundus. 33. & l. Marcius 59. ff locati. Gail.
lib. 2. obſerv. 23. numer. 23. & ſeq.* Similiter ſi non ipſa
res conducta caſum adverſum paſſa ſit: ſed ſterilitas,
vel aliud damnum haud modicum in fructibus con-
tigerit: ut ſi vis fluminum, graculorum, ſturnorum,
hoſtium, vel quid ſimile acciderit: damnum domini
eſt, nō coloni: ne ſupra damnum ſeminis amiſſi, mer-
cedes fundi præſtare cogatur. *d. l. ex conducto. 15. §. ſi
vis tempeſtatis 2. & §. ubicunq; 7 l. ſi merces 25 §. vis
major. 6. ff. locati. l. licèt. 8. C eod. c. propter ſterilitatem
3 ext. h. tit.* Et eâ de re abundantiùs agunt *Pinel. ad
l. 2. C. de reſcind. vend. part 1 c. 3 numer. 23 Didac. Co-
varruv. tom. 2. practicar quaeſtion c. 30. numer. 1. Me-
noch. lib. 2. de arbitrar. jud. cent. 1. caſ. 76. & 77. Mozz.
in tract de locat. & conduct. cap. de accidentalib lo-
cat,*

Digitized by Google

*cat.num.8.cum ſeqq.Panſchmann in ſuis quaſt. circa
materiam locat.q.1. & ſeqq. Bronchorſt. cent.1. Mi-
ſcellan controverſ.aſſert.71. Ioſephus Ludovicus lib.
1.concluſionum.concluſ.12.Vincent.Caroc.d.tract. lo-
cati & conduct.part.3.tit.de remiſſione mercedu. pag.
300.cum ſeqq. Althuſ.lib.1. Dicaolog.cap.76. num.14
cum ſeqq pag.262.Iohan. Garſia in tr. de expenſ. &
meliorat cap.15. Anton. Gomez.tom.2.var.reſolut.c.
3.numer.18.Sebaſtian.Medic.in tr.de caſib.fortuit. 2,
part. quaſt. 10. num. 39. Petr. Auguſtin. Morla. in d.
Emporio jur.part.1.titul.10.quaſt.1.num.6.& ſeqq.
Hunnius in reſolut.ad Treutler.vol.1 diſp.29.quaſt.23
pag.1780. & ſeqq. & noviſſimè Breitſchvverdt in tr.*
81 *de caſibus fortuit.c. 8. ſect.5. & ſeqq.* Etſi verò pro-
pter cauſas prædictas, & ſimiles, mercedis remiſſio-
nem, & exonerationem locator conductori præſtare
tenetur: attamen ſi alio quodam ſequente anno, im-
modica & ſolito major ubertas contingat, ut unius
anni incommodum cum aliorum annorum commo-
do penſetur: etiam pro eo anno, qui ſterilis fuit, inte-
gra penſio exigi poterit, *d. l. ex conducto.15.§.ſi uno
anno.4.ff.locati.d.l.licet.8 & l.excepto.18.C.eod.ibiq;
Azo in ſua ſummâ.numer.33.d c. propter ſterilitatem.
ext.d.tit.Becer.d.claſſ.2.diſp.4.theſ.70. Gometz. loco
paulò antè notato. Doctor Marta tom.3. digeſtorum*
82 *noviſſimorum tit.remiſſie mercedis.cap.1.fol.289.* De
eo (quod & ſuprà leviter attigi *nu.* 48.) ſæpiusculè
dubitatum memini: an inquilinus ob peſtem graſ-
ſantem emigrare poſſit, ita ut penſionem integram
ſolvere non teneatur? Et Andreas Gail. *dicto lib. 2.
obſ.23.num.7.* (relatis atque rejectis aliorum diver-
ſis opinionibus, *Baldi in d.l.licet.8 numer.5. C. de lo-
cato.Panormitani in d.c.propter ſterilitatem.3.num.8
ext.eod.Socini Senioris conſ. 44. numer. 4. vol. 1. &
Bertachini in tract.gabellarum. part.2.numer.25.*)
hoc modo diſtinguendum exiſtimat: Aut peſtis in lo-
co contractus brevi tempore durat, putà per aliquot
tantùm menſes: aut eſt diuturna unius vel plurium
annorum, & in viciniâ domûs conductæ potiſſimùm
83 graſſatur. Primo caſu non datur remiſſio penſionis,
ſi colonus ſive inquilinus emigrârit: altero verò da-
tur. Hujusque ratio eſt: quia merces datur pro rei
uſu. Si igitur inquilinus re conductâ, tanto tempo-
re, abſque ſuâ culpâ uti non poteſt: iniquum foret,
eum & rei uſu carere, & integram perſolvere penſio-
nem debere. Eâdem de re conſulantur quoq; *Ioan.
Franciſc.à Ripa in tract.de privileg. contract. cauſ.
peſt.num.22. Alex conſ. 107. vol.3. Arnold. Ferronus
in conſuet.Burdegalenſib.t.8.§.3. Petrus Nicol.Mozz.
d.tr.de locat.c.de accidentalib.locat num. 6. Covarr.
d.tom.2.practicar.q.c.30.numer.3. Antonius de Gam-
ma Deciſ.Luſit.73 fol.68.Valaſcus d.tr.de jur.emphyt
q.27.num.2.& alii, ab illis allegati.* Cæterùm de iſt-
hoc, & ſimilibus caſibus jus noſtrum renovatum
Würtembergicum ita diſponit, *d. part.2.tit.17. pag.
298.* Hingegen/und obwol keiner von ſeinem Be-
ſtandt vor Außgang verglichnen Zihls leichtlich
abweichen kan: So wirdt doch auch als dann dem
Beſtänder/vor dem Zihl vom Beſtandt abzutret-
ten zu gelaſſen/wann er beſorgen muß/das Beſtand-
hauß falle ein: oder ſo er ſonſten umb fürfallender
Furcht und antrauender Gefahr willen/als bey eine
reiſſendem Sterbend/Kriegsläuffen/ gefährlichen
weſen/davon Anfangs dem Beſtänder nichts be-
wuſt geweſen/den Beſtandt verlaſſen müſſe: In
ſolchen und dergleichen Fällen (welche zu deß Rich-
ters Erkandtnuß ſtehen ſollen) mag einer vor dem
Zihl auß der Beſtandthauſung wol ziehen: und iſt
den Zinß länger und weiter nicht/als der Zeit nach/
gebrauchter Behauſung/ zureichen ſchuldig. Sed 84
& eo caſu conductor, quo in domo conductâ terris
imaginibus, nocturnis illuſionibus & tumultibus in-
quietatur juſtam emigrandi cauſam habet; ita ut ex
eo tempore, quo hujuſmodi tumultus excitati & ſpe-
ctra viſa ſunt, à præſtatione penſionis liberetur. Hu-
jusque ratio manifeſta eſt: quia cùm ſine conducto-
ris culpa non liceat ipſi ædibus conductis tutò uti;
æquitati haud conſonum eſſet, ab ipſo integram pen-
ſionem exigi: cùm pro uſu rei præſtari penſio ſoleat.
Ita decidit Didacus Covarruv. *lib.4. variar.reſolut.* 85
cap.6. eumq; laudans Treutler. *d.vol.1.diſp.29.th.5.
lit.B* ibique Hunnius *in ſuis reſolut.pag.*1769. Por-
rò, prædictis caſibus advenientibus, conductor emi-
grare volens, neceſſe habet domino id denunciare, do-
mum evacuare, claves reſtituere, vel ritè deponere &
proteſtari: ut, *poſt alios,* tradidit Vicent Carocius *d.
tract.locati & conduct.part.3.t. de remiſſion. merce-
dis.numer.47.& 51.pag. 309.* Denique agit condu- 86
ctor contra locatorem, ad hoc, ut impenſas tum neceſ-
ſarias, tum utiles, in rem locatam factas reſtituat; aut
conductorem (ne ipſi ſuum officium ſit detrimen-
toſum) tollere eas patiatur. *d.l ſi quis domum. 9.§. 1.
verſ.idem quarit.d.l ſed addes.19 §.ſi inquilinus.5. l.
dominus horreorum.55.§.1.l.cùm in plures.60. §. vehi
culum.8.cum l.ſeq.in pr.ff.locati.Cujac.lib 10.obſerv.
c.4.in fine.Cancerius part.3. var. reſolut.jur.cap. 6.
numer.80.fol.151.* Hinc vehementer controvertitur: 87
anne conductor ſumptus, in rem conductam fructu-
um colligendorum cauſa factos, repetere à locatore
poſſit, quando ad perpetuam rei utilitatem facti ſunt?
Et (nil remorante negativâ opinatione Pauli de Ca-
ſtro, *in conſil.*270.*lib.*2.) affirmantium ſententia ve-
riſſima videatur. Etenim conductor repetere poteſt
ſumptus, qui cedunt in perpetuam utilitatem rei con-
ductæ. *d l.dominus horreorum.55.§.1 & l.colonus.61.
in princ.ff.locati.* Atqui tales ſunt ſumptus, de qui-
bus hic agitur. Igitur conductor eos repetere pote-
rit. Et ita docent *Ruinus conſil.135. lib.3. Rolandus à
Valle conſil.28.lib.1.bosq; referens Fachineus lib.1.con-
troverſiar.jur.cap.85.& noviter Hunnius in reſolut.
ad Treutler.vol.1.diſp.29.th.7.q.22 pag. 1779.*

Non infringit hanc ſententiam, quod ſumptus il- 88
li, de quibus nunc quæritur, facti ſint colligendorum
fructuum gratiâ. & ideò conductori reſtitui non de-
beant, *arg.l ſumptus.48.ff. de rei vindicat. & l.fru-
ctus.7.(aliâs l.divortio.) §.impendia.16.ff.ſoluto ma-
trimon.* Hoc quippe intelligendum eſt de iis ſum-
ptibus, qui ſolummodo fiunt in fructuum perceptio-
nem, veluti in arandum, ſerendum, & ſimilia: non ve-
rò de illis ſumptibus, qui ſimul ſpectant ad perpetu-

am rei utilitatem, nec ita ſoliti ſunt fieri, neque ita ſunt neceſſarii.

Sic quoque non obſtat, quòd conductor ſit obligatus ad omnia ea facienda, quæ pertinẽt ad utilitatem & culturam agri. *l. ſi merces. 25. §. conductor. 3. ff locati. Falſum* namque eſt, conductorem obligatũ
90 eſſe ad ejuſmodi ſumptus faciendos. Licèt enim agrum colere teneatur: non tamen ad ſumptus ingentes faciendos, quibus ille longè melior & pretioſior reddatur, adſtringitur.

Similiter non adverſatur, quòd conductor ipſe uberiores fruct⁹ percipiat, ſi iſtiuſmodi ſumptus, qui ad perpetuam rei locatæ utilitatem pertinent, in rem conductã faciat, *arg. l. 1. §. ult ff. de aquâ. & aqua pluv. arcenda.* Nam ratio habenda non eſt ejus utilitatis & commodi, quod conductor percipit occaſione ſumptuum, ad perpetuam utilitatem rei conductæ factorum: quia hoc commodum temporaneum eſt, & non perpetuum. Et ſi ratio ejus habenda eſſet: nunquam ejuſmodi ſumptus repeterentur: quia nunquam ferè accidere poteſt, ut res locata melior & pretioſior reddita, majora commoda & emolumenta nõ afferat: & tamen certum eſt, hujuſcemodi ſumptus repeti poſſe: quoniam ipſa æquitas ſuadet, ut locator, qui ex illis perpetuam utilitatem percepturus eſt, locupletior non efficiatur cum detrimento & jacturâ conductoris: & conſequenter onus illud refundendorum ſumptuum ipſi conductori, ſuſtineat. *l. ſecundùm naturam. 10. ff. de reg. jur. Fachin. & Hunn. locis præallegatis.*

91 Pro complemento hujus loci quæri poterit: quis collectas & tributa ſolvere teneatur, locatórne, an verò conductor? Et cùm certum ſit, tributa, cenſus & collectas ab iis ſolvi debere, qui rem jure proprio poſſident: rectè concluditur; locatorem qui ſolus poſſidet, teneri, & obligatum eſſe ad ſolvendas collectas & tributa, non autem conductorem, *arg. l. 2. C. de annonis & tribut. l. Imperatores. 7. ff. de publicanis & vectigal. l. hi, penes quos. 4. ibiq; Bart. C. de agricol. & cenſit. Alex. conſil. 35. num. 1. vol. 4. Iaſon. in l. fructus. 7. num. 14 ff. ſoluto matrim. & in l. 1. num. 30. & 32 C. de jur. emphyt. Natt. conſil. 409. nu. 3. & ſeq. Belog. conſil. 54. Bellon. conſil. 27. num. 9. & 10. Pariſ. conſil. 25. num. 10 vol. 1. quos citat & ſequitur. Auguſtinus Morla prædicta part. 1. Emporij jur. t. 10. in præmiſſis. num. 37. Quibus adjiciendus eſt Acacius Antonius de Ripoll var. jur. reſolut. d cap. 12. num. 255 fol. 400. ubi plures refert.* Tametſi conductorem ad longum tempus, ad collectas & tributa (ad inſtar emphyteutæ. *de quo infrà §. 3. numer. 392. & ſeqq.*) teneri, poſt alios, quos citat, exiſtimet Alvarus Valaſcus *in tractat. de jur. emphyt. q. 17. num. 26. & ſeq.* item Vincent Caroc. *in tr. locati & conduct. part. 2. tit. de collectis. num. 7. pag. 134.* & Caſpar Klock *in tract. nemico-polit. de contribut. cap. 11 numer. 164. cum ſeqq. fol. 238. & ſeqq. ubi pluribus id declarat.* Vide quoq; aliter ſentientem D. Beſoldum & Coburgerum *in diſput. inaugurali, de expenſis. concluſ. 75. ubi pro ſe allegans Garſ. de expenſ. & meliorat. cap. 14 numer. 18. & Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. part. 2. num. 72. in ampliat. 10.* Vide item Doctorem Martam *tom 4. digeſtorum noviſſimorum. tit. collect. cap. 14. & ſeq.* Vide deniq; Dn. Bocerũ, qui relatis & refutatis variis Interpretum opinionibus, rationibus non contemnendis concludit: nullum regulariter conductorem, ad contributionum ſive collectarum onus ſuſtinendũ, iure cogi poſſe, *in tract. de jure collectarum cap. 10. n. 18. & ſeqq. pag. 139. cum multis ſeqq.* Addenda quoq; illa eſt quotidiana & utilis quæſtio: Quis pedagium ſolvere debeat; conductor, vel locator? Et ita quidam diſtinguunt: Aut ex capitulis publicanorum ſunt diſtincta pedagia, quæ imponuntur animalibus portantibus, & rebus portatis: & tunc dominus muli vel navis ſolvet pro navi vel mulo, & dominus de rebus portatis. Aut verò non ſunt diſtincta pedagia; ſed vectigal ſolvendum eſt pro ſomâ portatâ ſuper animali: & tunc dominus rei in ſolidum tenetur. *l cùm in plures. 60. §. vehiculum 8. ff. locati conducti. Bald. in l. acceptam. 19 in quæſt. 15. C. de uſur. Imol. inc. indicãte. 4. col. 3. de teſtament. eosq; referens. Carocius d. part. 2. tit. de vectigalibus. pag. 136.*

§. Et quæ ſupra diximus. 1.

Et quæ ſuprà diximus, ſi alieno arbitrio pretium permiſſum fuerit: eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Quà de cauſa ſi fulloni polienda, curandàve, ac ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede cõſtituta, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur.

SVMMARIA.

1 *Vt in emptione certum pretium; ita in locatione certa merces conſtitui debet.*
2 *Actio præſcriptis verbis ex quo contractu detur.*
3 *Quatuor contractuum innominatorum genera.*
4 *Plura ſunt negotia, quàm vocabula.*
5 *Actiones, ex innominatis contractibus naſcentes, quibus nominibus deſignentur.*
6 *Cur illæ appellentur utiles, in factum, & præſcriptis verbis.*
7 *Actiones ordinaria ſive directa olim non integris verbis, ſed notis tantùm in albo Prætoris proponebantur: actiones verò præſcriptis verbis plenis & integris verbis à Prætore dabantur.*
8 *Hujus diverſitatis ratio.*
9 *Locatio nunquid uno nummo fieri poſſit.*
10 *Vnus nummus pretio opponitur.*
11 *Explicatur l. ſi uſusfructus. 66. ff. de jure dot.*
12 *Perfecto locationis contractu, merces remitti poteſt.*

Digitized by Google

1 VT in emptione & venditione pretium debet eſſe certum; nec ſubſiſtit emptio & venditio hoc modo facta, quanti Titius rem æſtimaverit ſive arbitratus fuerit, Titio pretium non definiente: ita in locatione & conductione certa merces debet conſtitui; nec valet locatio & conductio, mercede in arbitrium Titii collatâ, Titio mercedem non ſtatuente. §. *ſed & certum. 1. ſ. titul. proximo. l. ſi merces. 25. in princ. ff. locat. l. ult. C. de contrah. empt. & hoc §. noſtro.* Quare ſi fulloni polienda veſtimenta, vel ſarcinatori ſarcienda, nullâ certâ mercede ſtatim conſtitutâ, dedero: lo-
2 catio & conductio non erit. Verùm quia negocium civile inter nos geſtum eſt, re traditâ, acceptaque poliendâ: pro pactione nudâ non habetur, ſed eſt contractus, qui proprio nomine caret, ex quo datur actio in factum ſeu præſcriptis verbis. *l. juris gentium 7. §. 2 ff. de pact. l. ſi tibi polienda. 22. ff. de præſcriptis verbis.* Vbi eleganter Cajus ſic diſtinguit: ut, ſi gratis veſtimenta polienda dederim, contractus ſit mandati: ſi mercede, ſi quidem protinus datâ, aut conſtitutâ, ſit locatio: ſi vero poſtea conſtituendâ mercede, ſit contractus innominatus; hoc eſt, talis contractus, qui
3 proprium & legitimum nomen non habet. Et hujuſmodi innominati contractus ad quatuor tantùm rediguntur genera: do, ut des; do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias. *l. naturalis. 5. ff. de præſcriptis verb.*
4 *&c. & expoſitum eſt in §. 1. tit. de obligationib.* Cur autem hi contractus proprium ac certum nomen non habeant, ſed circumſcribantur, hæc eſt ratio: quia naturâ rerum conditum eſt, & inductum; ut plura ſint negocia, quàm vocabula, auctore Vlpiano *in l. natu-*
5 *ra. 4. ff. de præſcriptis verbis, &c.* Sanè actiones quoque, quæ ex innominatis ſive incertis his contractibus naſcuntur, nomine proprio vacant: & communi omnes vocabulo triſariàm appellantur: actiones utiles. *l. cùm mota 6. in fin. C. de tranſactionib. l. 1. C. de pactis conventis. l. quoties. 3. C. de donationib. quæ ſub modo. &c.* in factum. *l. 1. §. 1. & §. ult. l. ſi tibi rem. 13. in princ. l. duo. 23 ff. de præſcript. verb. l. 1. §. 1. ff. de rer. permutat.* & præſcriptis verbis. *l. 2. d l. 3. §. 2. l. 7. l. 8. & paſſim ff. de præſcriptis verbis, & in factum actionib.*
6 Et utiles quidem ideo nuncupantur: quia ad exemplum directarum, id eſt, nominatarum & uſitatarum actionum comparatæ ſunt *l. 1. C. de rerum permutat. D. Becer. claſſ. 1. Diſputat. 14. theſ. 29. ad lit. b. edit. 1. idq; latius explicatur ad §. ult. infr. de lege Aquil.* In factum verò dicuntur: quia ex facto ipſo, & pro ratione novæ conventionis verba concipiebantur: & denique factum ipſum Prætori exponebatur. *Hotoman. hic enunciat. 4. Cujac. ad dict. l. juris gentium. 7. ff. de*
7 *pactis.* Ratio porrò, cur eædem actiones etiam vocirentur præſcriptis verbis, hæc probabiliter reddi poterit: quòd actori per integra verba, non ut directæ per notas, à Prætore præſcriberentur. Exploratum enim eſt, olim actiones ordinarias ſive directas, id eſt, ex contractibus nominatis ſeu certis, in albo Prætoris non integris verbis, ſed notis tantùm fuiſſe propoſitas. Verbi gratiâ: A. T. M. D. O. hoc eſt: ajo, te mihi dare oportere: quæ eſt formula actionis in perſonam. Contrà igitur actiones, quæ non notis, ſed plenis & integris verbis à Prætore dabantur & præſcribebantur, actiones præſcriptis verbis ſunt nominatæ. Cæterùm rationem, cur hæ integris ver- 8
bis, illæ notis præſcriberentur, hanc fuiſſe non ineptè forſan quis exiſtimaverit: quod illæ, upote pervulgatæ, uſitatæ, ſolennes & ordinatæ, ex literâ ſive notâ ſtatim cognitæ eſſent: hæ verò, ut incertæ, non niſi ex facto, & apertâ atque dilucidâ verborum præſcriptione cognoſci poſſent. *Iſtarum notarum reliquias videre eſt apud Valerium Probum & Petrum Diaconum in libell. de notis Romanor.* Eâdem de re videatur Gothofred. *ad Rubr. tit. ff. de præſcript. verbis, &c. & Ritterſhuſius hic pag. 479.*

Cùm autem ex hoc §. indubitatè conſtet; ſine 9
certa mercede locationem & conductionem non cõtrahi: manifeſtum inde fit, eandem uno nummo factam, locationem non eſſe: ſed imaginem tantùm quandam locationis habere, & donationis inſtar inducere, *l. ſi quis conduxerit. 46. ff. locati.* Vnus ſiquidẽ nummus mercedi ſive precio opponitur. *l. ſi quis* 10
antè. 10. § fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Nec refragatur *l. ſi uſusfructus. 66. ff. de jure dot.* ubi dicitur, 11
uſumfructum mulieri uno nummo locari vel vendi poſſe à marito. Nam actus iſti imaginarii tunc admittuntur, cùm id hominũ utilitas exigit; ad quã omnia referenda ſunt, quæcunque jure & legibus continentur. Atqui *in d. l. 66.* ſumma utilitas verſatur. In eâ enim quæritur de uſufructu reſtituendo, qui datus eſt in dotem marito ab extraneo. Difficilis eſt ratio hujus reſtitutionis: quoniam nec domino proprietatis, nec mulieri cedi poteſt. Non domino; propterea quòd marito uſumfructum in dotem dedit; atque ideò & jus doti tributum, ut videlicet ſoluto matrimonio mulieri illa reſtituatur, intervertere nequit. Non mulieri; quia proprietaria non eſt: atque hinc petere non poteſt reſtitutionem uſusfructûs: quippe qui ſimul ac finitus eſt, non niſi ad dominum proprietatis revertitur. *§. ult. ſ. de uſufruct.* Ne itaq; regulæ ſibi invicem hoc caſu obſtent: neceſſitate ad hanc imaginariam locationem ſive venditionem recurſum eſt. Siquidem interventus nummi facit; ut maritus magis commoditatem fructuum percipiendorum, quàm iſtum uſumfructum tranſtuliſſe videatur: & ſic uſusfructus non ſecus reputatur, ac ſi eum maritus poſt divortium retineret. *l. arborib. 12. §. uſufructuarius. ff. de uſufruct. Duarenus ad d l ſi quis antè. 10. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. propè finem. Arumæus Exercitat. Juſtin. 14. theſ. 1. Paulus Bireni diſp. 11. ad Inſtitut. them. 2. quæſt. 1. Hunn. lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 1. quæſt. 3. pag. 1078 pluresq; alii, relati ad principium tit. ſupr. de empt. & vendit. n. 64.* Verùm quatenus in locatione merces uno nummo conſtituatur, uberius explanabimus *in § adeò. 3. infr. hoc tit. numer. 246.* Portò nihil impedit, quò minus, perfecto hoc locationis contractu, merces mox re- 12
mitti poſſit: nec ob id contractus vitiatur. *l. ſi tibi habitationem. 5 ff. locati conducti.*

Ttt 2 §. Præte-

Digitized by Google

§. *Præterea*. 2.

Præterea ſicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur: ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi fortè rem aliquam utendam ſive fruendam tibi aliquis dederit: & invicem à te utendam ſive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit, non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus contractûs: veluti, ſi cùm unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum: verùm præſcriptis verbis agendum eſt.

SVMMARIA.

1 *Quemadmodum emptio non rebus contrahitur, ſic nec locatio.*
2 *Commodatum debet eſſe gratuitum.*
3 *Utrùm merces in locatione duntaxat in pecunia numeratâ, an verò in quavis re fungibili conſiſtere poſſit.*
4 *Examinatur & diſcutitur l. ſi olei. 21. C. de locato.*
5 *Pœnitentia in contractu innominato locum habet.*
6 *Emptio & locatio quatenus iiſdem juris regulis definiantur.*
7 *In quibus emptio & locatio differant.*
8 *In locatione an & quatenus dominium transfeat ad conductorem.*
9 *Periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem ſpectat: res locata periculum ad conductorem non item.*
10 *Quatenus venditor rem venditam præciſè emptori tradere teneatur.*
11 *Quædam locari, non autem vendi poſſunt: & contra.*
12 *Conſideratio l. 1. §. ſi quis ſervum ff. depoſiti.*
13 *Pecuniæ appellatione quid contineatur.*
14 *Senſus & expoſitio l. naturalis. 5. §. at cùm do. ff. de præſcript. verbis.*
15 *Conſideratio l. inſulam. 6. ff. de præſcript. verb.*
16 *Inſtantia occurritur.*
17 *An, ſi aliquis mulierem vehendam navi conduxiſſet, deinde in navi infans ex eâ natus fuiſſet; velle ipſi nautæ, pro vecturâ iſtius pueri, ſpeciatim quid ſolvere teneatur.*

1 SIcut emptio non rebus ſive rerum permutatione contrahitur, ſic nec locatio: & velut ibi aliud merx eſt, aliud precium; ita hic aliud rem locatam, aliud mercedem eſſe convenit. *l. 1. ff. de rer. permutat.* In facti autem contingentiâ, cujus Juſtinianus hîc meminit, locati actio ideo non competit: quia certa merces non eſt conſtituta, ſed permutatus rerum uſus: neque etiam commodati agi poteſt; quoniam commodatum gratuitum eſſe debet. §. *item is, cui res aliqua.*
2 *2. in fine. J. quib. mod. re contrah. oblig.* At propoſitum negocium non eſt gratuitum. Neq; enim ego tibi gratis meum commodavi bovem per decem dies, ſed eâ lege, ut tuum mihi bovem per decem dies viciſſim commodares. Tu ſimiliter non commodaſti mihi tuum bovem gratis: ſed propterea id feciſti, quòd ego jam antè tibi meum bovem eâ lege commodavi, ut mihi tuum viciſſim commodares. Cùm ergo deficiant hîc vulgaria & uſitata actionum nomina: ſi bos apud alterum culpâ alterius perierit, præſcriptis verbis experiendum erit, *l. 1. 2. 3. & l. ſi gratuitam. 17. §. ſi cùm unum. 3. ff. de præſcriptis verbis, &c.*

Etſi verò mercedem in locatione plerique Docto- 3
res in pecuniâ tantùm numeratâ, ut precium in emptione, conſiſtere debere opinantur: *Accurſius, Bartol. & alii in l. 1. §. ſi quis ſervum. ff. depoſiti. & in l. naturalis. 5. §. at cùm do. ff. de præſcript. verb. & in l. ſi olei. 21. C. de locato. Gomez. tom. 2. var. reſolut. c. 3. num. 3. Mezzius in tract. de locat. & conduct. tit. de ſubſtantialib. locat. & conduct. num. 13. Ferrar. in forma libelli, quæ agitur ad facti præſtat. & rei relaxat. verb. florenos. num. 2. Donell. lib. 13. Comment. de jur. civ. c. 6 pag. 152. num 50. & de præſcript. verb. cap. 4. Fachineus lib. 1. controverſiar. jur. cap. 82. Balduinus, Kling. Schneidevvin⁹, Mynſingerus, Eguinarius Baro, Giphanius, Schilbock, Marcilius, Thadæus Piſo, Welſi⁹. & alii in hoc §. noſtro. Oldendorp. in progymnaſmat. action. forenſ. claſſ. 4. act. 9. Timæus Faber diſput. anniverſar. 24. ad Inſtitut. Imperial. th. 6. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 19. ff. quæſt. 3. p. 29. Maulius in tract. de locat. conduct. tit. 3. num. 6. Iuſtin. Schütz exercitation. jur. diſp. 16. th. 12. lit. C. pag. 251. cum ſeq. Arumæus Exercitat. Iuſtin 14. th. 10. Forſterus lib. 3. Diſp. 18. th 8. Locamer. quæſtionum juridicarum faſcic. 39. quæſt. 2. Schröterus decad. 8. diatrib. domeſticar. qu. 4. Bachovius hic num. 1. pag 807. & in ſuis not. ad vol. 1. Treutleri, diſp. 29. th. 3. lit. g. pag. 1109. & inibi Hunnius quæſt. 12. pag. 1761. cum ſeqq. itemq; lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 2 quæſt. 2. pag. 1119. cum ſeqq. & in hoc §. noſtro;* ego tamen cum Neotericis nonnullis putarim verius eſſe: mercedem non ſolùm in numeratâ pecuniâ, ſed in quavis etiam re aliâ fungibili (quæ ſcilicet pondere, numero, menſuravè conſtat) conſiſtere poſſe. Hæcque ſententia primò probatur *ex l. & hæc diſtinctio. 35. ff. locati.* Ex cujus legis finalibus verbis apertè colligitur: tunc etiam conductionem eſſe, quando fructus mercedis cauſa præſtantur. Deinde *ex l. licèt. 8. C. de locato.* ubi verba illa, *certis annuis quantitatibus,* in plurali numero poſita perſpicuè oſtendunt: mercedem non ſolùm in pecuniâ numeratâ, ſed aliâ qualibet quantitate conſtitui poſſe. Tum *ex d. l. ſi olei. 21. C. eod.* ubi certa 4
menſura olei pro mercede eſt conſtituta, & nihilotamen minùs locatio contracta eſſe dicitur. Idque neceſſariò ex illis evincitur verbis, quibus affirmatur, conventionem iſtam bonæ fidei eſſe. Non poteſt autem eſſe bonæ fidei, ſi eſt contractus innominatus, do ut des: ut Dd. vulgò, ſed malè, ſentiunt. Sequitur ergo, nominatum eſſe contractum; adeòque id genus conventionis ad locationem referendum eſſe. Quod evidenter etiam arguunt illa legis verba, *ſi locaſti;* ut taceam, id omnino exigere titulum, ſub quo lex eſt collocata, qui *de locato* inſcribitur. Sed & in eâdem lege reſcribitur: non poſſe ampliùs ab eo contractu recedi. Quod rurſus argumentum præbet certiſſimum; conventionem illam contractum nominatum, & conſequenter veram locationem eſſe. Si enim contractus eſſet in- 5
nomi-

Digitized by Google

nominatus: pœnitentia locum haberet, re adhuc integrâ, juxta l. ſi pecuniam. 5. ff. de condict. cauſa. dat. cauſ. non ſeq. Denique eòdem non parùm faciunt l. ſed addes. 19. §. ſi dominus. 3. l. ſi merces. 25. §. vis major. 6. ff. locati. & l. ſi paſcenda. 8. C. de pactis.

6 Non obſtat huic ſententiæ, quòd dicitur in principio hujus tit. & in l. 2. ff. locati. emptionem & locationem iiſdem juris regulis conſiſtere ſive definiri. Jam verò in emptione precium tantùm in pecuniâ numeratâ conſtituendum eſt. §. item pretium. 2. ſ. tit. proximo. l. 1. §. 1. ff. de contrah. empt. Idem igitur in locatione dicendum: ut videlicet non in re aliâ, quàm pecuniâ numeratâ merces conſtitui poſſit. Non obſtat, inquam. Nam confertur ibi emptio cum locatione ſecundùm quid, non ſimpliciter; nimirum duntaxat quoad modum perficiendi. Vt enim emptio & venditio perfecta cenſetur, quamprimùm de precio convenerit: ita etiam locatio & conductio perfecta intelligitur, ſi merces conſtituta ſit. Et ut rem planiùs exponam; locatio & venditio iiſdem quidem regulis in genere definiuntur, ſed non in omnibus individuis. Aliàs etenim, ſi per omnia idem jus in locatione eſſet, quod in venditione; unus idemque contractus eſſet locatio & venditio: quia quæ nihil differunt, unum ac idem ſunt. Emptio itaque & locatio iiſdem juris regulis conſiſtunt, quatenus ſcilicet id utriusque contractus par ratio & natura patitur. Multæ ſiquidem ſunt juris regulæ, quæ utrique pariter convenire nullo modo
7 poſſunt. I. In emptione precium; in locatione merces intervenit, ut patet ex d. l. 2. ff. locati. & principio hujus tituli. II. In emptione tranſit poſſeſſio; & ſi venditor eſt dominus, etiam dominium: ſi non eſt dominus, jus & poteſtas habendi, aut conditio uſucapiendi. l. 1. ff. de rer. permutat. l. cùm manu. 80. §. ult. ff. de contrah. empt. l. ex empto. 11. §. & in primis. 2. l. ſervus 30. §. ſi ſcient 1. ff. de actionib. empti. l. 2.
8 & tot. tit. ff. pro emptore. In locatione tantum uſus tranſit ad conductorem; non verò poſſeſſio, & multò minùs dominium l. non ſolet. 39. & l. cùm in plures. 60. § 1. ff. locati. l. convenit. 65. ff. de contrah. empt. l. non ſolùm. 33. §. quod vulgò. 1 ff. de uſurpat. & uſucap. & fuſius explicatur ad §. 3. infr. hoc tit. num. 97. & ſeq. Quamvis ex accidenti (non ex naturâ locationis) quandoque fiat, ut & in locatione dominium mutetur: veluti cùm agitur, ut non eadem, ſed ejusdem generis, res reddatur. l. in navem Saufeij. 31. ff. locati. quam legem egregiè explicuit Cujac. lib. 7. obſervat. cap. 39. & Vulteius in princip. hujus tituli.
9 num. 15. III. Periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet. §. cùm autem emptio. 3. ſ. tit. præcedente. l. id, quod poſt. 7. l. neceſſariò. 8. l. ſi vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. quod ſæpe. 35. § ſi res ff. de contrah. empt. l. 1. 4. & 5. C. de peric. & commod. rei vend. At non æquè rei locatæ periculum ad conductorem ſpectat. l. ſi quis domum. 9. §. ſi colonis. 3. cum §. ſeq. l. ex conducto. 15. §. 2. l. ſi merces.
10 25. §. vis major. 6. ff. locati. IV. Venditor rem ipſam venditam præcisè tenetur emptori tradere, ſi ejus tradendæ facultatem habet. l. ex empto. 11. §. 2. ff. de actionib. empti. §. alia autem. 2. verſ. & ad exemplum. ſ. de donationib. l. non eſt probabilis. 6. C. de reſcind. vend. Pinelus in l. 1. C. de bon. matern. part. 3. num. 25. Bocer. in tractat. de inveſtitura feud. cap. 2. numer. 27. & ſeqq. pluresq; alii, quos citavimus ad princip. tit. numer. 48. ſupr. de empt. & vend. item in parte poſter. Diſputationum noſtrarum. Diſputat. 9. de empt. & vend. theſ. 8. Locator autem non rarò à præſtatione rei liberatur. l. ade. 3. C. de locato. V. Emptioni fit ſatis, ſi res ſemel tradatur: nec amplius ex empto eo nomine agi poteſt. l. qui pendentem. 25. in finem. ff. de actionib. empt. l. ab emptione. 58. ff. de pact. Aſt ex conducto ſæpiùs poteſt agi, ut res tradatur, nempè quoties ea frui non licet d. l. ſi quis do-
mum. 9. d. l. ex conducto. 15 §. 1. ff. locati. VI. Quæ- 11
dam locari poſſunt, non autem vendi: ut res alienari prohibitæ. Et rurſus quædam vendi poſſunt, non item locari: ut ſervitutis jus vendi poteſt: locari verò non poteſt. l. locare ſervitutem. 44. ff. eod. De his, cæterisq; inter emptionem & locationem differentiis Balduinus & Mynſinger. hic, num. 4. aliiq; Interpretes tractant.

Præterea noſtram aſſertionem non frangit d. l. 1. 12
§. ſi quis ſervum 9. ff. depoſiti. ubi Vlpianus aſſerere videtur, locationem non eſſe, quando pecunia non intervenit. Pecunia namque verbum in illo textu non ſtrictè pro pecuniâ numeratâ, ſed pro aliâ re quavis, aut ſaltem pro re fungibili, eſt poſitum, ut accipitur in l. 2. §. 1. juncto §. creditum. verſ. item mutu-
um. ff. de reb. cred. Pecuniæ enim verbum, non ſo- 13
lùm numeratam pecuniam complectitur: verùm omnem omnino pecuniam, hoc eſt, omnia corpora. Nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri, nemo eſt, qui ambigat, inquit IC. in l. pecuniæ. 178. & 222. ff. de verb. ſignif. Pecuniam igitur ſic generaliter acceptam Vlpianus in d. §. ſi quis ſervum. ad mercedem locationis neceſſariam eſſe dicit, & ex adverſo haud obſcurè oſtendit; ubi non pecunia, ſed factum aliquod præſtatur, non poſſe factum iſtud pro mercede haberi: & conſequenter locationem non contractam cenſeri. Hucque referantur annotata ad § præterea. 3. num. 86. ſupr. quib. mod. re contrahit. obligat.

Eandem quoque concluſionem non evertit ſ. alle- 14
gata l. naturalis. 5. §. at cùm de. 2. ff. de præſcriptis verbis. ubi Paulus apertis verbis in locatione pecuniam requirit: & ne quis fortè priori reſponſione utatur, & dicat, pecuniam ibi in genere, pro quibuscunque rebus in quantitate conſiſtentibus, accipi: ſubdit JCtus, pecuniam requiri, ſicut in venditione: in quâ pecuniam requiri numeratam, nullum eſt dubium. d. §. item pretium. 2. ſ. tit. proximè præcedente. Etenim reſpondetur: ſimilitudinem illic inter locationem & emptionem non per omnia inſtitui: ſed hunc eſſe ejus loci ſenſum: ſicut conventione certæ mercis & pecuniæ emptio contrahitur: ita ex conventione pecuniæ dandæ pro facto, quod locari ſolet, locatio reſultat. Non autem ibidem dicitur, quòd pecunia numerata ſit de ſubſtantiâ locationis: ſed quod

uterque contractus ſolâ conventione contrahatur: emptio ſcilicet, ſi de merce & pretio convenit; locatio verò, ſi de pecuniâ dandâ pro facto, quod locari conſuevit, convenit. In hoc tantùm caſu hi duo contractus conferuntur, non in aliis: atq; adeò utrùm ſicut in emptione eſt pecunia numerata, ita etiam in locatione eſſe debeat, ibi non explicatur. Idq; uberius explicat Vultejus *in principio hujus tit. num.* 21.

15 Denique non officit huic deciſioni *l. inſulam.* 6. *ff. de praſcript. verb.* ubi Neratius in hæc verba ſcribit: *Inſulam hoc modo, ut aliam inſulam reficeres, vendidi: reſpondit, nullam eſſe venditionem: ſed civili intentione incerti agendum eſt.* Vnde evinci poſſe videtur, locationem ibi non fuiſſe, eò quòd merces in pecuniâ numeratâ non fuerit: maximè attentâ receptâ regulâ, quæ ex eâ l. colligitur, ut nomen à partibus expreſſum non attendatur, ſed qualitas conventionis. Non, *inquam*, lex illa officit. *Tum* quia JC. ibi principaliter intendit, non eſſe attendendum nomen conventionis, à partibus expreſſum. *Tum* quia forſan ex nomine venditionis, à contrahentibus expreſſo, perſpicitur: eos de locatione non agere: & ideò in dubio cenſetur contractus innominatus, *juxta l. 1. verſic. quotiens. ff. de aſtimatoriâ act.* Tum etiam quia in iſtâ lege non reſultavit locatio, propterea quòd non conſtabat, artificem eſſe eum, qui ad refectionem inſulæ obligatur. Si quiſpiam dixerit, hoc divinatorium eſſe; replicari poterit, non minùs divinatorium eſſe intelligere, quod artifex eſſet: & multò majorem eſſe
16 numerum non artificum. Si inſtet aliquis: ad quid ergo obligaretur, ſi artifex non eſſet? Reſpondetur: eum obligari ad reficiendum per artifices curâ & expenſis propriis, *arg. l. fideicommiſſa.* 11. §. *ult. ff. de legat.* 3. Et hanc ſententiam, utpote juris rationibus magis conſonam, contra communem probat & amplectitur, *poſt Salicetum. num. 2. in d. l. ſi olei. 21. C. de locato.* Coraſius *lib. 2. Miſcellan. jur. cap.* 11. Quem ſequuntur Arius Pinelus *in Commentar. ad l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 2 Rubr cap. 3. num. 28. & ſeqq. Weſenbec. in paratit. ff. locati. num. 7. Connan. lib. 7. Commentar. jur. civil cap 11. num. 1. Vultejus num. 18. Hergius num. 16. & Anton. Matth in princip. hujus tit. D. Beeer. in Commentar. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 4. numer. 90. edit. 2. pag. 173. cum ſeq. Pacius in Epitom. jur. Diſp. 14. th 23. lit. b. Cujac. tract. 8. ad African. in explicat leg. & hac diſtinctio. 35. §. 1. ff. locati. Paulus Berens. diſp. 11. ad Inſtit. them. 2. quaſt. 2. Vngepaur. exercit. Inſtin. 12. quaſt. 5. in nego. pag. 455. cum ſeq. edit. ult. Broncherſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 94 edit. 1. Menoch. remed. 3. adipiſcend. poſſeſſ. numer. 93. Bercholt. de pact. cap. ult. numer. 16. Treutler. d. diſp. 29. vol. 1. th. 3 lit. g. Hackelman. illuſtr. quaſtion. Diſp. 11. th 11 lit. e. Matthias Stephani cent. 3. quaſt. 73. Plebſt. Diſp. 2. de jure topice Wirtenberg. th. 51. lit. b. Schegkius in delibatu jur. Diſp. 18. th. 51. lit. b. Hæneniu qu. ſeu controverſ. juris illuſtr. Diſp. 16. controv. 16. Roberus Diſp. 17. th. 7. Knipſchildt exercitat. Acad. 9. quaſt. 1. pag. 321. cum ſeq. Petrus Auguſtinus Morla in Emporio juris utriusq; part. 1. tit. 10. de locato & conducto, in pramiſſis. numer. 5. aliiq; per hunc relati.* Vide iſtam controverſiam diſtinctione inter locationem *fruendi & faciendi* explicantem Gregorium Lopez. *lib. ſing. animadverſ. jur. civil. cap. 15. num.* 4. Hilligerum *in Donello enucleat. lib. 13. cap. 6. ſub lit. I. &* K. hosque laudantem Riemerum. *decad. 11. quaſt. illuſtr. 1. num.* 3.

Illud quaſi *πάρεργως* hic quæritur: ſi quiſpiam mulierem vehendam navi conduxiſſet; deinde in navi infans ex eâ muliere natus fuiſſet: an ille ſit obſtrictus nautæ, ut ipſi pro vecturâ iſtius pueri ſpeciatim aliquid ſolvat? Quod negandum reor: Tum quia & ante partum in ipſa navi fuit infans, ut ita nihil novi oneris intuliſſe, ſed illatum quodammodo tranſportaſſe mulier exiſtimetur. Tum quia neque vectura infantis magna eſt, neque his omnibus utitur, quæ ad navigantium uſum parantur. *l. ſed addes. 19. §. ſi quis mulierem. 7. ff locati.* Idem dicendum eſt, ſi è contrario in navi aliquis ſit mortuus: ſiquidem nec pro eo vectura debetur. *l. fin. in princ. ff. ad l. Rhod. de jact. Gothofred. ad d. l. 19. §. 7. ff. locati. Matth. Stephani. d. cent. 3. ſub quaſt. 73. in fin. ubi allegat etiam Franciſcum Pful. cent. 1. reſp. 53.* 17

§. *Adeò autem.* 3.

Adeò autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio: ut in quibusdam cauſis quæri ſoleat, utrùm emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio: ut ecce de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur, id eſt, ut quamdiu penſio ſive reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neq; heredi ejus, cuivé cõductor, heresve ejus id prædiũ vẽdiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, alióve quocunque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio exiſtimabatur: lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractûs propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſiquidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi naturalis eſſet contractus. Sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc, ſiquidem totius rei interitus acceſſerit: ad dominum ſuper hoc redundare periculum. Sin autem particularis: ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire: quo jure utimur.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Emphyteuſis unde derivetur.*
2 *Emphyteuſis in quibus rebus locum habeat: & n. 8. & 81. & 138. & ſeqq.*
3 *Emphyteuta quis, & jus, quod habet, quomodo appelletur: & num. 94.*
4 *Definitio emphyteuſeos, ejusq́ accurata & diligens explicatio.*
5 *Proprium contractûs eſt, ſuâ vi ac virtute obligationem parere.*
6 *Olim Emphyteuſis quibusdam Iurisconſultis emptio, aliis vero locatio videbatur.*
7 *Emphyteuſis in quibus differat à locatione.*
8 *Locatio etiam in rebus mobilibus; emphyteuſis tantùm in immobilibus conſtituitur: & num. 138.*
9 *Emphyteuta ſervitutem fundo emphyteutico imponere poteſt: non item conductor rei locatæ.*
10 *Conductor mercedem in compenſationem uſus; emphyteuta verò canonem in recognitionem dominii ſolvit. & n. 113.*
11 *Quomodo emphyteuſis diſtet & diſtinguatur ab emptione.*
12 *Quæ res in emptionem veniant, & per eam quid transferatur.*
13 *Pretium in emptione conſiſtit ſolùm in pecuniâ numeratâ: at penſio in emphyteuſi, etiam in quantitate conſtitui poteſt.*
14 *D. Boceri argumenta, negantis emphyteuſin contractum eſſe, referuntur & confutantur.*
15 *Quibus modis emphyteuſis conſtituatur.*
16 *Emphyteuſeos nomine quid ſignificetur.*
17 *Emphyteuſin eſſe contractum juris gentium, demonſtratur.*
18 *Ad appellationem juris gentium quid requiratur.*
19 *Ius gentium quid ſit.*
20 *Apud quos populos contractus emphyteuticus in uſu fuerit.*
21 *Contractus emphyteuticus Sybillâ Cumanâ antiquior.*
22 *Emptio & locatio juri gentium annumeratur.*
23 *Contractus omnes quo jure introducti.*
24 *Regula ſtandum, donec de exceptione doceatur.*
25 *Qui contractus ſint juris civilis.*
26 *Zeno Imp. quid contractui emphyteutico tribuerit.*
27 *Nomen non dat eſſe rei; ſed exprimit, quod jam in rerum naturâ exiſtit.*
28 *Emptio & cæteri contractus nominati ſolo nomine concipiuntur & perficiuntur: contractus innominati non æque.*
29 *Omnis diſpoſitio juxta diſponentis conſuetudinem interpretanda.*
30 *Diſpoſitio interpretans ſecundùm terminos interpretati intelligenda.*
31 *Num per vocabulum* Conceptionis *(in l. 1. C. de jur. emphyt.) ſcriptura ſignificetur.*
32 *Quatenus emphyteuſis (in d. l. 1. C. eod. t.) dicatur juſtus & validus contractus.*
33 *Declarans rem, cui aſſimiletur.*
34 *Verba hujus §. (ac ſi naturalis eſſet contractus) quomodo accipienda.*
35 *Pacta naturam contractibus tribuunt.*
36 *Quoties juri gentium quid additur, vel detrahitur; jus civile efficitur.*
37 *Subſtantia contractûs & cujusque rei in jure quid ſit.*
38 *Natura contractûs quid.*
39 *Vt accidens eſt vel ſeparabile, vel inſeparabile: ita & in jure natura alicujus rei alia eſt ſeparabilis, alia inſeparabilis.*
40 *De ſubſtantiâ, itemq́ de naturâ emphyteuſeos quæ ſint.*
41 *Quæcunq́ contractui adjiciuntur, ejusdem naturæ & qualitatis cenſentur.*
42 *Qualitates ſive accidentia ſubſtantiam rei non mutant, aut alterant.*
43 *A potiori fit facienda denominatio.*
44 *Cur emphyteuſis ſit contractus nominatus.*
45 *Quatuor contractus innominati.*
46 *Ex contractibus nominatis propria & ſpecialis competit actio.*
47 *Ex contractu emphyteutico competit actio emphyteuticaria.*
48 *Pœnitentia an & quatenus tum in nominatis, tum innominatis contractibus locum inveniat.*
49 *Quare emphyteuſis ſit contractus bonæ fidei.*
50 *Mixta ſapiunt naturam ſuorum ſimplicium.*
51 *Pacta contractibus ſtricti juris appoſita, tantùm ad excipiendum proſunt, non ad agendum.*
52 *Qui contractus bonæ fidei cenſeantur.*
53 *An & quatenus omnes bonæ fidei contractus contineantur in §. actionum. 28. Inſtit. de actionib.*
54 *Non verba tantùm, ſed ſententia legis ſpectanda.*
55 *Emphyteuſis cur ſolo conſenſu perficiatur.*
56 *Nunquid ad contractûs emphyteutici ſubſtantiam traditio requiratur.*
57 *An ſcriptura ad ejusdem contractûs ſubſtantiam præcisè ſit neceſſaria.*
58 *Scriptura ad rei geſtæ fidem neceſſariò non exigitur.*
59 *Regula adhærendum, donec exceptio probetur.*
60 *Argumentum à feudo ad emphyteuſin validum.*
61 *In feudali contractu ſcriptura non omnino deſideratur.*
62 *Inter contractum emphyteuticum & inter venditionem locationemq́ magna ſimilitudo & familiaritas.*
63 *Pacta ſervari cuſtodiriq́ debent.*
64 *In perpetuâ rei eccleſiaſticæ emphyteuſi ſcriptura neceſſaria: in temporaneâ non item.*
65 *Conſideratio & ſententia Nov. 7. in præfat.*
66 *Reprehenditur Cacheranus.*
67 *Scriptura frequenter in contractu emphyteutico adhibetur.*
68 *Refellitur D. Bocerus, exiſtimans; per* monumentorum geſta *tantùm ſignificari publicam ſcripturam.*
69 *Generali monumenti appellatione quid comprehendatur.*
70 *Conſideratio l. cenſus. 10 ff. de probationib.*
71 *Conſuetudo optima legum interpres.*
72 *Opinioni q conſuetudine approbatæ ſtandum.*
73 *Ablativorum abſolutorum natura & proprietas.*
74 *Conditio ad unguem ſervanda eſt, nec per æquipollens adimpleri debet.*
75 *Dos pacto nudo conſtituitur.*
76 *Pactorum conventio abſque ſcripturâ ſubſiſtit.*
77 *Abſurditas evitanda.*
78 *Ablativus abſolute poſiti non ſemper conditionem inducunt.*
79 *Argumentum a contrario ſenſu quando non procedat.*
80 *Scriptura cur fiant.*
81 *Contractus emphyteuticus quomodo probetur.*
82 *Ex præſtatione canonis iſte contractus præſumitur: ibiq́, quænam in re, differentia ſpecifica & forma contractûs emphyteutici conſiſtat, demonſtratur.*
83 *Vtrùm in diſtractu, per quem ab emphyteuſi conſtitutâ receditur, ſcriptura deſideretur.*
84 *Quæ ſolennitas requiritur in contrahendo, requiritur etiam in diſſolvendo.*
85 *Emphyteuſis à domino conſtituitur.*
86 *Nemo plus juris in alterum transferre poteſt, quàm ipſe habet.*
87 *Dominus quis hic intelligatur.*
88 *Contractus emphyteuticus tantùm locum habet in prædiis.*
89 *Vſusfructus etiam in rebus mobilibus conſiſtit.*
90 *Agri vectigales, & agri emphyteuticarii qui dicantur.*
91 *Quorum definitiones eædem ſunt: ea quoq́ inter ſe eſſe eadem oportet.*
92 *Primæva contractûs emphyteutici natura.*
93 *Emphyteuſis in dubio perpetua judicatur.*
94 *Ius emphyteuticum quibus nominibus deſignetur.*
95 *Emphyteuſis etiam ad tempus concedi poteſt.*
96 *Naturalibus alicujus contractûs mutatis, ſubſtantia ipſius non ſubvertitur.*
97 *Ecquid locatio ad longũ tempus facta, in emphyteuſin degeneret.*
98 *Propriâ conventionis formâ contractus ab invicem diſtinguuntur.*
99 *Loc. temis natura quæ.*
100 *Conſideratio l. qui rem propriam. 20. C. de locato.*
102 *Sententia l. 1 §. quod ait. 3. ff. de ſuperficiebus.*
102 *Vtiles in rem actiones cur ita dicantur.*
103 *Cur ex locatione, ad longum tempus factâ, detur in rem utilis actio.*
104 *Penſio emphyteutica quomodo appelletur.*
105 *Annuâ penſione contractus emphyteuticus ab aliis diſcernitur.*
106 *Num penſio emphyteutica in ſolâ numeratâ pecuniâ, an etiam in re alia, conſiſtat.*
107 *In emptione - venditione precium in ſola pecunia numerata ſolvendum.*

108 Ex-

Digitized by Google

108 *Explanatio l. penult. C. de diverſis prædiis urban. & ruſticis templor.*
109 *Pecunia nervus belli.*
110 *An dominus, ſi ei emphyteuta pro tribus aut quatuor annis futuris penſionem ſolvere velit, eam recipere cogatur.*
111 *Penſio emphyteutica, in fine cujuſque anni integra ſolvenda.*
112 *An & quatenus emphyteuta canonem ſuis ſumptibus ad ædes domini portare teneatur.*
113 *Emphyteutæ principaliter, in dominii recognitionem, canonem penſant.*
114 *Finis emphyteuſeos.*
115 *Emphyteuſis quare dicatur melioratio.*
116 *Conductor, male in re conducta verſans, expelli poteſt.*
117 *Emphyteuta ſimilis eſt fructuario.*
118 *Ad conſtitutionem emphyteuſeos quid requiratur.*
119 *Emphyteuſis quotuplex.*
120 *Emphyteuſis civilis ſive ſecularis quid.*
121 *Eccleſiaſtica emphyteuſis quæ.*
122 *Emphyteuſis nova quæ: quæ item antiqua.*
123 *Qui emphyteuſin conſtituere poſſint.*
124 *Quilibet rerum ſuarum moderator & arbiter: & num. 210.*
125 *Cui licet, quod majus eſt, ei etiam minus licebit.*
126 *An pupillus & minor prædia ſua in emphyteuſin alicui dare poſſint.*
127 *Fundo pupilli ſeu minoris ſervitus imponi nequit.*
128 *An minor 25. annis, curatorem habens, ſine ejus conſenſu emphyteuſin promittendo efficaciter obligetur.*
129 *Adoleſcentes prædia ſua nullo modo, ſine decreto, alienare poſſunt.*
130 *Minor, curatorem habens, non abſimilis eſt prodigo.*
131 *Stipulatio omnibus contractibus adhibetur.*
132 *Interpretatio, leges eluſorias reddens, fugienda eſt.*
133 *Declaratio l. puberes. 101. ff. de verb. obligat.*
134 *Num pupillus & minor, ſine auctoritate tutoris & curatoris, prædium aliquod in emphyteuſin accipere valeant.*
135 *Contractus emphyteuticus an & quatenus ſit cauſa lucrativa.*
136 *Præſtatio annua inter immobilia computatur.*
137 *Quando minor contractum approbare queat.*
138 *Quâ in re emphyteuſis conſtituatur.*
139 *Ecquid agri fertiles & culti in emphyteuſin concedantur.*
140 *An etiam prædia urbana in emphyteuſin deduci poſſint.*
141 *Ædes vectigales quæ appellentur.*
142 *Humnii opinatio rejicitur: ut & D. Boreri.*
143 *Res non ſolùm immobiles, ſed & ſolo cohærentes, unà cum ſolo in emphyteuſin dantur.*
144 *Quæ res ſolo cohærere dicuntur.*
145 *Multa acceſſoriè permittuntur, quæ principaliter prohibentur.*
146 *Utrùm arbores in emphyteuſin concedi poſſint.*
147 *Aliud eſt jus emphyteuticum, aliud jus ſuperficiarium.*
148 *Oliveto vel vinea in emphyteuſin data, ipſum quoq; ſolum datum putatur.*
149 *Num fundo ſimpliciter, pro dimidià parte in emphyteuſin dato, arbores etiam pro dimidia contineantur.*
150 *Arbores pars ſoli cenſentur.*
151 *Nunquid feudi in emphyteuſin conceſſio valeat.*
152 *Conceſſio in emphyteuſin eſt alienatio.*
153 *Omnis feudi alienatio prohibita.*
154 *Feudum impropriùm in quibus naturam feudi proprii ſequatur.*
155 *Cur ſubinfeudatio ſine conſenſu domini ſit licita: non vero datio in emphyteuſin.*
156 *Cur vaſallus res feudales in emphyteuſin tradere queat.*
157 *An conceſſio emphyteutica teneat, ſi vaſallus rem feudalem eâ lege in emphyteuſin concedat, ut dominium utile in accipientem non tranſeat.*
158 *Venditio, quæ agitur, ne dominium rei ad emptorem tranſeat, non ſubſiſtit.*
159 *Commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, pro verâ alienatione in materiâ prohibitivâ habetur.*
160 *Ecquid bona majoratûs in emphyteuſin recte concedantur.*
161 *Reſoluto jure datoris, reſolvitur jus accipientis: & n. 371.*
162 *Bonorum majoratûs in perpetuam emphyteuſin facta conceſſio, an & quatenus valeat.*
163 *Utile per inutile in ſeparabilibus non vitiatur.*
164 *Res Eccleſiæ, ſine legitimis ſolennitatibus, in perpetuam emphyteuſin, etiam bene de Eccleſiâ merito, concedi nequeunt.*
165 *Idq; procedit, etiamſi fundus ſterilis, vel ſaxoſus, ſecus ſi exiguus, vel ultra hominum memoriam incultus fuerit.*
166 *Utrùm rei eccleſiaſticæ in emphyteuſin datio, ſine debitis ſolennitatibus facta, jure ſubſiſtat, ſi ea cum Eccleſiæ utilitate conjuncta ſit.*
167 *Pupillus ſine tutoris auctoritate hereditatem, quantumvis lucroſam, adire nequit.*
168 *Senſus & intellectus l. non eò minùs. 14. C. de procuratoribus.*
169 *Acceptilatio, cum pupillo ſine auctoritate tutoris facta, valet.*
170 *Enodatio l. cùm his, quibus. 8. §. eam tranſactionem. 6. ff. de tranſact.*
171 *Si conſtitutio emphyteuſeos, ob defectum conſenſus capituli ſive Papæ, irrita dicatur; ratihabitione ipſius valida efficitur.*
172 *An Pontifex ſuâ ratificatione emphyteuticam conceſſionem adeò roborare queat, ut emphyteuta invitus emphyteuſin habere cogatur.*
173 *Uſufructuarius, invito domino, uſumfructũ relinquere poteſt.*
174 *Vaſallus ſine domini voluntate, rectè feudum refutat.*
175 *Favori ſuo renunciare cuilibet permittitur.*
176 *Solennitatibus legitimis adhibitis, res Eccleſiæ in emphyteuſin ita dari poſſunt, ut etiam ad extraneos ipſius emphyteutæ heredes emphyteuſis illa tranſeat.*
177 *Conſideratio Novell. 7. c. 3. in princ. & n. 186.*
178 *Emphyteuſis eccleſiaſtica ad extraneos heredes tranſit, ſi data ſit Titio, & quibuſcunq; ejus heredibus.*
179 *Particula,* quibuſcunque *omnes omnino complectitur.*
180 *Nunquid emphyteuſis eccleſiaſtica Titio, ejuſq; heredibus ſimpliciter conceſſa, etiam ad extraneos Titii heredes deſcendat.*
181 *Heredis nomen generale, extraneos quoque heredes continet.*
182 *Paciſcens, quibuſcunq; heredibus ſuis paciſci intelligitur.*
183 *Servatis debitis ſolennitatibus, res eccleſiaſtica licitè alienatur.*
184 *Genuina emphyteuſeos eccleſiaſticæ natura.*
185 *Quævis emphyteuſis ſuâ naturâ eſt perpetua.*
186 *Explicatur Novell. 7. c. 3.*
187 *Naturalia cujuſq; rei, per ſe ineſſe creduntur.*
188 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica in perpetuum alicui tribui poteſt.*
189 *Emphyteuſis eccleſiaſtica, ubiq; mentione heredum data, an ad tertiam duntaxat generationem conceſſa præſumatur.*
190 *Heres una perſona cum defuncto reputatur.*
191 *An & quatenus prælatus rem eccleſiaſticam, in emphyteuſin dari ſolitam, ad eccleſiam reverſam, ſine legitimis ſolennitatibus alicui in emphyteuſin dare poſſit.*
192 *Emphyteuſis priùs ſingulari perſonæ data, poſtea civitati vel potentiori dari nequit.*
193 *Civitas aut Collegium nunquam mori intelligitur.*
194 *Difficiliùs lis potentiori, quam homini plebejo intenditur.*
195 *Si emphyteuſis ſolita ſit dari uſq; ad certam generationem; illam Prælatus in perpetuum alicui concedere non poterit.*
196 *Num Prælatus rem emphyteuticam, ad Eccleſiam reverſam, conſanguineis ſuis denuo in emphyteuſin tradere valeat.*
197 *Redarguitur Panormitanus.*
198 *Conſideratur c. relatum. 12. §. licèt. de teſtament.*
199 *Prælatus rerum eccleſiaſticarum uſufructuarius cenſetur.*
200 *Conſuetudo ſtricti juris eſt, nec de caſu ad caſum extenditur.*
201 *Exponitur c. dilecto filio. 25. in princ. de præbend.*
202 *Præbenda cur inventa.*
203 *Prima liberalitas, circa proximos operari debet.*
204 *Enarratur c. 1. de inveſtiturâ vet. & novi benef. verſ. ult. tit. 91. l. 2. F.*
205 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat.*
206 *Identitas rationis fortior eſt argumento à contrario ſenſu.*
207 *Alienatio bonorum Eccleſiæ, à prælato in conſanguineum facta, an & quatenus ad fraudandam Eccleſiam interpoſita videatur.*
208 *Utrùm dominus emphyteuſin, ad certam generationem datam, eâ finitâ, proximis emphyteutæ cognatis deferre & renovare teneatur.*

209 Ne-

Digitized by Google

209 *Nemo compelli poteſt, ut certo alicui locet vel vendat.*
210 *Sua quiſque rei moderator & arbiter.*
211 *Explanatur l. 1. C. de metallarii, & metallis.*
212 *Conſideratur l. ſi in emptionem. 35. ff. de minorib.*
213 *Enodatur l. congruit 4. C. de locat. prædior. civil. &c.*
214 *Conductores rerum fiſcalium quando poſt finitam conductionem, de novo conducere compellantur.*
215 *Diſcutitur l. 1. §. permittitur 41. ff. de aq. quotid. & æſt.*
216 *Intellectus l. 1. ff. de privileg. credit. & l. Imperator. 60. ff. de pactis.*
217 *Senſus l. jubemus. 3. §. & filios advocatorum, C. de advocat. diverſ. judicum.*
218 *Vtrùm rei eccleſiaſticæ, in emphyteuſin concedi ſolitæ conceſſio, non planè conſueto modo interpoſita, omnimodo cenſeatur inutilis, an verò valeat, quatenus fieri potuit.*
219 *Quatenus utile per inutile non vitietur: & num. 127.*
220 *Tot putantur eſſe conceſſiones, quot ſunt generationes.*
221 *An vaſallus, ſi fundum, quod poſſidet, aliâ lege, quàm ipſe habet, alii conceſſerit, illud amittat.*
222 *Opinio, ultimo loco relata, approbata intelligitur.*
223 *Sententia c. un. in extravagantib. communib. tit. de rebus Eccleſ. non alienand.*
224 *Examinatur Novell. 7. c. 3. in fin. princ. & c. 7.*
225 *Mens Clement. 1. verſ. ſi quis autem. de reb. Eccleſ. non alienand.*
226 *Interpretatio l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centũ. ff. de condict. indeb.*
227 *Limitatio præcedentis concluſionis.*
228 *Quibus modis emphyteuſis conſtituatur.*
229 *Quomodo conſtituatur rectè ultimâ voluntate.*
230 *Pater uni ex filiis emphyteuſin ſuam teſtamento relinquere poteſt.*
231 *Quâ actione emphyteuſis teſtamento relicta, petenda ſit ab herede conſtituentis.*
232 *Præſcriptione quomodo emphyteuſis acquiratur.*
233 *Feudum 30. annis præſcribitur.*
234 *Pactionibus quomodo conſtituatur jus emphyteuticum.*
235 *An de ſubſtantiâ contractûs emphyteutici ſit, ut ultra penſionem certa quantitas, pro introitu contractûs, ab emphyteuta domino ſolvatur.*
236 *Non plus ad formam alicujus actûs exigendum eſt, quàm lex ipſa exigit.*
237 *Nulla emptio ſine precio conſiſtit.*
238 *In quo potiſſimùm emphyteuſis & venditio inter ſe conveniãt.*
239 *Verus intellectus l. ult. verſ. penult. C. de jure emphyteut.*
240 *Conſideratio Auth. qui rei. C. de SS. Eccleſ.*
241 *Sententia l. privata. 10. Cod. de excuſationib. muner.*
242 *De ſubſtantiâ contractûs emphyteutici eſt, de penſione in recognitionem dominii ſolvendâ conventio.*
243 *Pacta contra ſubſtantiam contractûs inita, ipſo jure nulla.*
244 *Ex poſtfacto penſionis remiſſio fieri poteſt: ibiq; D. Wolffius, conventionem de præſtandâ penſione, eſſe de formâ & ſubſtantiâ emphyteuſeos negans, latè confutatur.*
245 *Nunquid penſio, quotannis ab emphyteuta præſtanda, in uno nummo, vel quavis re aliâ minimâ conſiſtere poſſit.*
246 *In emptione & locatione an & quatenus precium ſive merces uno nummo conſiſtere queat*
247 *Canon emphyteuticus ad dominium ſolummodo recognoſcendum requiritur.*
248 *Genuinus ſenſus l. 10. § ult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. 20. §. 1. & l. 46. ff. locati. & l. 38. ff. de contrah. empt.*
249 *An contractus emphyteuticus ita à contrahentibus perfici poſſit, ut penſionis nomine tantum emphyteuta præſtet, quantum ipſi placuerit, vel juſtum fuerit.*
250 *In emptione certum ac determinatum exigitur precium.*
251 *Quo caſu canon emphyteuticus certus eſſe debeat; & in arbitrium certi hominis conferri poſſit.*
252 *De commodis & incrementis, ad emphyteutam pertinentibus.*
253 *Emphyteuta fundi dominus impropriè dicitur: & num. 277.*
254 *Num emphyteuta civiliter, an naturaliter tantùm poſſideat.*
255 *Poſſeſſio naturalis quæ.*
256 *Civilis poſſeſſio quæ.*
257 *Creditor naturaliter rem pignori acceptam poſſidet.*
258 *Vt & is, qui precariò rem rogavit.*
259 *Emphyteutæ jus utendi fruendi re competit.*
260 *Contractus ex conventione legem accipiunt: & n. 325.*
261 *Emphyteuta auri, argenti, plumbi, &c. fodinis, in fundo emphyteutico inventis, uti frui poteſt.*
262 *Argenti & auri fodinæ, &c. an & quatenus fructus prædiorum cenſeantur.*
263 *An & illæ res, quæ ſeparatæ à ſolo non renaſcuntur, emphyteutæ cedant.*
264 *Enodatio & ſenſus l. fructus. 7. §. ſi vir. 13. ff. ſoluto matrimon.*
265 *Intellectus l. ult. ff. de fundo dotali.*
266 *Mens l. ſi ex lapidicinis. 32. ff. de jure dot.*
267 *Declaratio & ſententia tit. 56. quæ ſint regalia. lib. 2. F.*
268 *Leges poſteriores explicandæ ex prioribus.*
269 *Quicquid novâ lege ſpecialiter expreſſum non eſt, id veterum legum regulis relictum intelligitur: & num. 363.*
270 *Conſtitutio nova quatenus veteri derogare cenſeatur.*
271 *Quo caſu lapides ex fundo cæſi emphyteutæ non acquirantur.*
272 *Ecquid theſaurus, in fundo emphyteutico inventus, ad emphyteutam, an verò ad proprietatis dominum ſpectet.*
273 *Theſaurus in loco alieno, caſu fortuito repertus, cui cedat.*
274 *Theſaurus, in fundo fructuario inventus, in fructu non computatur.*
275 *Actus agentium ultra eorum intentionem nihil operatur.*
276 *Conventio in unâ re facta, in re aliâ non nocet.*
277 *Varius intellectus l. poſſeſſores. 12. C. de fund. patrimonialib.*
278 *Emphyteuſis regulariter ad heredes tranſit: uſusfructus non item.*
279 *Ius theſauri à jure veri dominii pendet.*
280 *Vſufructuario in quibusdam plenius jus competit, quàm emphyteutæ.*
281 *Emphyteuta quot annis canonem præſtare cogitur.*
282 *Quatenus emphyteutæ in fundo emphyteutico venari liceat.*
283 *Quatenus item eidem piſcari permittatur.*
284 *An & quatenus piſces, pars fundi eſſe cenſeantur.*
285 *Mediante ſurrogatione, res ſemper eadem dicitur.*
286 *Quatenus emphyteutæ liceat ex ſylvâ caduâ arbores & ligna excidere.*
287 *Ecquid emphyteuta ſylvam illam cædere poſſit, quæ longo temporis intervallo ſucciſa renaſcitur.*
288 *Pullulare & renaſci non videtur, quod annorum multitudinem exigit.*
289 *Sylva cædua quæ ſit.*
290 *Lapides quando in fructu fundi exiſtimentur.*
291 *Sententia l. antepenult. ff. famil. erciſc.*
292 *Omne indiſtinctè incrementum ad emphyteutam pertinet.*
293 *Vt & omne damnum, niſi fundutus rem ipſam abſumat.*
294 *An & quatenus vaſallum omne incrementum reſpiciat.*
295 *Natura vocis univerſalis, omne.*
296 *Argumentum de feudo ad emphyteuſin validum.*
297 *Senſus l. item ſi fundi. 9. §. huic vicinus. ff. de uſufruct.*
298 *Quæ juris remedia & actiones emphyteutæ, ad jus ſuum tuendum, competant.*
299 *Superficiarius & emphyteuta ſunt ſimiles.*
300 *Emphyteuta rem emphyteuticam deteriorem facere, ejusvè formam mutare non poteſt.*
301 *Nunquid emphyteuta ſylvam extirpare, eamq; in pratum ſeu agrum, aut ſimile quid convertere; vel aliter rem emphyteuticam tranſmutare queat.*
302 *Emphyteutæ in areâ ædificium extruere licet.*
303 *Vſufructuarius areæ ædificium imponere nequit.*
304 *Emphyteutæ meliorationes ſuas, & ipſum jus emphyteuticum vendendi facultas an & quatenus ſit conceſſa.*
305 *Laudemium quid, & quibus nominibus indigitetur.*
306 *Quo caſu laudemium uſufructuario ſolvendum.*
307 *Num emphyteuta ſocio ſuo, eâdem de re inveſtito, partem ſuam liberè, & domino irrequiſito, vendere valeat.*
308 *Socius, licèt conſanguineus, rem pro precio, quod ab extraneo offertur, liberè retrahere non poteſt.*

Tom. III. Vum 309 Ex-

Digitized by Google

309 *Explicatio l. voluntas. 4. C. de fideicommiſſis.*
310 *Feudum dividi poteſt inter conſortes.*
311 *Communio parit diſcordiam.*
312 *Alienatione prohibita, non cenſetur prohibita alienatio neceſſaria.*
313 *Neceſſitas legem non habet.*
314 *Feudum abſque domini conſenſu in ſimultaneè inveſtitum, vel agnatum, juſtè alienatur.*
315 *Cur feudum, inconſulto domino, alienari nequeat.*
316 *Quare jus emphyteuticum, irrequiſito domino, alienari prohibeatur.*
317 *An & quatenus jus patronatûs rectè alienetur.*
318 *Utrùm emphyteuta, abſque denunciatione praecedente, jus emphyteuticum vendere poſſit, ſi in inſtrumento emphyteutico diſertè exprimatur, quòd emphyteuta licentiam alienandi, in quemcunque voluerit, habere debeat.*
319 *Pacta & conventiones eam ſemper interpretationem recipiunt, ut aliquid operentur.*
320 *Quando creditor, non priùs interpellato debitore, pignus vendere queat.*
321 *Contractus ex partium conventione legem accipiunt.*
322 *Enucleatur l. ſi quando. 35. C. de inoffic. teſtam.*
323 *Exponitur l. quaero. 54. §. inter locatorem. ff. locati.*
324 *Num heres emphyteutae, cui dominus ab initio contractus emphyteutici licentiã alienandi dedit, emphyteuſin abſque praviâ denunciatione vendere poſſit.*
325 *Conſideratio l. Lucius. 93. ff. de legat. 3.*
326 *Sententia l. cùm quis filii. 55. ff. de verb. obligat.*
327 *Ecquid dominus qui alienandi facultatem emphyteutae conceſſit, ante alienationem ſaltem poenitere, & conceſſionem iſtam revocare valeat.*
328 *Pactiones emphyteuticae firmae illibataque modis omnibus ſunt cuſtodienda.*
329 *Mens & ſententia l. ſicut. 8. §. ſi voluntate. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol.*
330 *Doctrina l. quis ſaxum. 6. ff. de donationib.*
331 *Quando ex ſimplici conſenſu ſive permiſſu obligatio non inducatur.*
332 *An ex permiſſu ſimplici pactum nudum oriatur.*
333 *In pacto nudo, ceu contractu innominato, poenitentia (re etiam adhuc integra) non eſt locus.*
334 *Pactum eſt conſenſus, animo obligationis contrahenda interpoſitus.*
335 *Utrùm alienandi poteſtas, emphyteutae data, mortuo praelato, qui eam conceſſit, cenſeatur extincta.*
336 *Epiſcopi & praeſules Eccleſiarum habent adminiſtrationem rerum tantùm praeſentium, non etiam poſt mortem ſuam gerendarum.*
337 *Num emphyteuta, domino non conſentiente, jus ſuum donare poſſit.*
338 *Emphyteuta, inconſulto domino, jus ſuum alteri legare permittitur.*
339 *Cur emphyteutae permiſſa ſit donatio, inſcio domino; venditio non item.*
340 *Expenditur l. 3. verſ. minimè. Cod. de jure emphyteut.*
341 *Quatenus procedat regula: eidem vendendi jus eſt, cui donandi.*
342 *Decurio praedia ſua, ſine judicis decreto donare, non verò vendere, poteſt.*
343 *Faciliùs homines vendunt, quàm donant.*
344 *Multorum genus avariſſimum.*
345 *Senſus l. univerſos. 2. C. ne rei dominicae vel templ. vindicatio, &c.*
346 *Invito creditori alius debitor obtrudi nequit.*
347 *Contrahentes praeſumuntur contraxiſſe ſecundum ſubjectam materiam.*
348 *Quomodo domino contra novum emphyteutam conſulatur.*
349 *Quid emphyteuta vetus à domino teſtato deſiderare debeat.*
350 *An emphyteuta, abſque domini conſenſu praedium emphyteuticum poſſit oppignorare.*
351 *Error arguitur, & refutatur Sarmientus.*
352 *Accurata explanatio l. lex vectigali. 31. ff. de pigneribus.*
353 *Prohibito uno, omnia ſimul, quibus ad illud pervenitur, prohibita cenſentur.*
354 *Pignoratione conceſſa, non intelligitur etiam conceſſa venditio.*
355 *Senſus verus l. ſi pupillorum. 7. §. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tutel.*
356 *Intellectus l. final. C. de reb. alien. non alienand.*
357 *Ecquid ſine conſenſu domini, emphyteuta rem emphyteuticam liceat permutare.*
358 *Permutationis cauſa.*
359 *Quatenus permutatio ſimilis ſit venditioni, & verbo emptionis comprehendatur.*
360 *Nunquid emphyteuta, inſcio domino, praedium emphyteuticum in dotem dare valeat.*
361 *Finis denunciationis & expectationis conſenſus domini.*
362 *Antiquitus quovis modo jus ſuum emphyteuta alienare potuit.*
363 *Quod novâ lege nominatim non eſt expreſſum, veteri adhuc relictum judicatur.*
364 *An emphyteuta fundum vectigalem aeſtimatum, domino diſſentiente, in dotem dare queat.*
365 *Datio rei aeſtimatae in dotem, ſpecies venditionis putatur.*
366 *Molinaeus confutatur.*
367 *Sententia l. aeſtimatis. 50 ff. ſoluto matrimon.*
368 *Num emphyteutae integrum ſit, praedium creditori ſuo, irrequiſito domino, in ſolutum dare.*
369 *Datio in ſolutum mera venditio eſſe dicitur.*
370 *An licitum ſit emphyteutae, in praedio emphyteutico, ſine domini conſenſu, ſervitutem conſtituere.*
371 *Extincto jure dantis, etiam jus accipientis extinguitur.*
372 *De oneribus & incommodis, ad emphyteutam pertinentibus.*
373 *Quo caſu canonis praeſtatio emphyteutae debeat remitti.*
374 *Re in totum ſublatâ, dominium ſublatum intelligitur.*
375 *An canonis praeſtatio ſit remittenda emphyteutae, ſi propter bellum, vimque hoſtium & latronum ingredi fundum emphyteuticum non potuit.*
376 *Verus intellectus l. quicunque. 3. C. de fundis patrimonial.*
377 *Qui caſus fortuiti ad emphyteutam ſpectent.*
378 *Paria ſunt, rem inundatam eſſe ab aquis, & occupatam eſſe ab hoſtibus.*
379 *Utrùm & quatenus, propter inſignem ſterilitatem, penſio emphyteuſis ſit remittenda.*
380 *Damnum, quo tota rei ſubſtantia non extinguitur, ad emphyteutam pertinet.*
381 *Nemo ſuum jactare creditur.*
382 *Conductori, propter ſterilitatem, merces remittitur.*
383 *A ſeparatis illatio non conceditur.*
384 *Ratio differentiae inter locationem & emphyteuſin.*
385 *Ecquid emphyteuta teneatur praeſtare domino canonem illius anni, quo fundus emphyteuticus aquis ſubmerſus fuit.*
386 *Re totâ peremptâ, periculum dominus ſuſtinet.*
387 *Terraemotus raro eveniunt.*
388 *Quatenus perſonalis obligatio perſonam perpetuò comitetur.*
389 *Contrahentes ſecundum naturam contractûs contrahere voluiſſe cenſentur.*
390 *Emphyteuta à canonis praeſtatione non liberatur, ſi inundatio contingere ſoleat fuerit.*
391 *Item ſi omnium caſuum periculum in ſe ſuſceperit.*
392 *Emphyteuta publicis praeſtationibus, fundi emphyteutici nomine, fungitur.*
393 *Publicae praeſtationes ſeu functiones quae.*
394 *Apocha quid ſit.*
395 *Uſus apochae quis.*
396 *Emphyteuſis quibus modis finiatur.*
397 *Conceſſum ad tempus, poſt illud tempus cenſetur prohibitum.*
398 *Generatione finitâ, etiam finitur emphyteuſis ad eam data.*
399 *Emphyteuſis ſimpliciter conceſſa, ad omnem generationem, omnesq; omnino heredes tranſit.*
400 *Pater inter liberos aequalitatem ſervare praeſumitur.*
401 *An emphyteuſis Sempronio, & ejus filiis data, filiabus quoque conceſſa intelligatur.*
402 *Maſculinum regulariter concipit etiam foemininum.*

Digitized by Google

403 *In contractibus verba propriè & ſtrictè accipienda.*
404 *Filiorum appellatione an etiam filia propriè contineantur.*
405 *Mens contrahentium magis ſpectanda, quàm verba.*
406 *Verba ambigua contra ſtipulatorem interpretanda.*
407 *Num emphyteuſis mihi, & meis filiis concessa, etiam nepotibus meis tributa videatur.*
408 *Filii appellatione etiam nepos comprehenditur, tum in favorabilibus, tum odioſis.*
409 *Vnum idemq; dicitur, quicquid per rerum naturam continuativè procedit.*
410 *Sententia Novell. 7. c. 3. in princip.* (tur.
411 *Quatenus filii vox ad nepotes producatur, diſtinctione declara-*
412 *Diſtinctionis iſtius ratio.*
413 *Præſcriptione amittitur emphyteuſis.*
414 *Vtrùm emphyteuta, qui longiſſimo tempore penſionem non ſolvit, nec à domino interpellatus fuit ad ſolvendum, liberationem à penſione ſolvendâ omnimodò præſcripſiſſe credatur.*
415 *In annuis præſtationibus tot ſunt præſcriptiones, quot anni.*
416 *Principali cauſa non ſubſiſtente, nec id, quod inde ſequitur, locum habet.*
417 *Præſtatio canonis, eſt de ſubſtantiâ emphyteuſis.*
418 *Omnis actio 30. vel 40. annis tollitur.*
419 *Totius fundi emphyteutici interitu emphyteuſis reſolvitur.*
420 *Emphyteuſis amittitur, ſi emphyteuta dolo, aut culpâ rem emphyteuticam inſigniter deterioraverit.*
421 *Colonus, contra legem contractûs faciens, jure expellitur.*
422 *An emphyteuta leviſſimam quoque culpam præſtet.*
423 *Objectioni reſpondetur.*
424 *Omnis diſpoſitio, ſecundùm ſubjectam materiam, & naturam illius rei, de quâ agitur, accipienda eſt.*
425 *Nunquid emphyteuta etiam ob levem deteriorationem, privationis pœnâ plectendus ſit, ſi disertè promiſit ſe rem emphyteuticam non deteriorem facturum.*
426 *Verba ſic accipienda ſunt, ut aliquid operentur.*
427 *Omnia pacta ſecundùm ſubjectam materiam intelligenda.*
428 *Quando verba ſine effectu operandi relinquenda.*
429 *Expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operatur.*
430 *Quæ dubitationis tollendæ cauſa exprimuntur, jus commune non lædunt.*
431 *Ecquid emphyteuta, qui partem duntaxat fundi emphyteutici deteriorem fecit, toto fundo privetur.*
432 *Heres ratione ejus tantùm partis, in quâ fraudem adhibuit, punitur.*
433 *Pœna commenſuranda delicto.*
434 *Vaſallus, qui nolente domino partem feudi alienavit, non toto feudo, ſed parte ſolùm alienatâ privatur.*
435 *Intellectus l. ſi quis ingravi. 3. §. ſi autem. 24. ff. de SC. Silan.*
436 *Senſus l. etiamſi partis. 111. ff. de legat. 1.*
437 *Conſideratio l. eadem decimus. 4. §. Cato. verſ. quamvis. ff. de verb. oblig.*
438 *Emphyteuta, arbores fructiferas incidens, jus ſuum perdit.*
439 *An emphyteuta privationis pœnam incurrat, ſi arbores fructiferas à ſe poſitas inciderit.*
440 *Arbores pars ſoli eſſe videntur.*
441 *Nunquid dominus ex inciſione arborum, ab ipſo emphyteuta plantatarum, damnum patiatur.*
442 *Anne jure ſuo cadat emphyteuta, ſi alias arbores frugiferas in locum cæſarum ſubſtituerit.*
443 *Emphyteuta perdit emphyteuſin, ſi domino apochas fiſcales tempore debito non reddiderit.*
444 *Item, ſi volens jus emphyteuticum aut melioratîones vendere, id prius domino non ritè denunciaverit.*
445 *Dominus duos tantùm menſes habet ad approbandum, & in poſſeſſionem inducendum emphyteutam emptorem. Item, laudemium unde, & quid.*
446 *Emphyteuta quale tempus habeat ad inveſtituram & confirmationem petendam.*
447 *Emphyteuta, qui irrequiſito domino, rem emphyteuticam alienavit, jure ſuo privatur; etiamſi juris ignorantiâ lapſus id fecerit.*
448 *Iura contractûs ne ruſtico quidē, mulieri & militi ignorare licet.*
449 *Nunquid emphyteuta pœnam privationis evitet, ſi poſt alienationem, illicitè ſaltem, recuperaverit rem emphyteuticam.*
450 *Et quid juris, ſi in continenti fundum emphyteuticum alienatū recuperet.*
451 *Vaſallus, qui feudum illicitè alienatum poſteà recuperat, privationis pœnam non evitat.*
452 *Natura dictionis, poſtea.*
453 *Ius alicui quæſitum, ei invito adimi nequit.*
454 *Sententia c. potuit. 4. ext. de locato.*
455 *Intellectus c. ſi quis presbyterorum. 6. de reb. Eccleſ. alienand.*
456 *Explanatio l. divortium. 3. ff. de divort. & repud.*
457 *Divortium verum quod.*
458 *Venditio ſolo conſenſu conſtans, traditione completur.*
459 *Conſideratio l. ſi in lege. 24. §. colonus. ff. locati.*
460 *Actio quando detur.*
461 *Emphyteuta, qui tantùm promiſit vendere prædium emphyteuticum, jus ſuum non amittit.*
462 *Aliud eſt vendere: & aliud, promittere venditionem.*
463 *Emphyteuta, inſcio domino, prædium vendens, non tamen tradens, jus ſuum non perdit.*
464 *Alienatum non dicitur, quod venditum quidem, ſed non tranſlatum eſt.*
465 *An emphyteuta, qui, diſſentiente domino prædium emphyteuticum vendidit, appoſito in contractu venditionis pacto, quòd nomine emptoris poſſidere prædium venditum velit, per hoc conſtitutum jure ſuo privetur.*
466 *Contractus venditionis emphyteuſeos, domino inſcio initus, ipſo jure nullus.*
467 *Corruente principali contractu, corruunt etiam pacta ei adjecta.*
468 *Emphyteuta ob mendacium jure ſuo cadit.*
469 *Vaſallus, ſi inficiatur feudum, id amittit.*
470 *Mendacium quibus caſibus puniatur.*
471 *Heres negans, rem legatam eſſe hereditariam, perdit beneficium legis Falcidiæ.*
472 *Negans legatum ad pias cauſas, à ſe relictum, duplum ſolvere cogitur.*
473 *Heres ex ſemiſſe, ſi in jure interrogatus reſpondeat, ſe ex quadrante heredem eſſe, mendacii convictus in ſolidū convenitur.*
474 *Poſſeſſori, poſſeſſionem rei inficianti, auferetur illa, & alteri adjudicatur.*
475 *Fidejuſſor negans, ſe fidejuſſiſſe, perdit diviſionis beneficium.*
476 *Socius negans, ſe ſocium eſſe, competentiæ beneficium amittit.*
477 *Abnegans propriam ſcripturam, exceptione non numeratæ pecuniæ privatur.*
478 *Depoſitum certis quibuſdam caſibus negans, in duplum condemnatur.*
479 *Emphyteuta amittit emphyteuſin, ſi debitum canonem in civili emphyteuſi intra triennium, in eccleſiaſtica intra biennium non ſolverit.*
480 *Idque procedit, etiamſi à prædii domino nunquā ſit interpellatus*
481 *Dies interpellat pro homine.*
482 *Emphyteutæ partem duntaxat penſionis non ſolventi, emphyteuſis adimitur.*
483 *Conditio individua & negativa in parte deficiens, in totum falſa redditur.*
484 *Solutio partis invito creditori fieri non poteſt.*
485 *Vbi aliquid ex conventione debetur, etiam minimum attenditur.*
486 *Emphyteuta penſionem debitam non ſolvens, emphyteuſin perdit, etſi dominus generaliter promiſerit ſe illum non expulſurum.*
487 *Item licèt res emphyteutica magni valoris, & penſio minima fuerit.*
488 *Quamvis item emphyteuta ſub magno canone emphyteuſin acceperit, ſterilitatemque paſſus ſit.*
489 *Item tametſi ab initio contractûs convenerit, ut penſio ſuis quæque temporibus præſtaretur; & niſi præſtaretur, dominus pœnam ſit ſtipulatus.*
490 *Item quantumvis multas meliorationes in fundo emphyteutico inſtituerit.*
491 *Et licèt poſt ceſſationem triennii dominus penſionem ab emphyteuta acceperit.*

492 *An & quando, recipiendo canonem ab emphyteuta, pœnam caducitatis dominus remiſiſſe præſumatur, aliquot caſibus reſolvitur.*

493 *Primus caſus.*

494 *Penſione triennium non ſolutâ, duæ res ſimul domino deferuntur: penſio triennii, & ager ipſe emphyteuticus.*

495 *Alter caſus.*

496 *Tertius caſus.*

497 *Quartus caſus, tres alios caſus ſub ſe complectens.*

498 *Emphyteuta canonem legitimo tempore non ſolvens, jure ſuo excluditur, etſi per ignorantiam illud ſit factum.*

499 *Quod tamen de æquitate non obtinet.*

500 *Generalis clauſula l. 1. in fin. ff. ex quib. cauſ. majores, &c. ad quas pertineat.*

501 *Minor 25. annis canonem emphyteuticum legitimo tempore non ſolvens, pœnam privationis ipſo jure incurrit: ita tamen, ut in integrum reſtituatur.*

502 *Minor & Eccleſia in jure æquiparantur.*

503 *Minor intra tempus conſtitutum non petens inveſtituram feudi, à jure ſuo cadit.*

504 *Minor ſine judicis decreto quatenus rem alienare nequeat.*

505 *Senſus l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. neceſſar. non eſt.*

506 *Mens & explicatio l. 2. C. de fundis patrimonialib.*

507 *Pupillus & infans, ob non ſolutum canonem, ipſo jure fundum emphyteuticum amittunt: conceſſo tamen in integrum reſtitutionis beneficio.*

508 *Intellectus l. Imperatores. 7. in fine. ff. de publican. & vectigalib.*

509 *Pater canonem non ſolvens intra legitimum tempus, etiam ſuis filiis obeſt.*

510 *Emphyteuta ſi plures relinquat heredes, & unus eorum partem canonis intra tempus ſtatutum non ſolvat, tota emphyteuſis in commiſſum cadit.*

511 *Unuſquiſq; heredum in ſolidum ad canonis ſolutionem obligatus eſt.*

512 *Emphyteuta à ſolutione canonis non liberatur, etiamſi res emphyteutica ex parte interierit.*

513 *Emphyteutæ alicujus privati, poſt triennium elapſum, celeri ſatisfactione moram purgare non licet.*

514 *Ubicunq; dies & pœna obligationi adjecta eſt, mora purgari non poteſt.*

515 *Sine lege nihil affirmandum.*

516 *Emphyteuta Eccleſiæ, offerendo canonis ſolutionem poſt biennium, celeri ſatisfactione moram purgare valet.*

517 *Ratio differentiæ inter emphyteutam privati, & Eccleſiæ.*

518 *Senſus l. ſi ſervum. 91. §. 3. ff. de verb. obligat.*

519 *Æquitas rigori præferenda.*

520 *Emphyteuta, ob canonem non ſolutum, ipſo jure, non expectatâ ſententiâ judicis, emphyteuſin amittit.*

521 *Quæ vis ſit dictionum, omnino & omnimodo.*

522 *Verba futura vel præſentia quid inducant.*

523 *Conſideratio c. 1. de feud. ſine culp. non amitt. & c. 1. §. ſancimus. Quo temp. miles, &c.*

524 *Argumentum à feudo ad emphyteuſin quando non procedat.*

525 *Sententia l. lex vectigali. 31. §. 1. ff. de pignorib.*

526 *Dominus emphyteutam propriâ auctoritate, abſq; judicis decreto, expellere nequit.*

527 *Non eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publicè fieri debet.*

528 *Nemo ſibi ipſi jus dicere poteſt.*

529 *Verbum expellendi, quid ſignificet.*

530 *Conſideratio tit. 54. & tit. 55. §. firmiter lib. 2. F.*

531 *Ad inſtantiam reſpondetur.*

532 *Quatenus creditor propriâ auctoritate ex pacto pignus à debitore auferre queat.*

533 *Quibus caſibus emphyteuta, conſuetum canonem domino non ſolvens, jure ſuo privari non poſſit.*

534 *Iuri ſuo renunciare unicuiq; licet.*

535 *Conſuetudo de non expellendo emphyteuta, ob non ſolutum canonem, valet.*

536 *Conſuetudo eſt fortior pacto privatorum.*

537 *Cauſa Eccleſiarum & Clericorum ſecundùm conſuetudinem patriæ terminanda.*

538 *Conſuetudo dat legem omnibus rebus, in territorio exiſtentibus.*

539 *Emphyteuſis ex partium conventione legem accipit.*

540 *Extraneus, ceu procurator vel negociorum geſtor emphyteutæ, canonem domino præſtans, illum à caducitatis pœna liberat.*

541 *Idem eſt, ſi canon à quodam tertio, nullum jus in emphyteuſi habente, domino ſolvatur.*

542 *Niſi dominus ab iſto tertio canonem recipere recuſet.*

543 *Aliquis, invito creditore, pro alio ſolvere poteſt.*

544 *An & quando tertius aliquis pro emphyteuta, domino invito, canonem ſolvere, eumq; deponere & conſignare valeat.*

545 *Emphyteuta propter canonem non ſolutum à jure ſuo non cadit, ſi nemo adſuit, qui canonem recipere potuit.*

546 *Aut ſi emphyteuta toto biennio aut triennii tempore in carceribus detentus fuit.*

547 *Vel dominus prædii emphyteutici, canonem oblatum accipere recuſavit.*

548 *Pecuniæ debitæ oblatio, conſignatio & depoſitio à pœnâ caducitatis emphyteutam excuſat.*

549 *Ablativi abſolutè poſiti conditionem inducunt.*

550 *Conditio præciſè impleri debet.*

551 *Argumentum à contrario ſenſu, in jure fortiſſimum.*

552 *Cur ſola canonis oblatio, ad ſuffugiendam dejectionis pœnam, non ſufficiat.*

553 *Si tota res emphyteutica perit, emphyteuta à canonis præſtatione liberatur.*

554 *Accidens ſine ſubjecto eſſe nequit.*

555 *Area cenſetur pars potiſſima domûs.*

556 *Utri incumbat probatio, ſi emphyteuta dicat ſe canonem ſolviſſe, dominus verò neget.*

557 *Solutionem alleganti incumbit probatio ſolutionis.*

558 *Sententia c. ſuper his. 16. ext. de accuſationib.*

559 *In criminalibus etiam neganti; at in civilibus affirmanti incumbit probatio.*

560 *Emphyteuta probans, ſe tribus annis proximis canonem ſingulatim ſolviſſe, præſumitur, quod pro omnibus annis præteritis ſolverit.*

561 *Solutio canonis quomodo probetur.*

562 *An emphyteuta, in ſolutione canonis ceſſans, & antequam dominus declaret, ſe velle cum jure ſuo cecidiſſe, fructus percipiens, ad horum reſtitutionem teneatur.*

563 *Fructus ad rei dominum ſpectant.*

564 *Actus ſub conditione factus, eâ non exiſtente, effectum non habet.*

565 *Malæ fidei poſſeſſor fructus omnes reſtituere tenetur.*

566 *Uſufructuarius fructus, finito uſufructu perceptos, reſtituere compellitur.*

567 *An & quatenus conditio retrahatur.*

568 *Quæ cauſa principalis ſit attendenda.*

569 *Utrùm emphyteuta, ſi citra ejus culpam emphyteuſis ſit finita, meliorationes in re emphyteutica factas repetere queat.*

570 *Contractus emphyteuticus quàm maximè ob cauſam inſtituatur.*

571 *Conſideratio l. domus. 58. ff. de legat. 1.*

572 *Senſus c. 1. §. ſi vaſallus. tit. 28. lib. 2. F.*

573 *Opinio ultima in dubio tenenda.*

574 *Cum alterius jactura locupletari nemo debet.*

575 *Quales expenſas uſufructuarius repetere poſſit.*

576 *Quæ actio ex contractu emphyteutico detur.*

577 *Contractus emphyteuticus ſuâ natura, obligationem: & actionem parit.*

578 *Actio, ex pignoris contractu naſcens, pigneratitia dicitur.*

579 *Et ex depoſito ſequeſtrario, depoſiti ſequeſtraria actio vocatur.*

580 *Actio præſcriptis verbis unde deſcendat.*

581 *Contractus innominatus ex rei traditione vel facto initiū capit.*

582 *Condictionis ex lege quando ſit locus: ibiq; Boerii calumnia notatur.*

583 *Nomen actionis in libello exprimi, hodie non eſt neceſſe.*

584 *In cauſa emphyteuticâ quis ſit judex competens.*

VT ſimilitudo emptionis & locationis magis intelligatur; Imperator noſter Juſtinianus duo exem-

Digitized by Google

exempla olim controverſa, hodie verò definita, pro-
ponit: in quibus valde dubitabatur, utrùm emptio &
1 venditio, an locatio & conductio contraheretur. Prius
eſt de negocio, quod vulgò Emphyteuſis dicitur: al-
terum eſt de annulo vel poculo, ab aurifice ex auro
noſtro conficiendo, *de quo in §. proximè ſubſequenti.*
Ad prius quod attinet; quia majoris uſus eſt & mo-
menti: paulò copioſius de eo, accuratiùsque σὺν θεῷ
acturi ſumus. Emphyteuſis igitur dicta eſt ἀπὸ τοῦ
ἐμφυτεύειν, quod inſerere aut implantare, Germani-
cè Impffen ſignificat, & per translationem meliora-
re: quia per emphyteuſin, id eſt, inſitionem atque im-
plantationem, agri meliores redduntur. *Ioan. Borch-
olt. Heigius & Weſenbec. hic num. 2. & in paratit. ff. ſi
ager vectigal. id eſt, emphyteuticar. petat. num. 2. Ioan.
Ferrarius Montanus, & Sichard. ad rubr. tit. C. de jure
emphyteut. num. 4. Gothofred. ad l. 1. in princ. C. eod.
coraſ. in l. ei, qui. 16. num. 20. ff. de ſervitutib. Alva-
rus Valaſcus in tract. de jur. emphyt. quæſt. 2. num. 4.
ubi plures citat. Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1.
gloſſ. 5. numer. 80. & Carolus à Kirchberg. diſcurſu
de feudo ex pacto & providentia, &c. cap. 4. numer.
138.* Tametſi Speculator (Græci ſermonis non usque
adeò gnarus) hanc vocem natam opinetur ab *em*, id
eſt, in, & *fiſcot*, id eſt, fides: quòd ipſa res detur ali-
cui in fidem, ut illam deteriorem fieri non permittat,
in ſuo Speculo lib. 4. particul. 3. tit. de emphyteuſi. n. 2.
2 Quamvis autem inſitioni & implantationi proprie in
ſolis ruſticis prædiis atque agris ſit locus; adeòque
initiò non videatur emphyteuſis in omnibus immo-
bilibus obtinuiſſe, *argumento l. 1. ff. ſi ager vectigalis,
id eſt, emphyteut. petat.* nihilominus tamen iſto voca-
bulo omne meliorationis genus deſignatur; ita ut et-
iam ædificia hodie rectè in emphyteuſin dari poſſint.
*l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalibus ædibus. 26. ff. de dam.
infect. Novell. 7. cap. 3. §. ſorte. 2. ibi, prædia aut do-
mos, &c. & No. 120. cap. 1. in fine. Auth. ſi quas rui-
nas. C. de SS. Eccleſ. Vultejus hic num. 2. & in tract.
de feud. lib. 1. cap. 12. num. 3 pag. mihi 833. D. Obrecht.
Diſp. 36. th. 8. & 49. cum ſeqq. Valaſc. d. tract. q. 12.
numer. 1. & 3. Sichard. d. rubr. C. de jur. emphyteut.
num. 21. & ſeq. Thomas Lindemannus diſp. 7. ad lib.
3. Inſtit. tit. 25. de emphyteuſi theſ. 6. eumq; referens
Nicolaus Eggebrecht. in diſput. inaugur. ſive ſynopſi
juris emphyteutici. concluſ. 20. Sed eâ de re exquiſi-
3 tiùs infr. numer. 88. 138. & ſeqq.* Cæterum is, qui
emphyteuſin accipit, uno verbo dicitur emphyteuta
vel emphyteuticarius. *l. 1. & l. 3. in princ. C. d. tit.* id-
iomate Germanico Zinßman/ Hubner: dominus em-
phyteuſeos, Zinß ſeu Erbherr: jus conſtitutum jus
ἐμφυτευτικὸν, vel emphyteuticarium. *l. 3. §. ſi jus ἐμ-
φυτευτικὸν. 4. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur. ſunt.
Rubric. & l. 1. in princ. & d. l. 3. ibi, jus emphyteuti-
cum transferre. item ibi, vel ſi jus emphyteuticum.
C. de jure emphyteut.* Erbrecht ſive Erbbeſtandnuß:
ager in emphyteuſin datus, ager emphyteuticarius,
itemque vectigalis, ſeu prædium emphyteuticarium,
*per rubr. tit. ff ſi ager vectigalis, id eſt, emphyteutica-
rius, petatur. & l. 2. ibi, à prædiis emphyteuticariis. C.
de jur. emphyteut. Donell. lib. 9. Commentar. de jure
civil. cap. 13. pag. 443 numer. 30. Franciſc. Davyd
argente, in libr. notar. juris ſelectar. tractat. de agris
vectigalib. pag. 207. fac. 2.* Erbzinß gut/ Erbpfacht/
Pfachtgut/ hube/ ſeu hubgut. *Nicol. Eggebrecht d.
ſynopſi jur. emphyteut. concluſ. 4. Paul. Matthias We-
hener. in obſervat. pract. lit. E. in verb.* Erbgüter. *&c.
Knipſchildt exercit. Acad. 9. th. 31. pag. 315.* Nomina-
tur quoque vulgò Lehen: quia feudo ſimilis eſt em-
phyteuſis. *D. Collega Bocer. hic num. 8. pag. 424.*

Definiri emphyteuſis non ineptè poterit contra- 4
ctus, juris gentium, nominatus, bonæ fidei, ſolo con-
ſenſu conſtans: quo dominus de dando prædio ſuo
in perpetuum, vel ad tempus, pro penſione annuâ, in
recognitionem dominii præſtandâ, colendo fruendo-
que cum aliquo paciſcitur. Generis loco verbum,
contractus, meritò eſt poſitum. Nam emphyteuſin
eſſe contractum, eumque à reliquis omnibus hodie
Zenonis conſtitutione diſtinctum, indubitatum eſt,
*hoc § noſtro d. l. 1. d. l. 2. in princ. & d. l. 3. § ſin autem.
ibi, in emphyteuticis contractibus. C. de jure emphy-
teut. l. ult. ibi, nec emphyteuſeos contractum. C. de
reb. alien. non alienand.* Ejusque ratio eſt perſpicua: 5
quia ex eo ultrò citròque oritur propriâ vi ac virtute
obligatio. *d. l. 1. C. de jure emphyteut.* quod eſt pro-
prium contractûs. *l. Labeo. 19. ff. de verb. ſignif. l. ju-
ris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. l. 1. in princ. ff. de obli-
gat. & actionib.* Sed & ſi emphyteuſis contractus
non eſſet: fruſtra olim & ineptè à veteribus Juris-
conſultis dubitatum eſſet: utrùmne emphyteuſis eſ-
ſet locatio-conductio: an verò emptio-venditio:
cùm utramque contractum eſſe conſtet *ex principio
hujus tit. & hoc §. noſtro. Hunn. in reſolut. ad Treut-
ler. vol. 1. Diſput. 20. quæſt. 30. pag. 1786.* Ac ſane 6
olim emphyteuſin Juriſconſulti quidam ſpeciem em-
ptionis ideo eſſe, affirmabant: quòd prædium in
perpetuum plerumque alienetur, & jus quoddam
dominio ſimile (quod vulgò utile appellitant, licèt
ſatis incommodè, *ut probavimus ſ. ad princip. tit. de
rer. diviſ. num. 40 & ſeqq.*) transferatur, poſſeſſo-
rique actio in rem tribuatur. *d. l. 1. ibiq; gl. & Dd. ff.
ſi ager vectigalis, &c.* Alii contra locationem eſſe,
contendebant: propterea quòd merces hic quædam
ſeu penſio annua, nomine fructuum & uſus, interve-
niat; & quod uſus tantùm, non dominium verum
transeat: ſed penes eum, qui rem tradit fruendam,
maneat. *d. l. 1. §. 1. ibi, quamvis non efficiantur domi-
ni. ff. eod. t. Weſenbec. hic numer. 3.* Cæterùm hanc
Juriſconſultorum altercationem Imperator Zeno ſe-
davit: & emphyteuſin proprium, id eſt, tam à loca-
tione, quàm venditione ſeparatum contractum con-
ſtituit. *d. l. 1. C. de jure emphyteut.* Qui quidem con-
tractus à locatione in eo potiſſimùm differt. I. Quòd 7
emphyteuſis præſtat quaſi ſive utile dominium ei,
qui accipit: locatio non item. *l. non ſolet. 39. ff. locati
Martinus Bonacina in tract. de contractib. & reſtit.
diſp. 3 quæſt. 8. punct. 1. num. 4. pag. 577. & latiùs ex-
plicatum ſupra, §. proximo. num. 8.* II. Locatio etiam 8
rei mobilis fieri poteſt: emphyteuſis verò tantùm in
rebus ſoli ſeu immobilibus conſtituitur, *arg. hujus §.
ibi, ut ecce de prædiis, &c. d. l. 1. in princ. ibi, agri cu-*

& proprio nomine conceptum ſignificavit. Quem-
28 admodum enim emptio & venditio ſolo verbo em-
ptionis & venditionis concipi poteſt; quod non con-
tingit in contractibus innominatis, in quibus ex præ-
ſcriptis verbis agitur, & non ſolo nomine perficiun-
tur: ita contractus emphyteuticus cùm hodiè habe-
at propriam conceptionem; ſolo verbo emphyteuſis
concipi poteſt, ſine aliâ conventione. Habet ſiqui-
dem propriam atq; legalem naturam, quæ ſatis expri-
mitur per verbum emphyteuſis, ut non opus ſit na-
turâ conventionali, ſicuti rectè interpretatus eſt Fran-
ciſcus Sarmientus *lib 3. ſelectarum interpretat. c. 2. n.*
5. Quòd autem Zeno *in d. l.* 1. nullam in contractu
emphiteutico peculiarem contrahendi formam ſive
modũ introduxerit: inde patet; quòd in conſtitutio-
ne iſtâ nullo expreſſit verbo, quænam eſſet illa nova
& peculiaris contrahendi emphyteuſin forma: quod
tamen minimè prætermiſſurus fuiſſet, ſi quid eâ in re
novi introducere voluiſſet. Solent enim Imperatores
rebus in novis conſtituendis prolixâ indicare oratio-
ne, quidnàm ſit illud, quod ultra jus vetus de novo
ſancire deſiderent. Quod cum in conſtitutione Ze-
nonianâ (ad formam modùmve contrahendi quod
attinet) omiſſum ſit: luculento id argumento eſt, no-
vum contrahendi modum iſtâ conſtitutione nullum
29 introductum fuiſſe. Omnis quippe diſpoſitio juxta
diſponentis conſuetudinem & morem interpretanda
eſt, *arg l. ſi ſervum plurium. 50. §. ult. ff. de legat.* 1. Sed
& in §. præſenti nullo penitus verbo ſignificatur; Ze-
nonem conſtitutione ſua novum contrahendi modũ
in contractu emphyteutico introduxiſſe: cùm tamen
hic §. interpretetur atque declaret allegatam *l. 1. C. de*
30 *jure emphyteut.* Quod & ipſum magnum ſuppedi-
tat argumentum: in modo contrahendi emphyteu-
ſin, nihil novi conſtitutione Zenonianâ fuiſſe ſancitũ.
Diſpoſitio namque interpretans ſecundùm terminos
interpretatæ ſeu declaratæ diſpoſitionis intelligitur, &
econtra, *arg. l. nihil. 2. ubi Bartol. ff. de conjung. cum*
emancip liber. Cravett. conſil. 422. *n. 7.*
31 Cæterùm quòd quidam Interpretum exiſtimant;
per vocabulũ *conceptionis* ſcripturâ, tanquam formã
eſſentialem contractûs emphyteutici, ſignificari: id
admittendum aut ferendum non videtur. Quoniam
Imperator *in d. l. 1. C. de jure emphyt.* conceptionem
contractûs emphyteutici, & ſcripturam, ceu diverſa &
ſeparatâ, diſtinguit. Poſtquam enim conſtituerat;
Emphyteuſin conceptionem definitionemque habe-
re propriam, & juſtum eſſe validumquè contractum;
ſubjungit demùm; cuncta, quæ inter utraſque contra-
hentium partes ſuper omnibus vel etiam fortuitis ca-
ſibus, pactionibus ſcriptura interveniente habitis pla-
cuerint, firma illibataque perpetuâ ſtabilitate modis
omnibus debere cuſtodiri. Deinde Imperator ibidẽ
non loquitur de contractu emphyteutico ſcribendo,
vel per ſcripturam celebrato: ſed perſpicuè agit de pa-
ctis, contractui emphyteutico adjectis, & ſcripturâ in-
terveniente initis. Si qua igitur per verba iſta, *ſcriptu-*
râ interveniente, neceſſitas ſcripturæ imponeretur
aut induceretur: ea non ad contractûs emphyteutici
ſubſtantiam, ſed ad pacta contractui appoſita pertine-
ret. Aliud etenim eſt contractus emphyteuticus; ali-
ud pactum, huic contractui adjectum. *l. juris gentium.*
7. §. quinimò 5 ff. de pact. l. in bona fidei. 13. *C. eod. tot.*
tit. C. de pactis inter emptor. & venditor. compoſ. Ve-
rùm neque in contractu emphyteutico, neque in pa-
ctionibus ei adjectis, ſcripturam neceſſariò deſidera-
ri, latiùs infrà demonſtrabitur. *num. 17. & ſeqq.* Huc-
que pertinent, quæ tradidi *in addit. ad Iul. Clar. §. em-*
phyteuſis. quæſt. 2. numer. 17. & ſeq. item quæſt 4.
Similiter non obſtat, quòd *in ſæpè jam allegata* 32
l. 1. C. de jure emphyteut. ſcriptum extat, jus emphy-
teuticarium eſſe juſtum validumque contractum. *Ne-*
que enim hoc ita exaudiendum eſt, quaſi Zeno pri-
mùm effecerit, ut emphyteuſis juſtus validuſque con-
tractus eſſet. Quandoquidem tum ex Vlpiano *in l. 3.*
§ ſi jus ἐμφυτευτικόν. 4 ff. de reb. eor. qui ſub tutela, vel
cura ſunt, &c. & Macro *in l ſciendum. 15. § 1. ff. qui ſa-*
tiſdare cogant: tum maximè ex Juſtiniano hìc li-
quet: etiam longè ante Imp. Zenonem, jus emphy-
teuticum vel contractum emphyteuticum, quamvis
non planè & ritè ab aliis diſtinctum, in uſu fuiſſe, ſuiſ-
que viribus ſubſtitiſſe, & tam fuiſſe firmum, ut ſolo
conſenſu, ultrò citroque interpoſito, perficeretur, at-
que obligatio ex eo naſceretur. Idque ex eo colligi-
tur, quòd hoc loco expreſſum eſt, dubitatum fuiſſe à
veteribus, an emphyteuſis emptio, vel conductio eſ-
ſet. In quâ dubitatione pro certo præſupponitur,
emphyteuſin validum talemque contractum eſſe, ex
quo contrahentium ſolo conſenſu obligatio proficiſ-
catur. Quare quod *in d. l. 1. C. de jure emphyteut.* ſta-
tuitur, jus emphyteuticum eſſe juſtum & validum
contractum: illud non novi alicujus juris ſanctionem,
ſed veteris ſolummodo declarationem deſignat: quâ
quidem res nova non inducitur, ſed jus antea conſti-
tutum declaratur, *arg l heredes palam. 21. §. 1. verſic.*
ſed & ſi notam. ff. qui teſtament. fac. poſſ. Similis nam- 33
que declarans ei eſt, qui ſpicas excutit, ſive grana ſepa-
rat à ſpicis. Novam enim ſpeciem non facit, ſed eam,
quæ eſt, detegit. *l. adeò quidem. 7. §. cùm quis. 7. ver-*
ſic. videntur. ff. de acquir. rer. dom.
Neminem præterea moverit, quòd Juſtinianus 34
hic refert, à Zenone conſtitutum fuiſſe, ſiquidem ali-
quid pactum fuerit, hoc ita obtinere, *ac ſi naturalis*
eſſet contractus: quæ verba ita accipi poſſe videntur,
quaſi emphyteuſis re ipsà naturalis, hoc eſt, juris gen-
tium contractus non eſſet, ſed juri civili adſcribenda
veniret. Hoc, *inquam*, neminem moverit. *Nam* ver- 35
ba iſta longè alium habent ſenſum: nempe, ut ſi non-
nihil inter contrahentes convenerit, id ita juſtum ſit &
firmum *ac ſi naturalis contractus eſſet*, hoc eſt, qua-
ſi eſſet ea certa natura contractûs: quippe pacta natu-
ram contractibus tribuunt. *l. 1. §. ſi convenit. 6. ff. de-*
poſiti. l. in conventionalib. 52. ff. de verb. obligat. l. con-
tractus. 23 ff. de regul. jur. & Theophilus hìc notat.
Nec denique adverſatur; quòd, quoties juri gen- 36
tium vel naturali quid additur, vel detrahitur, jus civi-
le efficiatur. *l jus civile. 6 ff. de juſtitia & jur.* Iam
autem propria natura ſive certa quædam forma con-
tractui emphyteutico à Zenone addita videatur, *hoc*
§. noſtro ibi, emphyteuſeos contractûs propriam ſtatu-
it na-

Digitized by Google

is naturam, &c. & l. 1. C. de jur. emphyt. Reſpondetur
enim: quicquid huic contractui additum eſt, non for-
mam ſubſtantialem, quæ dat eſſe rei, juſquè civile ef-
ficit, ſed accidentalem tantùm, quæ ad confirmatio-
nem rei jam in eſſe productæ pertinet, reſpicere, per
notata Gaillij lib. 1. obſ. 124. num. 5. Vel (ut explica-
tiùs res expediatur) diſtingui poterit inter ſubſtanti-
37 am & naturam contractûs. Subſtantia contractûs &
cujusque rei in jure noſtro nihil eſt aliud, quàm ipſius
rei forma eſſentialis, per quam res ſive contractus eſt
id, quod eſt; & quâ formâ ſublatâ, ipſa etiam res &
contractus eſſe deſinit. l. pacta conventa. 72. in fine
principij. ibi, quoniam emptionis ſubſtantia conſiſtit ex
pretio ff. de contrah. empt. l. Iulianus. 9. § ſed ſi quis. 3.
ibi, mutata forma propè interemit ſubſtantiam rei. ff.
ad exhibend. l. obligationum 3. in princ. ff. de obligat. &
38 actionib. Natura verò contractûs eſt ejus adjuncta
quædam qualitas, juris auctoritate ipſi contractui tri-
buta. per hunc § noſtrum. verſ. ſed talis. ibi, lex Zeno-
niana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus propriam
ſtatuit naturam, &c. l. ſi unus 27. §. pactus, ne peteret.
2. ad finem. ibi, quod lex naturæ ejus tribuit ff. de pact.
l. naturalis, 5 § ſed ſi facio 4. verſ. & poteſt mandatũ.
ibi, naturã ſuam excedere. ff. de præſcriptis verbis, &c.
39 Et ut aliàs qualitas rei ſive accidens vel ſeparabile eſt,
vel inſeparabile: ita etiam in jure noſtro, natura alicu-
jus rei ſeu contractuum, alia eſt ſeparabilis, alia inſe-
parabilis, ut evincitur ex textu §. de illa ſanè. 2. verſ.
Quintus Mutius. inſt. tit. de ſocietate. junctis etiam
aliis legibus modò adductis. Et hac de re enodatè D.
Bocerus in tract. de inveſtitura feud. c. 5. numer. 26.
& ſeqq. item Scipio Gentil. in tract. de ſolennitatib.
cap. 1. & ſeqq. & Fridericus Martin. in Commentar. de
jure cenſuum, ſeu annuor. redituum cap. 6. numer. 2. &
ſeqq. De eâdem re ex profeſſo tractavimus in §. ſe-
40 quens. 2. num. 48. & ſeqq. ſupr. de obligationib. De
ſubſtantiâ igitur emphyteuſeos eſt conſenſus, res im-
mobilis, & penſio annua domino (in recognitionem
dominii ſcilicet) præſtanda: de naturâ ejuſdem eſt, ut
damnum particulare (ut ſi pars fundi pereat, vel ſi fru-
ctus à milite, vel vi majore perdantur) ad emphyteu-
tam; univerſale verò (id eſt, ſi prædium inundatione
pereat, aut ab hoſte occupetur) ad dominum ſpectet.
d. l. 1. C. de jur. emphyt. & hic in fine. item ut emphy-
teuta jus emphyteuticum, vel meliorationes ſuas ali-
is, abſque domini conſenſu, vendere nequeat. l. fin. C.
d. t. & ſimilia, quæ diligenter congeſſit Valaſcus in
tract. de jure emphyt. quæſt. 4 nu. 4. & aliquot ſeqq.
Quod igitur objicitur, Zenonem propriam emphy-
teuſeos conſtituiſſe naturam: id non impedimento
eſſe debet, quò minùs iſte contractus juri gentium
attribuatur: cùm non ejus ſubſtantiam Zeno immu-
tâſit: ſed naturam duntaxat propriam, neque ad loca-
tionem, neque ad venditionem inclinantem ſtatuerit,
41 ut Iuſtinianus in hoc §. loquitur. Illud inſuper trala-
titium videtur, quæcunque contractui alicui jam con-
ſtituto adjiciuntur, ejuſdem ſubſtantiam & originem
non immutare: ſed per omnia contractui principali,
cui adjiciuntur, æqualia fieri, ejuſdemque naturæ &
qualitatis cenſeri. arg. l. inter ſocerum. 26. §. cùm inter.

2. ff. de pactis dotalib. l. ſi proprietati. 4 ff. de jure dot. &
l. etiamſi. 8. C. eod. Quò pertinet communis Dd. the-
oria: quâ dicitur, qualitates ſive accidentia nunquam 42
ſubſtantiam vel eſſentiam rei mutare aut alterare arg.
l. ſervitutes. 4. §. modum ff. de ſervitutib. d. l. pacta con-
venta. 72. ff. de contrah. empt. l. fin. & ibi Bartol. ff. de
inſtructo, vel inſtrum. leg. Gloſ. in l. fin. §. quotiens.
verb. anno. ff. de publicanis & vectig. Angel. in l. & an
eadem. 14 §. 1. ff. de except. rei judic. Albert. Brun. in
tract. de augment. concluſ. 3. numer. 1. 2. & 3. hos, ali-
osq́; plures referens Ludolph. Schrader. vol. 1. conſil. 14
numer. 15. Denique ut maximè aliquid jus civile huic 43
contractui addiderit: attamen à potentiori (quod hoc
loco eſt jus gentium) denominationem faciendam
eſſe, in confeſſo eſt. l. 2. & l. quæritur. 10. ff. de ſtat.
homin. §. ſed jus quidem civile 2. verſ. ſed quotiens.
ſupr. de jur. nat. gent. & civ. Stat ergo immota ſen-
tentia: Emphyteuſin eſſe contractum juris gentium,
non verò juris civilis.

Nam collapſa ruunt ſubductis tecta columnis.

Eiquè ſubſcripſerunt haud inviti noviores quidam,
non contemnendæ auctoritatis, Interpretes: Coraſius
lib. 1. Miſcellan. jur. c. 21. & in tract. de juris arte, part.
2. c. 9. in fin. & in Comment. ad t. C. de jure emphyteut.
ſub capite, contractum emphyteuſis, juris gentium, non
civilis eſſe Cujac. in paratit. C. d. t. Giphan. ad l. 2. C.
eod. Connan. d. lib. 1. Comment. juris civ. c. 6. numer. 11.
& lib. 7. c. 12. numer. 1. D. Collega Halbritterus in tr.
manuſcripto, de jure emphyt. c. 1. Hotoman. in §. jus au-
tem gentium. ſ. de jure nat. gent. & civ & idem in hoc
§. noſtro, enunciat. 2. Rittershuſ & Mynſinger. num. 5.
Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 79. edit. 2. Pe-
trus Auguſtinus Morla in Emporio juris utriusq; part.
1. t. 10. de locato in præmiſſis. numer. 32. Arumæus Exer-
citat. Iuſtin. 14 th. 12 Schegk. Diſp. 18. th. 60. Hilliger.
in Donello enucleat. lib. 13. cap. 22. lit. B. Schröter. dia-
trib. domeſticar. decad. 8. quæſt. 5. Andr. Gerhard. de-
cad. 15. quæſt 4. Dn. Collega Beſold. diſp. 3 pand. ad l. 5.
th. 6. & Bachovius lib. 1. diſputat. miſcellan. cap. 6.
pag. 219. cum ſeq. item in ſuis not. ad vol. 1. Treutler.
diſp. 29 th. 9. lit. B. pag 1124. ubi inquit, abſurdos me-
ritò habendos eſſe eos, qui contractum hunc, tan-
quam à Zenone noviter conſtitutum, ad jus civile re-
ferunt. Eidem ſententiæ quoque ſuffragatur Eraſmus
Vngepaur exercit. Iuſtin. 12. quæſt. 6. in nego. pag. 458.
& ſeq edit. ult. Licet communiter Dd. reclament. Ac-
curſ. Faber, Ioan. de Plat. Cantiuncula, & alii in d. §.
jus autem gentium. ſ. de jur. nat. gent. & civ. Bartol.
& Alberic. de Roſate in d. l. ex hoc jure. 5 ff. de juſt. &
jur. Schilbock. Borcholt. Stephanus Bodeus. Schneide-
win. numer. 1. Vulteius. numer. 6. Heigius numer. 9.
aliiq́; in hoc noſtro §. Weſenbec. in paratit. ff. ſi ager ve-
ctigalis, &c. numer. 2 Idem Borcholt. in tract. de feud.
cap. 3. numer. 3. & part. 2. Diſp. de jure emphyteut th. 2.
pag 109 Guido de Suzaria in tract. de jur. emphyt. in t.
numer. 1. Gœddæ. ad l. ager. 27. numer. 19. ff. de verb. ſig.
Ant. Fab. lib. 15 conject. jur civ. cap. 4 Kubach. cent. 3.
quæſtion. illuſtr. politico-jurid. decur. 10. quæſt. 1. pag.
907. cum ſeqq. D. Bocer. in Commentar. ad l. contra-
ctus. 23. ff. de reg. jur. cap. 4. numer. 70 edit. 2 & Claſſ.

uterque contractus ſolâ conventione contrahatur: emptio ſcilicet, ſi de merce & pretio convenit; locatio verò, ſi de pecuniâ dandâ pro facto, quod locari conſuevit, convenit. In hoc tantùm caſu hi duo contractus conferuntur, non in aliis: atq; adeò utrùm ſicut in emptione eſt pecunia numerata, ita etiam in locatione eſſe debeat, ibi non explicatur. Idq; uberius explicat Vultejus *in principio hujus tit. num.* 21.

15 Denique non officit huic deciſioni *l. inſulam.* 6. *ff. de præſcript. verb.* ubi Neratius in hæc verba ſcribit: *Inſulam hoc modo, ut aliam inſulam reficeres, vendidi: reſpondit, nullam eſſe venditionem: ſed civili intentione incerti agendum eſt.* Vnde evinci poſſe videtur, locationem ibi non fuiſſe, eò quòd merces in pecuniâ numeratâ non fuerit: maximè attentâ receptâ regulâ, quæ ex eâ l. colligitur, ut nomen à partibus expreſſum non attendatur, ſed qualitas conventionis. Non, *inquam*, lex illa officit. *Tum* quia JC. ibi principaliter intendit, non eſſe attendendum nomen conventionis, à partibus expreſſum. *Tum* quia forſan ex nomine venditionis, à contrahentibus expreſſo, perſpicitur: eos de locatione non agere: & ideò in dubio cenſetur contractus innominatus, *juxta l.* 1. *verſic. quoties. ff. de æſtimatoriâ act.* Tum etiam quia in iſtâ lege non reſultavit locatio, propterea quòd non conſtabat, artificem eſſe eum, qui ad refectionem inſulæ obligatur. Si quiſpiam dixerit, hoc divinatorium eſſe: replicari poterit, non minùs divinatorium eſſe intelligere, quod artifex eſſet: & multò majorem eſſe
16 numerum non artificum. Si inſtet aliquis: ad quid ergo obligaretur, ſi artifex non eſſet? Reſpondetur: eum obligari ad reficiendum per artifices curâ & expenſis propriis, *arg. l. fideicommiſſa.* 11. §. *ult. ff. de legat.* 3. Et hanc ſententiam, utpote juris rationibus magis conſonam, contra communem probat & amplectitur, *poſt Salicetum. num.* 2. *in d. l. ſi olei.* 21. *C. de locato.* Coraſius *lib.* 2. *Miſcellan. jur. cap.* 11. Quem ſequuntur Arius Pinelus *in Commentar. ad l.* 2. *C. de reſcind. vendit. part.* 2 *Rubr cap.* 3. *num.* 28. *& ſeqq.* *Weſenbec. in paratit. ff. locati, num.* 7. *Connan. lib.* 7. *Commentar. jur. civil cap* 11. *num.* 1. *Vultejus num.* 18 *Hetgius num.* 16. *& Anton. Matth in princip. hujus tit. D. Bocer. in Commentar. ad l. contractus.* 23. *ff. de reg. jur. cap.* 4. *numer.* 90. *edit.* 2. *pag.* 173. *cum ſeq. Pacius in Epitom. jur. Diſp.* 14. *th* 23. *lit. b. Cujac. tract.* 8. *ad African. in explicat leg & hac diſtinctio.* 35. §. 1. *ff. locati. Paulus Berens. diſp.* 11. *ad Inſtit. them.* 2. *quæſt.* 2. *Vagepaur. exercit. Iuſtin.* 12. *quæſt.* 5. *in nego. pag.* 455. *cum ſeq. edit. ult. Broncherſt. cent.* 1. *ἐναντιοφανῶν. aſſert.* 94 *edit.* 2. *Menoch. remed.* 3. *adipiſcend. poſſeſſ. numer.* 93. *Borcholt. de pact. cap. ult. numer.* 16. *Treutler. d. diſp.* 29. *vol.* 1. *th.* 3 *lit. g. Hackelman. illuſtr. quæſtion. Diſp.* 11. *th* 11 *lit. o. Matthias Stephani cent.* 3. *quæſt.* 73. *Plebſt. Diſp.* 2. *de jure topico Wirtenberg. th.* 51. *lit. b. Schegkius in delibatis jur. Diſp.* 18. *th.* 51. *lit. b. Hænonius qu. ſeu controverſ. juris illuſtr. Diſp.* 16. *controv.* 16. *Roberus Diſp.* 17. *th.* 7. *Knipſchildt exercitat. Acad.* 9. *quæſt.* 1. *pag.* 321. *cum ſeq. Petrus Auguſtinus Morla in Emporio juris utriusq. part.* 1. *tit.* 10. *de locato & conducto. in præmiſſis. numer.* 5. *aliiq; per hunc relati.* Vide iſtam controverſiam diſtinctione inter locationem *fruendi & faciendi* explicantem Gregorium Lopez. *lib. ſing. animadverſ. jur. civil. cap.* 15. *num.* 4. Hilligerum *in Donello enucleat. lib.* 13. *cap.* 6. *ſub lit.* I. *& K.* hosque laudantem Riemerum, *decad.* 11. *quæſt. illuſtr.* 1. *num.* 3.

Illud quaſi *παρέργως* hic quæritur: ſi quiſpiam 17
mulierem vehendam navi conduxiſſet; deinde in navi infans ex eâ muliere natus fuiſſet: an ille ſit obſtrictus nautæ, ut ipſi pro vecturâ iſtius pueri ſpeciatim aliquid ſolvat? Quod negandum reor: Tum quia & ante partum in ipſa navi fuit infans, ut ita nihil novi oneris intuliſſe, ſed illatum quodammodo transportaſſe mulier exiſtimetur. Tum quia neque vectura infantis magna eſt, neque his omnibus utitur, quæ ad navigantium uſum parantur. *l. ſed addes.* 19. §. *ſi quis mulierem.* 7. *ff locati.* Idem dicendum eſt, ſi è contrario in navi aliquis ſit mortuus: ſiquidem nec pro eo vectura debetur. *l. fin. in princ. ff. ad l. Rhod. de jact. Gothofred. ad d. l.* 19. §. 7. *ff. locati. Matth. Stephani. d. cent.* 3. *ſub quæſt.* 73. *in fin. ubi allegat etiam Franciſcum Pful. cent.* 1. *reſp.* 53.

§. *Adeò autem.* 3.

Adeò autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio: ut in quibusdam cauſis quæri ſoleat, utrùm emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio: ut ecce de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur, id eſt, ut quamdiu penſio ſive reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neq; heredi ejus, cuivé cõductor, heresve ejus id prædiũ vẽdiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliốve quocunque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio exiſtimabatur: lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractûs propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſiquidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi naturalis eſſet contractus. Sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc, ſiquidem totius rei interitus acceſſerit: ad dominum ſuper hoc redundare periculum. Sin autem particularis: ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire: quo jure utimur.

SVM-

SVMMARIA.

1 Emphyteuſis unde derivetur.
2 Emphyteuſis in quibus rebus locum habeat: & n. 8. & 88. & 138. & ſeqq.
3 Emphyteuta quis, & jus, quod habet, quomodo appelletur: & num. 94.
4 Definitio emphyteuſeos, ejuſq́ accurata & diligens explicatio.
5 Proprium contractûs eſt, ſuâ vi ac virtute obligationem parere.
6 Olim Emphyteuſis quibusdam Iurisconſultis emptio, aliis vero locatio vocabatur.
7 Emphyteuſis in quibus differat à locatione.
8 Locatio etiam in rebus mobilibus; emphyteuſis tantùm in immobilibus conſtituitur: & num. 138.
9 Emphyteuta ſervitutem fundo emphyteutico imponere poteſt: non item conductor rei locatæ.
10 Conductor mercedem in compenſationem uſus; emphyteuta vero canonem in recognitionem domini ſolvit. & n. 113.
11 Quomodo emphyteuſis diſtet & diſtinguatur ab emptione.
12 Quæ res in emptionem veniant, & per eam quid transferatur.
13 Pretium in emptione conſiſtit ſolùm in pecuniâ numeratâ: at penſio in emphyteuſi, etiam in quantitate conſtitui poteſt.
14 D. Boceri argumenta, negantis emphyteuſin contractum eſſe, referuntur & confutantur.
15 Quibus modis emphyteuſis conſtituatur.
16 Emphyteuſeos nomine quid ſignificetur.
17 Emphyteuſin eſſe contractum juris gentium, demonſtratur.
18 Ad appellationem juris gentium quid requiratur.
19 Ius gentium quid ſit.
20 Apud quos populos contractus emphyteuticus in uſu fuerit.
21 Contractus emphyteuticus Sibyllâ Cumanâ antiquior.
22 Emptio & locatio juri gentium annumeratur.
23 Contractus omnes quo jure introducti.
24 Regula ſtandum, donec de exceptione doceatur.
25 Qui contractus ſint juris civilis.
26 Zeno Imp. quid contractus emphyteutico tribuerit.
27 Nomen non dat eſſe rei; ſed exprimit, quod jam in rerum naturâ exiſtit.
28 Emptio & cæteri contractus nominati ſolo nomine concipiuntur & perficiuntur: contractus innominati non æque.
29 Omnis diſpoſitio juxta diſponentis conſuetudinem interpretanda.
30 Diſpoſitio interpretantis ſecundum terminos interpretata intelligenda.
31 Num per vocabulum Conceptionis (in l. 1. C. de jur. emphyt.) ſcriptura ſignificetur.
32 Quatenus emphyteuſis (in d. l. 1. C. eod. t.) dicatur juſtus & validus contractus.
33 Declarans rem, cui aſſimiletur.
34 Verba hujus §. (ac ſi naturalis eſſet contractus) quomodo accipien-
35 Pacta naturam contractibus tribuunt. (da.
36 Quoties juri gentium quid additur, vel detrahitur; jus civile efficitur.
37 Subſtantia contractûs & cujusque rei in jure quid ſit.
38 Natura contractûs quid.
39 Vt accidens eſt vel ſeparabile, vel inſeparabile: ita & in jure natura alicujus rei alia eſt ſeparabilis, alia inſeparabilis.
40 De ſubſtantiâ, itemq́ de naturâ emphyteuſeos quæ ſint.
41 Quæcunq́ contractui adjiciuntur, ejuſdem naturæ & qualitatis cenſentur.
42 Qualitates ſive accidentia ſubſtantiam rei non mutant, aut alterant.
43 A potentiori facienda denominatio.
44 Cur emphyteuſis ſit contractus nominatus.
45 Quatuor contractus innominati.
46 Ex contractibus nominatis propria & ſpecialis competit actio.
47 Ex contractu emphyteutico competit actio emphyteuticaria.
48 Pœnitentia an & quatenus tum in nominatis, tum innominatis contractibus locum inveniat.
49 Quare emphyteuſis ſit contractus bonæ fidei.
50 Mixta ſapiunt naturam ſuorum ſimplicium.
51 Pacta contractibus ſtricti juris appoſita, tantùm ad excipiendum proſunt, non ad agendum.
52 Qui contractus bonæ fidei cenſeantur.
53 An & quatenus omnes bonæ fidei contractus contineantur in §. actionum. 28. Inſtit. de actionib.
54 Non verba tantum, ſed ſententia legis ſpectanda.
55 Emphyteuſis cur ſolo conſenſu perficiatur.
56 Nunquid ad contractûs emphyteutici ſubſtantiam traditio requiratur.
57 An ſcriptura ad ejuſdem contractûs ſubſtantiam præciſe ſit neceſſaria.
58 Scriptura ad rei geſtæ fidem neceſſariò non exigitur.
59 Regula adhærendum, donec exceptio probetur.
60 Argumentum à feudo ad emphyteuſin validum.
61 In feudali contractu ſcriptura non omnino deſideratur.
62 Inter contractum emphyteuticum & inter venditionem locationemq́ magna ſimilitudo & familiaritas.
63 Pacta ſervari cuſtodiriq́ debent.
64 In perpetuâ rei eccleſiaſticæ emphyteuſi ſcriptura neceſſaria: in temporaneâ non item.
65 Conſideratio & ſententia Nov. 7. in præfat.
66 Reprehenditur Cacheranus.
67 Scriptura frequenter in contractu emphyteutico adhibetur.
68 Refellitur D. Bocerus, exiſtimans; per monumentorum geſta tantum ſignificari publicam ſcripturam.
69 Generali monumenti appellatione quid comprehendatur.
70 Conſideratio l. cenſus. 10 ff. de probationib.
71 Conſuetudo optima legum interpres.
72 Opinioni à conſuetudine approbatæ ſtandum.
73 Ablativorum abſolutorum natura & proprietas.
74 Conditio ad unguem ſervanda eſt, nec per æquipollens adimpleri debet.
75 Dos pacto nudo conſtituitur.
76 Pactorum conventio abſque ſcripturâ ſubſiſtit.
77 Abſurditas evitanda.
78 Ablativi abſolute poſiti non ſemper conditionem inducunt.
79 Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat.
80 Scriptura cur fiant.
81 Contractus emphyteuticus quomodo probetur.
82 Ex præſtatione canonis iſte contractus præſumitur: ibiq́, quanam in re, differentia ſpecifica & forma contractûs emphyteutici conſiſtat, demonſtratur.
83 Vtrùm in diſtractu, per quem ab emphyteuſi conſtitutâ receditur, ſcriptura deſideretur.
84 Quæ ſolennitas requiritur in contrahendo, requiritur etiam in diſſolvendo.
85 Emphyteuſis à domino conſtituitur.
86 Nemo plus juris in alterum transferre poteſt, quàm ipſe habet.
87 Dominus quis hic intelligatur.
88 Contractus emphyteuticus tantùm locum habet in prædiis.
89 Vſusfructus etiam in rebus mobilibus conſiſtit.
90 Agri vectigales, & agri emphyteuticarii qui dicantur.
91 Quorum definitiones eædem ſunt: ea quoq́ inter ſe eſſe eadem oportet.
92 Primæva contractûs emphyteutici natura.
93 Emphyteuſis in dubio perpetua judicatur.
94 Ius emphyteuticum quibus nominibus deſignetur.
95 Emphyteuſis etiam ad tempus concedi poteſt
96 Naturalibus alicujus contractûs mutatis, ſubſtantia ipſius non ſubvertitur.
97 Ecquid locatio ad longū tempus facta, in emphyteuſin degeneret.
98 Propriâ conventionis formâ contractus ab invicem diſtinguun-
99 Loc tenuinatura qua. { tur.
100 Conſideratio l. qui rem propriam. 20. C. de locato.
101 Sententia l. 1 §. quod ait. 3. ff. de ſuperficiebus.
102 Vtiles in rem actiones cur ita dicantur.
103 Cur ex locatione, ad longum tempus factâ, detur in rem utilis actio.
104 Penſio emphyteutica quomodo appellitetur.
105 Annuâ penſione contractus emphyteuticus ab aliis diſcernitur.
106 Num penſio emphyteutica in ſolâ numeratâ pecuniâ, an etiam in re alia, conſiſtat.
107 In emptione-venditione precium in ſola pecunia numerata ſolvendum.

108 Ex-

Digitized by Google

108 Explanatio l. penult. C. de diverſis prædiis urban. & ruſticis templor.
109 Pecunia nervus belli.
110 An dominus, ſi et emphyteuta pro tribus aut quatuor annis futuris penſionem ſolvere velit, eam recipere cogatur.
111 Penſio emphyteutica, in fine cujuſque anni integra ſolvenda.
112 An & quatenus emphyteuta canonem ſuis ſumptibus ad ædes domini portare teneatur.
113 Emphyteuta principaliter, in dominii recognitionem, canonem præſtat.
114 Finis emphyteuſeos.
115 Emphyteuſis quare dicatur melioratio.
116 Conductor, male in re conducta verſans, expelli poteſt.
117 Emphyteuta ſimilis eſt fructuario.
118 Ad conſtitutionem emphyteuſeos quid requiratur.
119 Emphyteuſis quotuplex,
120 Emphyteuſis civilis ſive ſecularis quid.
121 Eccleſiaſtica emphyteuſis qua.
122 Emphyteuſis nova quæ: quæ item antiqua.
123 Qui emphyteuſin conſtituere poſſint.
124 Quilibet rerum ſuarum moderator & arbiter: & num. 210.
125 Cui licet, quod majus eſt; ei etiam minus licebit.
126 An pupillus & minor prædia ſua in emphyteuſin alicui dare poſſint.
127 Fundo pupilli ſeu minoris ſervitus imponi nequit.
128 An minor 25. annis, curatorem habens, ſine ejus conſenſu emphyteuſin promittendo efficaciter obligetur.
129 Adoleſcentes prædia ſua nullo modo, ſine decreto, alienare poſſūt.
130 Minor, curatorem habens, non abſimilis eſt prodigo.
131 Stipulatio omnibus contractibus adhibetur.
132 Interpretatio, leges eluſorias reddens; fugienda eſt.
133 Declaratio l. puberes. 101. ff. de verb. obligat.
134 Num pupillus & minor, ſine auctoritate tutoris & curatoris, prædium aliquod in emphyteuſin accipere valeant.
135 Contractus emphyteuticus an & quatenus ſit cauſa lucrativa.
136 Præſtatio annua inter immobilia computatur.
137 Quando minor contractum approbare queat.
138 Quâ in re emphyteuſis conſtituatur.
139 Ecquid agri fertiles & culti in emphyteuſin concedantur.
140 An etiam prædia urbana in emphyteuſin deduci poſſint.
141 Ædes vectigales quæ appellentur.
142 Humnis opinatio reiicitur: ut & D. Boceri.
143 Res non ſolùm immobiles, ſed & ſolo cohærentes, unà cum ſolo in emphyteuſin dantur.
144 Quæ res ſolo cohærere dicantur.
145 Multa acceſſoriè permittuntur, quæ principaliter prohibentur.
146 Utrùm arbores in emphyteuſin concedi poſſint,
147 Aliud eſt jus emphyteuticum, aliud jus ſuperficiarium.
148 Oliveto vel vinea in emphyteuſin data, ipſum quoq; ſolum datum putatur.
149 Num fundo ſimpliciter, pro dimidiâ parte in emphyteuſin dato, arbores etiam partis dimidia contineantur.
150 Arbores pars ſoli cenſentur.
151 Nunquid feudi in emphyteuſin conceſſio valeat.
152 Conceſſio in emphyteuſin eſt alienatio.
153 Omnis feudi alienatio prohibita.
154 Feudum impropriū in quibus naturam feudi proprii ſequatur.
155 Cur ſubinfeudatio ſine conſenſu domini ſit licita: non vero datio in emphyteuſin.
156 Cur vaſallus res feudales in emphyteuſin tradere queat.
157 An conceſſio emphyteutica teneat, ſi vaſallus rem feudalem eâ lege in emphyteuſin concedat, ut dominium utile in recipientem non tranſeat.
158 Venditio, quâ agitur, ne dominium rei ad emptorem tranſeat, non ſubſiſtit.
159 Commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, pro verâ alienatione in materiâ prohibitivâ habetur.
160 Ecquid bona majoratûs in emphyteuſin rectè concedantur.
161 Reſoluto jure datoris, reſolvitur jus acceptoris: & n. 371.
162 Bonorum majoratûs in perpetuam emphyteuſin facta conceſſio, an & quatenus valeat,
163 Utile per inutile in ſeparabilibus non vitiatur.
164 Res Eccleſiæ, ſine legitimis ſolennitatibus, in perpetuam emphyteuſin, etiam bene de Eccleſiâ merito, concedi nequeunt.
165 Idq; procedit, etiamſi fundus ſterilis, vel ſaxoſus; ſecus ſi exiguus, vel ultra hominum memoriam incultus fuerit.
166 Utrùm rei eccleſiaſticæ in emphyteuſin datio, ſine debitis ſolennitatibus facta, jure ſubſiſtat, ſi ea cum Eccleſiæ utilitate conjuncta ſit.
167 Pupillus ſine tutoris auctoritate hereditatem, quantumvis lucroſam, adire nequit.
168 Senſus & intellectus l. non eò minùs. 14. C. de procuratoribus.
169 Acceptilatio, cum pupillo ſine auctoritate tutoris facta, valet.
170 Enodatio l. cùm his, quibus. 8. §. cam tranſactionem. 6. ff. de tranſact.
171 Si conſtitutio emphyteuſeos, ob defectum conſenſus capituli ſive Papæ, irrita dicatur: ratihabitione ipſius valida efficitur.
172 An Pontifex ſuâ ratificatione emphyteuticam conceſſionem adeò roborare queat, ut emphyteuta invitus emphyteuſin habere cogatur.
173 Uſufructuarius, invito domino, uſumfructū relinquere poteſt.
174 Vaſallus ſine domini voluntate, rectè feudum refutat.
175 Favori ſuo renunciare cuilibet permittitur.
176 Solennitatibus legitimis adhibitis, res Eccleſiæ in emphyteuſin ita dari poſſunt, ut etiam ad extraneos ipſius emphyteutæ heredes emphyteuſis illa tranſeat.
177 Conſideratio Novell. 7. c 3. in princ. & n. 186.
178 Emphyteuſis eccleſiaſtica ad extraneos heredes tranſit, ſi data ſit Titio, & quibuſcunq; ejus heredibus.
179 Particula, quibuscunque omnes omnino complectitur.
180 Nunquid emphyteuſis eccleſiaſtica Titio, ejuſq; heredibus ſimpliciter conceſſa, etiam ad extraneos Titii heredes deſcendat.
181 Heredis nomen generale, extraneos quoque heredes continet.
182 Paciſcens, quibuſcunq; heredibus ſuis paciſci intelligitur.
183 Servatis debitis ſolennitatibus, res eccleſiaſtica licite alienatur.
184 Genuina emphyteuſeos eccleſiaſticæ natura.
185 Quævis emphyteuſis ſui naturâ eſt perpetua.
186 Explicatur Novell 7. c. 3.
187 Naturalia cujuſq; rei, per ſe ineſſe creduntur.
188 Emphyteuſis Eccleſiaſtica in perpetuum alicui tribui poteſt.
189 Emphyteuſis eccleſiaſtica, abſq; mentione heredem data, an ad tertiam duntaxat generationem conceſſa præſumatur.
190 Heres una perſona cum defuncto reputatur.
191 An & quatenus prælatus rem eccleſiaſticam, in emphyteuſin dari ſolitam, ad eccleſiam reverſam, ſine legitimis ſolennitatibus alicui in emphyteuſin dare poſſit.
192 Emphyteuſis priùs ſingulari perſonæ data, poſtea civitati vel potentiori dari nequit.
193 Civitas aut Collegium nunquam mori intelligitur.
194 Difficilius lis potentiori, quam homini plebejo intenditur.
195 Si emphyteuſis ſolita ſit dari uſq; ad certam generationem; illam Prælatus in perpetuum alicui concedere non poterit.
196 Num Prælatus rem emphyteuticam, ad Eccleſiam reverſam, conſanguineis ſuis denuo in emphyteuſin tradere valeat.
197 Redarguitur Panormitanus.
198 Conſideratur c. relatum. 12. §. licèt. de teſtament.
199 Prælatus rerum eccleſiaſticarum uſufructuarius cenſetur.
200 Conſuetudo ſtricti juris eſt, nec de caſu ad caſum extenditur.
201 Exponitur c. dilecto filio. 25. in princ. de præbend.
202 Præbenda cur inventa.
203 Prima liberalitas, circa proximos operari debet.
204 Enarratur c. 1. de inveſtiturâ vet. & novi benef. verſ. ult. tit. 91. l. 2. F.
205 Argumentum à contrario ſenſu quandonon procedat.
206 Identitas rationis fortior eſt argumento a contrario ſenſu.
207 Alienatio bonorum Eccleſiæ, a prælato in conſanguineum facta, an & quatenus ad fraudandam Eccleſiam interpoſita videatur.
208 Utrùm dominus emphyteuſin, ad certam generationem datam, eâ finitâ, proximus emphyteutæ cognatis deferre & renovare teneatur.

209 Ne-

Digitized by Google

209 *Nemo compelli poteſt, ut certo alicui locet vel vendat.*
210 *Sua quiſque rei moderator & arbiter.*
211 *Explanatur l. 1. C. de metallariis, & metallis.*
212 *Conſideratur l. ſi in emptionem. 35. ff. de minorib.*
213 *Enodatur l. congruit. 4. C. de locat. prædior. civil. &c.*
214 *Conductores rerum fiſcalium quando poſt finitam conductionem, de novo conducere compellantur.*
215 *Diſcutitur l. 1. §. permittitur 41. ff. de aq. quotid. & æſt.*
216 *Intellectus l. 1. ff. de privileg. credit. & l. Imperator. 60. ff. de pactis.*
217 *Senſus l. jubemus. 3. §. & filios advocatorum, C. de advocat. diverſ. judicum.*
218 *Utrùm rei eccleſiaſticæ, in emphyteuſin concedi ſolitæ conceſſio, non planè conſueto modo interpoſita, omnimodo cenſeatur inutilis, an verè valeat, quatenus fieri potuit.*
219 *Quatenus utile per inutile non vitietur: & num. 227.*
220 *Tot putantur eſſe conceſſiones, quot ſunt generationes.*
221 *An vaſallus, ſi feudum, quod poſſidet, alia lege, quàm ipſe habet, aliis conceſſerit, illud amittat.*
222 *Opinio, ultimo loco relata, approbata intelligitur.*
223 *Sententia c. un. in extravagantib. communib. tit. de rebus Eccleſ. non alienand.*
224 *Examinatur Novell. 7. c. 3. in fin. princ. & c. 7.*
225 *Mens Clement. 1. verſ. ſi quis autem. de reb. Eccleſ. non alienand.*
226 *Interpretatio l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centū. ff. de condict. indeb.*
227 *Limitatio præcedentis concluſionis.*
228 *Quibus modis emphyteuſis conſtituatur.*
229 *Quomodo conſtituatur rectè ultimâ voluntate.*
230 *Pater uni ex filiis emphyteuſin ſuam teſtamento relinquere poteſt.*
231 *Quâ actione emphyteuſis teſtamento relicta, petenda ſit ab herede conſtituentis.*
232 *Præſcriptione quomodo emphyteuſis acquiratur.*
233 *Feudum 30. annis præſcribitur.*
234 *Pactionibus quomodo conſtituatur jus emphyteuticum.*
235 *An de ſubſtantiâ contractûs emphyteutici ſit, ut ultra penſionem certa quantitas, pro introitu contractûs, ab emphyteuta domino ſolvatur.*
236 *Non plus ad formam alicujus actûs exigendum eſt, quàm lex ipſa exigit.*
237 *Nulla emptio ſine precio conſiſtit.*
238 *In quo potiſſimùm emphyteuſis & venditio inter ſe conveniāt.*
239 *Verus intellectus l. ult. verſ. penult. C. de jure emphyteut.*
240 *Conſideratio Auth. qui rei, C. de SS. Eccleſ.*
241 *Sententia l. privata. 10. Cod. de excuſationib. muner.*
242 *De ſubſtantiâ contractûs emphyteutici eſt, de penſione in recognitionem dominii ſolvendâ conventio.*
243 *Pacta contra ſubſtantiam contractûs inita, ipſo jure nulla.*
244 *Ex poſtfacto penſionis remiſſio fieri poteſt. ibiq. D. Wolffius. conventionem de præſtandâ penſione, eſſe de formâ & ſubſtantiâ emphyteuſeos negans, latè confutatur.*
245 *Nunquid penſio, quotannis ab emphyteuta præſtanda, in uno nummo, vel quavis re aliâ minimâ conſtitui poſſit.*
246 *In emptione & locatione an & quatenus precium ſive merces uno nummo conſtitui queat*
247 *Canon emphyteuticus ad dominium ſolummodo recognoſcendum requiritur.*
248 *Genuinus ſenſus l. 10. § ult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. 20. §. 1. & l. 46. ff. locati. & l. 38. ff. de contrah. empt.*
249 *An contractus emphyteuticus ita à contrahentibus perfici poſſit, ut penſionis nomine tantum emphyteuta præſtet, quantum ipſi placuerit, vel juſtum fuerit.*
250 *In emptione certum ac determinatum exigitur precium.*
251 *Quo caſu canon emphyteuticus certus eſſe debeat; & in arbitrium certi hominis conferri poſſit.*
252 *De commodis & incrementis, ad emphyteutam pertinentibus.*
253 *Emphyteuta fundi dominus impropriè dicitur: & num. 277.*
254 *Num emphyteuta civiliter, an naturaliter tantùm poſſideat.*
255 *Poſſeſſio naturalis quæ.*
256 *Civilis poſſeſſio quæ.*

257 *Creditor naturaliter rem pignori acceptam poſſidet.*
258 *Ut & is, qui precariò rem rogavit.*
259 *Emphyteutæ jus utendi fruendi re competit.*
260 *Contractus ex conventione legem accipiunt: & n. 325.*
261 *Emphyteuta auri, argenti, plumbi, &c. fodinis, in fundo emphyteutico inventis, uti frui poteſt.*
262 *Argenti & auri fodinæ, &c. an & quatenus fructus prædiorum cenſeantur.*
263 *An & illæ res, quæ ſeparatæ à ſolo non renaſcuntur, emphyteutæ cedant.*
264 *Enodatio & ſenſus l. fructus. 7. §. ſi vir. 13. ff. ſoluto matrimon.*
265 *Intellectus l. ult. ff. de fundo dotali.*
266 *Mens l. ſi ex lapidicinis. 30. ff. de jure dot.*
267 *Declaratio & ſententia tit. 56. quæ ſint regalia, lib. 2. F.*
268 *Leges poſteriores explicandæ ex prioribus.*
269 *Quicquid novâ lege ſpecialiter expreſſum non eſt, id veterum legum regulis relictum intelligitur: & num. 363.*
270 *Conſtitutio nova quatenus veteri derogare cenſeatur.*
271 *Quo caſu lapides ex fundo caſi emphyteuta non acquirantur.*
272 *Ecquid theſaurus, in fundo emphyteutico inventus, ad emphyteutam, an verò ad proprietatis dominum ſpectet.*
273 *Theſaurus in loco alieno, caſu fortuito repertus, cui cedat.*
274 *Theſaurus, in fundo fructuario inventus, in fructu non computatur.*
275 *Actus agentium ultra eorum intentionem nihil operatur.*
276 *Conventio in unâ re facta, in re aliâ non nocet.*
277 *Varius intellectus l. poſſeſſores. 12. C. de fund. patrimonialib.*
278 *Emphyteuſis regulariter ad heredes tranſit: uſusfructus non item.*
279 *Ius theſauri à jure veri dominii pendet.*
280 *Uſufructuario in quibusdam plenius jus competit, quàm emphyteutæ.*
281 *Emphyteuta quot annis canonem præſtare cogitur.*
282 *Quatenus emphyteutæ in fundo emphyteutico venari liceat.*
283 *Quatenus item eidem piſcari permittatur.*
284 *An & quatenus piſces, pars fundi eſſe cenſeantur.*
285 *Mediante ſurrogatione, res ſemper eadem dicitur.*
286 *Quatenus emphyteutæ liceat ex ſylvâ caduâ arbores & ligna excidere.*
287 *Ecquid emphyteuta ſylvam illam cædere poſſit, quæ longo temporis intervallo ſucciſa renaſcitur.*
288 *Pullulare & renaſci non videtur, quod annorum multitudinem exigit.*
289 *Sylva cædua quæ ſit.*
290 *Lapides quando in fructu fundi exiſtimentur.*
291 *Sententia l. antepenult. ff. famil. erciſc.*
292 *Omne indiſtinctè incrementum ad emphyteutam pertinet.*
293 *Ut & omne damnum, niſi funditus rem ipſam abſumat.*
294 *An & quatenus vaſallum omne incrementum reſpiciat.*
295 *Natura vocis univerſalis, omne.*
296 *Argumentum de feudo ad emphyteuſin validum.*
297 *Senſus l. item ſi fundi. 9. §. huic vicinus. ff. de uſufruct.*
298 *Quæ juris remedia & actiones emphyteutæ, ad jus ſuum tuendum, competant.*
299 *Superficiarius & emphyteuta ſunt ſimiles.*
300 *Emphyteuta rem emphyteuticam deteriorem facere, ejusvè formam mutare non poteſt.*
301 *Nunquid emphyteuta ſylvam extirpare, eamq; in pratum ſeu agrum, aut ſimile quid convertere; vel aliter rem emphyteuticam tranſmutare queat.*
302 *Emphyteutæ in areâ ædificium extruere licet.*
303 *Uſufructuarius areæ ædificium imponere nequit.*
304 *Emphyteutæ meliorationes ſuas, & ipſum jus emphyteuticum vendendi facultas an & quatenus ſit conceſſa.*
305 *Laudemium quid, & quibus nominibus indigitetur.*
306 *Quo caſu laudemium uſufructuario ſolvendum.*
307 *Num emphyteuta ſocio ſuo, eâdem de re inveſtito, partem ſuam liberè, & domino irrequiſito, vendere valeat.*
308 *Socius, licèt conſanguineus, rem pro precio, quod ab extraneo offertur, liberè retrahere non poteſt.*

Vun 309 Ex-

Digitized by Google

309 Explicatio l. voluntas. 4. C. de fideicommiſſis.
310 Feudum dividi poteſt inter conſortes.
311 Communio parit diſcordiam.
312 Alienatione prohibita, non cenſetur prohibita alienatio neceſſaria.
313 Neceſſitas legem non habet.
314 Feudum abſque domini conſenſu inſimultancè inveſtitum, vel agnatum, iuſtè alienatur.
315 Cur feudum, inconſulto domino, alienari nequeat.
316 Quare ius emphyteuticum, irrequiſito domino, alienari prohibeatur.
317 An & quatenus ius patronatûs rectè alienetur.
318 Vtrùm emphyteuta, abſque denunciatione præcedente, ius emphyteuticum vendere poſſit, ſi in inſtrumento emphyteutico diſertè exprimatur, quod emphyteuta licentiam alienandi, in quemcunque voluerit, habere debeat.
319 Pacta & conventiones eam ſemper interpretationem recipiunt, ut aliquid operentur.
320 Quando creditor, non priùs interpellato debitore, pignus vendere queat.
321 Contractus ex partium conventione legem accipiunt.
322 Enucleatur l. ſi quando. 35. C. de inoffic. teſtam.
323 Exponitur l. quaro. 54. §. inter locatorem. ff. locati.
324 Num heres emphyteuta, cui dominus ab initio contractus emphyteutici licentiā alienandi dedit, emphyteuſin abſque præviâ denunciatione vendere poſſit.
325 Conſideratio l. Lucius. 93. ff. de legat. 3.
326 Sententia l. cùm quis ſibi. 35. ff. de verb. obligat.
327 Ecquid dominus qui alienandi facultatem emphyteutæ conceſſit, ante alienationem factam pœnitere, & conceſſionem iſtam revocare valeat.
328 Pactiones emphyteuticæ firmæ illibatæque modis omnibus ſunt cuſtodiendæ.
329 Mens & ſententia l. ſicut. 8. §. ſi voluntate. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol.
330 Doctrina l. quis ſaxum. 6. ff. de donationib.
331 Quando ex ſimplici conſenſu ſive permiſſu obligatio non inducatur.
332 An ex permiſſu ſimplici pactum nudum oriatur.
333 In pacto nudo, ceu contractu innominato, pœnitentia (re etiam adhuc integrâ) non eſt locus.
334 Pactum eſt conſenſus, animo obligationis contrahendæ interpoſitus.
335 Vtrùm alienandi poteſtas, emphyteutæ data, mortuo prælato, qui eam conceſſit, cenſeatur extincta.
336 Epiſcopi & præſules Eccleſiarum habent adminiſtrationem rerum tantùm præſentium, non etiam poſt mortem ſuam gerendarum.
337 Num emphyteuta, domino non conſentiente, ius ſuum donare poſſit.
338 Emphyteuta, inconſulto domino, ius ſuum alteri legare permittitur.
339 Cur emphyteutæ permiſſa ſit donatio, inſcio domino; venditio non item.
340 Expenditur l. 3. verſ. minime. Cod. de iure emphyteut.
341 Quatenus procedat regula: eidem vendendi ius eſt, cui donandi.
342 Decurio prædia ſua, ſine iudicis decreto donare, non verò vendere, poteſt.
343 Faciliùs homines vendunt, quàm donant.
344 Mulierum genus avariſſimum.
345 Sinſus l. univerſis. 2. C. ne rei dominicæ vel templ. vindicatio, &c.
346 Invito creditori alius debitor obtrudi nequit.
347 Contrahentes præſumuntur contraxiſſe ſecundum ſubjectam materiam.
348 Quomodo domino contra novum emphyteutam conſulatur.
349 Quid emphyteuta vetus à domino teſtato deſiderare debeat.
350 An emphyteuta, abſque domini conſenſu prædium emphyteuticum poſſit oppignorare.
351 Error arguitur, & refutatur Sarmentus.
352 Accurata explanatio l. lex vectigali. 31. ff. de pigneribus.
353 Prohibito uno, omnia ſimul, quibus ad illud pervenitur, prohibita cenſentur.
354 Pignoratione conceſſa, non intelligitur etiam conceſſa venditio.
355 Senſus veru l. ſi pupillorum. 7. §. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tutel.
356 Intellectus l. final. C. de reb. alien. non alienand.
357 Ecquid ſine conſenſu domini, emphyteuta rem emphyteuticam liceat permutare.
358 Permutationis cauſa.
359 Quatenus permutatio ſimilis ſit venditioni, & verbo emptionis comprehendatur.
360 Nunquid emphyteuta, inſcio domino, prædium emphyteuticum in dotem dare valeat.
361 Finis denunciationis & expectationis conſenſus domini.
362 Antiquitus quovis modo ius ſuum emphyteuta alienare potuit.
363 Quod novâ lege nominatim non eſt expreſſum, veteri adhuc relictum iudicatur.
364 An emphyteuta fundum vectigalem æſtimatum, domino diſſentiente, in dotem dare queat.
365 Datio rei æſtimatæ in dotem, ſpecies venditionis putatur.
366 Molineus confutatur.
367 Sententia l. æſtimatis. 50. ff. ſoluto matrimon.
368 Num emphyteutæ integrum ſit, prædium creditori ſuo, irrequiſito domino, in ſolutum dare.
369 Datio in ſolutum mera venditio eſſe dicitur.
370 An licitum ſit emphyteutæ, in prædio emphyteutico, ſine domini conſenſu, ſervitutem conſtituere.
371 Extincto iure dantis, etiam ius accipientis extinguitur.
372 De oneribus & incommodis, ad emphyteutam pertinentibus.
373 Quo caſu canonis præſtatio emphyteutæ debeat remitti.
374 Re in totum ſublatâ, dominium ſublatum intelligitur.
375 An canonis præſtatio ſit remittenda emphyteutæ, ſi propter bellum, vimque hoſtium & latronum ingredi fundum emphyteuticum non potuit.
376 Verus intellectus l. quicunque. 3. C. de fundis patrimonial.
377 Qui caſus fortuiti ad emphyteutam ſpectent.
378 Paria ſunt, rem inundatam eſſe ab aquis, & occupatam eſſe ab hoſtibus.
379 Vtrùm & quatenus, propter inſignem ſterilitatem, penſio emphyteutica ſit remittenda.
380 Damnum, quo tota rei ſubſtantia non extinguitur, ad emphyteutam pertinet.
381 Nemo ſuum iactare creditur.
382 Conductori, propter ſterilitatem, merces remittitur.
383 A ſeparatis illatio non conceditur.
384 Ratio differentiæ inter locationem & emphyteuſin.
385 Ecquid emphyteuta teneatur præſtare domino canonem illius anni, quo fundus emphyteuticus aquis ſubmerſus fuit.
386 Re totâ peremptâ, periculum dominus ſuſtinet.
387 Terræmotus raro eveniunt.
388 Quatenus perſonalis obligatio perſonam perpetuò comitetur.
389 Contrahentes ſecundum naturam contractûs contrahere voluiſſe cenſentur.
390 Emphyteuta à canonis præſtatione non liberatur, ſi inundatio contingere ſolita fuerit.
391 Item ſi omnium caſuum periculum in ſe ſuſceperit.
392 Emphyteuta publicis præſtationibus, fundi emphyteutici nomine, fungitur.
393 Publicæ præſtationes ſeu functiones quæ.
394 Apocha quid ſit.
395 Vſus apochæ quis.
396 Emphyteuſis quibus modis finiatur.
397 Conceſſum ad tempus, poſt illud tempus cenſetur prohibitum.
398 Generatione finita, etiam finitur emphyteuſis ad eam data.
399 Emphyteuſis ſimpliciter conceſſa, ad omnem generationem, omneſque omnino heredes tranſit.
400 Pater inter liberos æqualitatem ſervare præſumitur.
401 An emphyteuſis Sempronio, & eius filiis data, filiabus quoque conceſſa intelligatur.
402 Maſculinum regulariter concipit etiam fœmininum.

403 In

Digitized by Google

403 *In contractibus verba propriè & ſtrictè accipienda.*
404 *Filiorum appellatione an etiam filiæ propriè contineantur.*
405 *Mens contrahentium magis ſpectanda, quàm verba.*
406 *Verba ambigua contra ſtipulatorem interpretanda.*
407 *Num emphyteuſis mihi, & meis filiis conceſſa, etiam nepotibus meis tributa videatur.*
408 *Filii appellatione etiam nepos comprehenditur, tum in favorabilibus, tum odioſis.*
409 *Unum idemq; dicitur, quicquid per rerum naturam continuativè procedit.*
410 *Sententia Novell. 7. c. 3. in princip.* (tur.
411 *Quatenus filii vox ad nepotes producatur, diſtinctione declara-*
412 *Diſtinctionis iſtius ratio.*
413 *Præſcriptione amittitur emphyteuſis.*
414 *Utrùm emphyteuta, qui longiſſimo tempore penſionem non ſolvit, nec à domino interpellatus fuit ad ſolvendum, liberationem à penſionis ſolvendæ omnimodo præſcripſiſſe credatur.*
415 *In annuis præſtationibus tot ſunt præſcriptiones, quot anni.*
416 *Principali cauſa non ſubſiſtente, nec id, quod inde ſequitur, locum habet.*
417 *Præſtatio canonis, eſt de ſubſtantiâ emphyteuſis.*
418 *Omnis actio 30. vel 40. annis tollitur.*
419 *Totius fundi emphyteutici interitu emphyteuſis reſolvitur.*
420 *Emphyteuſis amittitur, ſi emphyteuta dolo, aut culpâ rem emphyteuticam inſigniter deterioraverit.*
421 *Colonus, contra legem contractus faciens, jure expellitur.*
422 *An emphyteuta leviſſimam quoque culpam præſtet.*
423 *Objectioni reſpondetur.*
424 *Omnis diſpoſitio, ſecundùm ſubjectam materiam, & naturam illius rei, de quâ agitur, accipienda eſt.*
425 *Nunquid emphyteuta etiam ob levem deteriorationem, privationis pœnâ plectendus ſit, ſi diſertè promiſit ſe rem emphyteuticam non deteriorem facturum.*
426 *Verba ſic accipienda ſunt, ut aliquid operentur.*
427 *Omnia pacta ſecundùm ſubjectam materiam intelligenda.*
428 *Quando verba ſine effectu operandi relinquenda.*
429 *Expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operatur.*
430 *Quæ dubitationis tollendæ cauſa exprimuntur, jus commune non lædunt.*
431 *Ecquid emphyteuta, qui partem duntaxat fundi emphyteutici deteriorem fecit, toto fundo privetur.*
432 *Heres ratione ejus tantùm partis, in quâ fraudem adhibuit, punitur.*
433 *Pœna commenſuranda delicto.*
434 *Vaſallus, qui nolente domino partem feudi alienavit, non toto feudo, ſed parte ſolùm alienatâ privatur.*
435 *Intellectus l. ſi quis in gravi. 3. §. ſi autem. 24. ff. de SC. Silan.*
436 *Senſus l. etiamſi partis. 113. ff. de legat. 1.*
437 *Conſideratio l. eadem decimus. 4. §. Cato. verſ. quamvis. ff. de verb. oblig.*
438 *Emphyteuta, arbores fructiferas incidens, jus ſuum perdit.*
439 *An emphyteuta privationis pœnam incurrat, ſi arbores fructiferas à ſe poſitas inciderit.*
440 *Arbores pars ſoli eſſe videntur.*
441 *Nunquid dominus ex inciſione arborum, ab ipſo emphyteuta plantatarum, damnum patiatur.*
442 *Anne jure ſuo cadat emphyteuta, ſi alias arbores frugiferas in locum caſarum ſubſtituerit.*
443 *Emphyteuta perdit emphyteuſin, ſi domino apochas fiſcales tempore debito non reddiderit.*
444 *Item, ſi volens jus emphyteuticum aut meliorationes vendere, id prius domino non ritè denunciaverit.*
445 *Dominus duos tantùm menſes habet ad approbandum, & in poſſeſſionem inducendum emphyteutam emptorem. Item, laudemium unde, & quid.*
446 *Emphyteuta quale tempus habeat ad inveſtituram & confirmationem petendam.*
447 *Emphyteuta, qui irrequiſito domino, rem emphyteuticam alienavit, jure ſuo privatur; etiamſi juris ignorantiâ lapſus id fecerit.*
448 *Iura contractûs ne ruſtico quidē, mulieri & militi ignorare licet.*
449 *Nunquid emphyteuta pœnam privationis evitet, ſi poſt alienationem, illicitè factam, recuperaverit rem emphyteuticam.*
450 *Et quid juris, ſi in continenti fundum emphyteuticum alienatū recuperet.*
451 *Vaſallus, qui feudum illicitè alienatum poſteà recuperat, privationis pœnam non evitat.*
452 *Natura dictionis, poſteà.*
453 *Ius alicui quæſitum, ei invito adimi nequit.*
454 *Sententia c. potuit. 4. ext. de locato.*
455 *Intellectus c. ſi quis presbyterorum. 6. de reb. Eccleſ. alienand.*
456 *Explanatio l. divortium. 3. ff. de divort. & repud.*
457 *Divortium verum quod.*
458 *Venditio ſolo conſenſu conſtans, traditione completur.*
459 *Conſideratio l. ſi in lege. 24. §. colonus. ff. locati.*
460 *Actio quando detur.*
461 *Emphyteuta, qui tantùm promiſit vendere prædium emphyteuticum, jus ſuum non amittit.*
462 *Aliud eſt vendere: & aliud, promittere venditionem.*
463 *Emphyteuta, inſcio domino, prædium vendens, non tamen tradens, jus ſuum non perdit.*
464 *Alienatum non dicitur, quod venditum quidem, ſed non translatum eſt.*
465 *An emphyteuta, qui, diſſentiente domino prædium emphyteuticum vendidit, appoſito in contractu venditionis pacto, quòd nomine emptoris poſſidere prædium venditum velit, per hoc conſtitutum jure ſuo privetur.*
466 *Contractus venditionis emphyteuſeos, domino inſcio initus, ipſo jure nullus.*
467 *Corruente principali contractu, corruunt etiam pacta ei adjecta.*
468 *Emphyteuta ob mendacium jure ſuo cadit.*
469 *Vaſallus, ſi inficietur feudum, id amittit.*
470 *Mendacium quibus caſibus puniatur.*
471 *Heres negans, rem legatam eſſe hereditariam, perdit beneficium legis Falcidiæ.*
472 *Negans legatum ad pias cauſas, à ſe relictum, duplum ſolvere cogitur.*
473 *Heres ex ſemiſſe, ſi in jure interrogatus reſpondeat, ſe ex quadrante heredem eſſe, mendacii convictus in ſolidū convenitur.*
474 *Poſſeſſori, poſſeſſionem rei inficianti, aufertur illa, & actori adjudicatur.*
475 *Fidejuſſor negans, ſe fidejuſſiſſe, perdit diviſionis beneficium.*
476 *Socius negans, ſe ſocium eſſe, competentiæ beneficium amittit.*
477 *Abnegans propriam ſcripturam, exceptione non numeratæ pecuniæ privatur.*
478 *Depoſitum certis quibuſdam caſibus negans, in duplum condemnatur.*
479 *Emphyteuta amittit emphyteuſin, ſi debitum canonem in civili emphyteuſi intra triennium, in eccleſiaſtica intra biennium non ſolverit.*
480 *Idquè procedit, etiamſi à prædii domino nunquā ſit interpellatus.*
481 *Dies interpellat pro homine.*
482 *Emphyteuta partem duntaxat penſionis non ſolventi, emphyteuſis adimitur.*
483 *Conditio individua & negativa in parte deficiens, in totum falſa redditur.*
484 *Solutio partis invito creditori fieri non poteſt.*
485 *Ubi aliquid ex conventione debetur, etiam minimum attenditur.*
486 *Emphyteuta penſionem debitam non ſolvens, emphyteuſin perdit, etſi dominus generaliter promiſerit, ſe illum non expulſurum.*
487 *Item licèt res emphyteutica magni valoris, & penſio minima fuerit.*
488 *Quamvis item emphyteuta ſub magno canone emphyteuſin acceperit, ſterilitatemque paſſus ſit.*
489 *Item tametſi ab initio contractûs convenerit, ut penſio ſuis quæque temporibus præſtaretur; & niſi præſtaretur, dominus pœnam ſit ſtipulatus.*
490 *Item quantumvis multas meliorationes in fundo emphyteutico inſtituerit.*
491 *Et licèt poſt ceſſationem triennii dominus penſionem ab emphyteuta acceperit.*

492 *An & quando, recipiendo canonem ab emphyteuta, pœnam caducitatis dominus remiſiſſe præſumatur, aliquot caſibus reſolvitur.*
493 *Primus caſus.*
494 *Penſione triennium non ſolutâ, duæ res ſimul domino diſcutiuntur: penſio triennis, & ager ipſe emphyteuticus.*
495 *Alter caſus.*
496 *Tertius caſus.*
497 *Quartus caſus, tres alios caſus ſub ſe complectens.*
498 *Emphyteuta canonem legitimo tempore non ſolvens, jure ſuo excluditur, etſi per ignorantiam illud ſit factum.*
499 *Quod tamen de æquitate non obtinet.*
500 *Generalis clauſula l. 1. in fin. ff. ex quib. cauſ. majores, &c. ad quos pertineat.*
501 *Minor 25. annis canonem emphyteuticum legitimo tempore non ſolvens, pœnam privationis ipſo jure incurrit: ita tamen, ut in integrum reſtituatur.*
502 *Minor & Eccleſia in jure æquiparantur.*
503 *Minor intra tempus conſtitutum non petens inveſtituram feudi, à jure ſuo cadit.*
504 *Minor ſine judicis decreto quatenus rem alienare nequeat.*
505 *Senſus l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. neceſſar. non eſt.*
506 *Mens & explicatio l. 2. C. de fundis patrimonialib.*
507 *Pupillus & infans, ob non ſolutum canonem, ipſo jure fundum emphyteuticum amittunt: conceſſo tamen iis in integrum reſtitutionis beneficio.*
508 *Intellectus l. Imperatores. 7. in fine. ff. de publican. & vectigalib.*
509 *Pater canonem non ſolvens intra legitimum tempus, etiam ſuis filiis obeſt.*
510 *Emphyteuta ſi plures relinquat heredes, & unus eorum partem canonis intra tempus ſtatutum non ſolvat, tota emphyteuſis in commiſſum cadit.*
511 *Vnuſquiſq; heredum in ſolidum ad canonis ſolutionem obligatus eſt.*
512 *Emphyteuta à ſolutione canonis non liberatur, etiamſi res emphyteutica ex parte interierit.*
513 *Emphyteuta alicujus privati, poſt triennium elapſum, celeri ſatisfactione moram purgare non licet.*
514 *Vbicunq; dies & pœna obligationi adjecta eſt, mora purgari non poteſt.*
515 *Sine lege nihil affirmandum.*
516 *Emphyteuta Eccleſiæ, offerendo canonis ſolutionem poſt biennium, celeri ſatisfactione moram purgare valet.*
517 *Ratio differentiæ inter emphyteutam privati, & Eccleſiæ.*
518 *Senſus l. ſi ſervum. 91. §. 3. ff. de verb. obligat.*
519 *Æquitas rigori præferenda.*
520 *Emphyteuta, ob canonem non ſolutum, ipſo jure, non expectatâ ſententiâ judicis, emphyteuſin amittit.*
521 *Quæ vis ſit dictionum, omnino & omnimodo.*
522 *Verba futura vel præſentia quid inducant.*
523 *Conſideratio c. 1. de feud. ſine culp. non amitt. & c. 1. §. ſancimus. Quo temp. miles, &c.*
524 *Argumentum à feudo ad emphyteuſin quando non procedat.*
525 *Sententia l. lex vectigali. 31. §. 1. ff. de pignorib.*
526 *Dominus emphyteutam propriâ auctoritate, abſq; judicis decreto, expellere nequit.*
527 *Non eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publicè fieri debet.*
528 *Nemo ſibi ipſi jus dicere poteſt.*
529 *Verbum expellendi, quid ſignificet.*
530 *Conſideratio tit. 54. & tit. 55. §. firmiter lib. 2. F.*
531 *Ad inſtantiam reſpondetur.*
532 *Quatenus creditor propriâ auctoritate ex pacto pignus à debitore auferre queat.*
533 *Quibus caſibus emphyteuta, conſuetum canonem domino non ſolvens, jure ſuo privari non poſſit.*
534 *Iuri ſuo renunciare unicuiq; licet.*
535 *Conſuetudo de non expellendo emphyteuta, ob non ſolutum canonem, valet.*
536 *Conſuetudo eſt fortior pacto privatorum.*
537 *Cauſa Eccleſiarum & Clericorum ſecundùm conſuetudinem patriæ terminanda.*
538 *Conſuetudo dat legem omnibus rebus, in territorio exiſtentibus.*
539 *Emphyteuſis ex partium conventione legem accipit.*
540 *Extraneus, seu procurator vel negociorum geſtor emphyteutæ, canonem domino præſtans, illum à caducitatis pœna liberat.*
541 *Idem eſt, ſi canon à quodam tertio, nullum jus in emphyteuſi habente, domino ſolvatur.*
542 *Niſi dominus ab iſto tertio canonem recipere recuſet.*
543 *Aliquis, invito creditore, pro alio ſolvere poteſt.*
544 *An & quando tertius aliquis pro emphyteuta, domino invito, canonem ſolvere, eumq; deponere & conſignare valeat.*
545 *Emphyteuta propter canonem non ſolutum a jure ſuo non cadit, ſi nemo adfuit, qui canonem recipere potuit.*
546 *Aut ſi emphyteuta toto biennio aut triennii tempore in carceribus detentus fuit.*
547 *Vel dominus prædii emphyteutici, canonem oblatum accipere recuſavit.*
548 *Pecuniæ debitæ oblatio, conſignatio & depoſitio à pœnâ caducitatis emphyteutam excuſat.*
549 *Ablativi abſolutè poſiti conditionem inducunt.*
550 *Conditio præciſè impleri debet.*
551 *Argumentum à contrario ſenſu, in jure fortiſſimum.*
552 *Cur ſola canonis oblatio, ad ſuffugiendam dejectionis pœnam, non ſufficiat.*
553 *Si tota res emphyteutica perit, emphyteuta à canonis præſtatione liberatur.*
554 *Accidens ſine ſubjecto eſſe nequit.*
555 *Area cenſetur pars potiſſima domûs.*
556 *Vtri incumbat probatio, ſi emphyteuta dicat, ſe canonem ſolviſſe, dominus verò neget.*
557 *Solutionem allegantis incumbit probatio ſolutionis.*
558 *Sententia c. ſuper his. 16. ext. de accuſationib.*
559 *In criminalibus etiam negantis; aſt in civilibus affirmanti incumbit probatio.*
560 *Emphyteuta probans, ſe tribus annis proximis canonem ſingulatim ſolviſſe, præſumitur, quòd pro omnibus annis præteritis ſolverit.*
561 *Solutio canonis quomodo probetur.*
562 *An emphyteuta, in ſolutione canonis ceſſans, & antequam dominus declaret, ſe velle cum jure ſuo excidiſſe, fructus percipiens, ad horum reſtitutionem teneatur.*
563 *Fructus ad rei dominum ſpectant.*
564 *Actus ſub conditione factus, eâ non exiſtente, effectum non habet.*
565 *Malæ fidei poſſeſſor fructus omnes reſtituere tenetur.*
566 *Vſufructuarius fructus, finito uſufructu perceptos, reſtituere compellitur.*
567 *An & quatenus conditio retrahatur.*
568 *Quæ cauſa principalis ſit attendenda.*
569 *Vtrùm emphyteuta, ſi citra ejus culpam emphyteuſis ſit finita, meliorationes in re emphyteutica factas repetere queat.*
570 *Contractus emphyteuticus quàm maximè ob cauſam inſtituatur.*
571 *Conſideratio l. domos. 58. ff. de legat. 1.*
572 *Senſus c. 1. §. ſi vaſallus. tit. 28. lib. 2. F.*
573 *Opinio ultima in dubio tenenda.*
574 *Cum alterius jactura locupletari nemo debet.*
575 *Quales expenſas uſufructuarius repetere poſſit.*
576 *Quæ actio ex contractu emphyteutico detur.*
577 *Contractus emphyteuticus ſuâ natura, obligationem: & actionem parit.*
578 *Actio, ex pignoris contractu naſcens, pigneratitia dicitur.*
579 *Et ex depoſito ſequeſtrario, depoſiti ſequeſtraria actio vocatur.*
580 *Actio præſcriptis verbis unde deſcendat.*
581 *Contractus innominatus ex rei traditione vel facto initiũ capit.*
582 *Condictioni ex lege quando ſit locus: ibiq; Baceri calumnia notatur.*
583 *Nomen actionis in libello exprimi, hodie non eſt neceſſe.*
584 *In cauſa emphyteuticâ quis ſit judex competens.*

VT ſimilitudo emptionis & locationis magis intelligatur; Imperator noſter Juſtinianus duo exem-

exempla olim controverſa, hodie verò definita, proponit: in quibus valde dubitabatur, utrùm emptio &
1 venditio, an locatio & conductio contraheretur. Prius eſt de negotio, quod vulgò Emphyteuſis dicitur: alterum eſt de annulo vel poculo, ab aurifice ex auro noſtro conficiendo, *de quo in §. proximè ſubſequenti.* Ad prius quod attinet; quia majoris uſus eſt & momenti: paulò copioſiùs de eo, accuratiùsque εὐθὺ ἀcturi ſumus. Emphyteuſis igitur dicta eſt ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν, quod inſerere aut implantare, Germanicè Impffen ſignificat, & per translationem meliorare: quia per emphyteuſin, id eſt, inſitionem atque implantationem, agri meliores redduntur. *Ioan. Berchole. Heigius & Weſenbec. hic num. 2. & in paratit. ff. ſi ager vectigal. id eſt, emphyteuticar. petat. num. 2. Ioan. Ferrarius Montanus, & Sichard. ad rubr. tit. C. de jure emphyteut. num. 4. Gothofred. ad l. 1. in princ. C. eod. coraſ. in l. ei, qui. 16. num. 20. ff. de ſervitutib. Alvarus Valaſcus in tract. de jur. emphyt. quaſt. 1. num. 4. ubi plures citat. Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 5. numer. 80. & Carolus à Kirchberg. diſcurſu de feudo ex pacto & providentia, &c. cap. 4. numer. 538.* Tametſi Speculator (Græci ſermonis non uſque adeò gnarus) hanc vocem natam opinetur ab *em*, id eſt, in, & *fiſcos*, id eſt, fides: quòd ipſa res detur alicui in fidem, ut illam deteriorem fieri non permittat, *in ſuo Speculo lib. 4. particul. 3. tit. de emphyteuſi. n. 2.*

2 Quamvis autem inſitioni & implantationi propriè in ſolis ruſticis prædiis atque agris ſit locus; adeòque initiò non videatur emphyteuſis in omnibus immobilibus obtinuiſſe, *argumento l. 1. ff. ſi ager vectigalis, id eſt, emphyteut. petat.* nihilominus tamen iſto vocabulo omne meliorationis genus deſignatur; ita ut etiam ædificia hodie rectè in emphyteuſin dari poſſint. *l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalibus ædibus. 26. ff. de dam. infect. Novell. 7. cap. 3. §. ſcire. 2. ibi, prædia aut domos, &c. & No. 120. cap. 1. in fine. Auth. ſi quas ruinas. C. de SS. Eccleſ. Vultejus hic num. 2. & in tract. de feud. lib. 1. cap. 12. num. 3 pag. mihi 833. D. Obrecht. Diſp. 36. th. 8. & 49. cum ſeqq. Valaſc. d. tract. q. 12. numer. 1. & 3. Sichard d. rubr. C. de jur. emphyteut. num. 21. & ſeq. Thomas Lindemannus diſp. 7. ad lib. 3. Inſtit. tit. 25. de emphyteuſi theſ. 6. eumq. referens Nicolaus Eggebrecht. in diſput. inaugur. ſive ſynopſi juris emphyteutici. concluſ. 20. Sed eâ de re exquiſi-*
3 *tius infr. numer. 88. 138. & ſeqq.* Cæterum is, qui emphyteuſin accipit, uno verbo dicitur emphyteuta vel emphyteuticarius. *l. 1. & l. 3. in princ. C. d. tit.* idiomate Germanico Zinſſman/ Hubner: dominus emphyteuſeos, Zinſſ ſeu Erbherr: jus conſtitutum jus ἐμφυτευτικὸν, vel emphyteuticarium. *l. 3. §. ſi jus ἐμφυτευτικὸν. 4. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur. ſunt, Rubric. & l. 1. in princ. & d. l. 3. ibi, jus emphyteuticum transferre. item ibi, vel ſi jus emphyteuticum. C. de jure emphyteut.* Erbrecht ſive Erbbeſtandnuß: ager in emphyteuſin datus, ager emphyteuticarius, itemque vectigalis, ſeu prædium emphyteuticarium, *per rubr. tit. ff. ſi ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius, petatur. & l. 2. ibi, à prædiis emphyteuticariis. C. de jur. emphyteut. Donell. lib. 9. Commentar. de jure civil. cap. 13. pag. 443. numer. 30. Franciſc. Davy de argente, in libr. notar. juris ſelectar. tractat. de agris vectigalib. pag. 207. fac. 2.* Erbzinß gut/ Erbpfacht/ Pfachtgut/ Hube/ ſeu Hubgut. *Nicol. Eggebrecht d. ſynopſi jur. emphyteut. concluſ. 4. Paul. Matthias Wehener. in obſervat. pract. lit. E. in verb.* Erbgüter. *&c. Knipſchildt exercit. Acad. 9. th. 31. pag. 315.* Nominatur quoque vulgò Lehen: quia feudo ſimilis eſt emphyteuſis. *D. Collega Bocer. hic num. 8. pag. 424.*

Definiri emphyteuſis non ineptè poterit contractus, juris gentium, nominatus, bonæ fidei, ſolo conſenſu conſtans: quo dominus de dando prædio ſuo in perpetuum, vel ad tempus, pro penſione annuâ, in recognitionem dominii præſtandâ, colendo fruendoque cum aliquo paciſcitur. Generis loco verbum, *contractus*, meritò eſt poſitum. Nam emphyteuſin eſſe contractum, eumque à reliquis omnibus hodie Zenonis conſtitutione diſtinctum, indubitatum eſt, *hoc § noſtro d. l. 1. d. l. 2. in princ. & d. l. 3. §. ſin autem. ibi, in emphyteuticis contractibus. C. de jure emphyteut. l. ult. ibi, nec emphyteuſeos contractum. C. de reb. alien. non alienand.* Ejuſque ratio eſt perſpicua: 5
quia ex eo ultrò citròque oritur propriâ vi ac virtute obligatio. *d. l. 1. C. de jure emphyteut.* quod eſt proprium contractûs. *l. Labeo. 19. ff. de verb. ſignif. l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. l. 1. in princ. ff. de obligat. & actionib.* Sed & ſi emphyteuſis contractus non eſſet: fruſtra olim & ineptè à veteribus Juriſconſultis dubitatum eſſet: utrùmne emphyteuſis eſſet locatio-conductio: an verò emptio-venditio? cùm utramque contractum eſſe conſtet *ex principio hujus tit. & hoc §. noſtro. Hunn. in reſolut. ad Treutler. vol. 1. Diſput. 20. quaſt. 30. pag. 1786.* Ac ſanè 6
olim emphyteuſin Juriſconſulti quidam ſpeciem emptionis ideo eſſe, affirmabant: quòd prædium in perpetuum plerumque alienetur, & jus quoddam dominio ſimile (quod vulgò utile appellitant, licet ſatis incommodè, *ut probavimus ſ. ad princip. tit. de rer. diviſ. num. 40. & ſeqq.*) transferatur, poſſeſſorique actio in rem tribuatur. *d. l. 1. ibiq. gl. & Dd. ff. ſi ager vectigalis, &c.* Alii contra locationem eſſe, contendebant: propterea quòd merces hic quædam ſeu penſio annua, nomine fructuum & uſus, interveniat; & quod uſus tantùm, non dominium verum tranſeat: ſed penes eum, qui rem tradit fruendam, maneat. *d. l. 1. §. 1. ibi, quamvis non efficiantur domini. ff. eod. t. Weſenbec. hic numer. 3.* Cæterùm hanc Juriſconſultorum altercationem Imperator Zeno ſedavit: & emphyteuſin proprium, id eſt, tam à locatione, quàm venditione ſeparatum contractum conſtituit. *d. l. 1 C. de jure emphyteut.* Qui quidem contractus à locatione in eo potiſſimùm differt. I. Quòd 7
emphyteuſis præſtat quaſi ſive utile dominium ei, qui accipit: locatio non item. *l. non ſolet. 39. ff. locati Martinus Bonacina in tract. de contractib. & reſtit. diſp. 3 quaſt. 8. punct 1. num. 4. pag. 577. & latius explicatum ſupra, §. proximo. num. 8.* II. Locatio etiam 8
rei mobilis fieri poteſt: emphyteuſis verò tantùm in rebus ſoli ſeu immobilibus conſtituitur, *arg. hujus §. ibi, ut eccè de prædiis, &c. d. l. 1. in princ. ibi, agri ci-*

vitatum. ff. ſi ager vectigalis, &c. l. lex vectigali. 31.
ff. de pignorib. & hypothec. & l. tutor. 16. § *ult. ff. de*
9 *pignerat. act.* III. Conductor rei locatæ ſervitutem,
aut aliud aliquod jus imponere nequit: at emphy-
teuta ſervitutem, ſive jus ſervituti in effectu ſimile
fundo emphyreutico imponere poteſt. *arg. l. 1. §.*
ult. ff. de ſuperficieb. & de eo nos infra fuſius numer.
10 570. IV. Conductor mercedem ſolvit in compenſa-
tionem usûs; & eſt merces illa, quæ à conductore
præſtatur, uſus illius quaſi quædam æſtimatio: em
phyteuta verò ſolvit canonem annuum, non reſpectu
11 fructuum acquiſitorum; ſed in recognitionem di-
recti (*uti loquuntur*) dominii. *cap 2. ext. de cenſibus.*
12 *Weſenbec. h. num. 4. & Vultejus num.* 8. Ab emptio-
ne autem hic contractus diſcriminatur & diſtinguitur
primùm ratione rei, quæ in contractum venit. Res
enim in emptionem venit non ſolùm mobilis, ſed &
immobilis: in emphyteuſin res immobilis tantùm,
ut paulò antè oſtenſum, numer. 8. in emptione item
rei ipſius, quæ venditur, dominium & quidem verum
& plenum; aut certæ minimùm uſucapiendi condi-
tio à venditore transfertur in emptorem. *l. ex empto.*
11. §. 2. *& l. ſervus.* 30. §. 1. *ff. de actionib. empti & ſimi-*
libus in præcedenti § annotatis. numer. 7. in emphy-
teuſi non tam ipſa res, quàm rei uſus, ejusque domi-
nium duntaxat quaſi, in emphyteutam transfertur.
13 *d. l. 1. junctâ gloſſ. ff. ſi ager vectigalis, &c.* Deinde ra-
tione precii; quod in emptione conſiſtere debet ſo-
lùm in pecuniâ numerata, *ut explicatum eſt in §. item*
precium. 2. ſ. titulo proximo: aſt in emphyteuſi penſio
non preciſè in pecuniâ numeratâ, ſed etiam in ſpecie,
vel quantitate, veluti vino, aut frumento, conſtitui
poteſt, *gloſſ. hic ſuper verb. neque ad locationem Tha-*
daeus Piſe num. 3. & Schneidevvin. numer. 4. In em-
ptione præterea æſtimatur res ipſa, quæ venditur pre-
cio: in emphyteuſi nec res, nec uſus rei æſtimatur
penſione illâ, quæ quotannis ſolvitur; ſed penſio iſt-
hæc in recognitionem directi dominii penditur, *ut*
jam dictum, numer. 10. Denique in emptione cùm
pretium ab emptore ſemel eſt ſolutum, venditori ad
nihil amplius tenetur: ſed emphyteuta ſingulis an-
nis penſionem conſtitutam ſolvere domino directo
compellitur, *ut docet hic Vultejus numer. 7.* Atque
de illis, aliisque pluribus differentiis, *poſt Dd. à ſe re-*
latos, copioſe diſſerit Valaſcus *in d. tractat. de jure*
emphyteut. q. 19. & 20. cum aliquot ſeqq. Cæterum
contractus emphyteuticus & cenſiticus quomodo in-
ter ſe differant, abundè explicat Matthias Berlichius
part. 2. concluſion. practicabil. concluſ. 47. pag. 1003.
& ſeqq.
14 Etſi verò ex antedictis quovis electro appareat di-
lucidius, emphyteuſin contractum eſſe: attamen Do-
minus Collega Bocerus *in hoc § numer. 4. 5. 33. cum*
ſeqq. & in tract. de qualit. & different. feudor. cap.
1. num. 16. cum ſeq. ejusque aſſecla Carolus à Kirch-
berg. *d. diſcurſ. de feudo ex pacto & providentiâ. c. 4.*
numer. 140. contrarium defendere conantur: atque
emphyteuſeos nomine non contractum ipſum em-
phyteuticum, ſed jus ipſum per contractum conſtitu-
tum ſive conventionem emphyteuticam denotari o-
pinantur. Hujusque ſuæ opinionis D. Bocerus has
affert rationes: quia, *inquit*, res dicuntur dari in em-
phyteuſin. *cap. 2. tit. de reb. Eccleſ. non alienand. in 6.*
Auth. quas ruinas. C. de SS. Eccleſ. quia aliquis em-
phyteuſin ſuſcipere dicitur, *in d. l. 2. in princ. C. de jur.*
emphyteut. quia item dicimur accipere emphyteuſin.
Novell. 7. in princ. §. 1. tum etiam metiri, & transmit-
tere emphyteuſin ad ſucceſſores. *d. Nov. 7. cap. 3.* &
quia ab emphyteuſi cadere emphyteuta dicitur *in d.*
Nov. 7. cap. 7. Verùm hujus ratiocinationis infirmitas
ex eo pateſcit, quòd etiam res pignori dari dicuntur.
l. 1. §. 1. & 2. l. ſi ſuperatus. 3. § 1. & alibi. ff. de pigno-
rib. & hypoth. quòd item pignus accipere dicimur. *l.*
in quorum. 24. ff. eod. l. 1. §. eam rem. 2. ff. quæ res pi-
gnori vel hypotheca data obligari non poſſ. Sic quoque
pignus heredibus teneri dicitur. *l. 1. in fine C. ſi unus*
ex plurib. heredib. creditoris, &c. Nec tamen idcirco
rectè concluditur: pignus non eſſe contractum. *§. ſe-*
quent. 2 ſupr. de obligationib. juncto §. creditor. 4. ſupr.
quib. mod. re contrahit. obligat. Proinde ſi dicamus: 15
emphyteuſin interdum accipi pro jure, ex contractu
emphyteutico, conſtituto: interdum pro ipſo contra-
ctu: aliquando verò pro re, in quâ tale jus conſtitutum
eſt: nihil regeri poterit. *Deinde* ita argumentari vi-
detur Dn. D. Bocerus: Si emphyteuſis non ſolùm
contractu, ſed & aliis modis, nempe præſcriptione &
ultimâ voluntate conſtituitur: conſequens eſt, quòd
emphyteuſis non ſit contractus. Atqui verum eſt pri-
us. Ergo & poſterius. Cæterùm hic quivis facilè
animadvertit; non procedere hanc argumentatio-
nem: Hoc jus ſolo contractu conſtituitur. Ergo hoc
jus eſt contractus. Etenim quis non videt, aliud eſſe
efficiens & effectum, aliudque conſtituens & conſti-
tutum? Quare neque hæc argumentatio procedet:
Emphyteuſis non ſolo contractu conſtituitur. Ergo
Emphyteuſis non eſt contractus. Prætetea quamvis
etiam præſcriptione & ultimâ voluntate emphyteu-
ſis conſtitui dicatur: niſi tamen quoque conſenſus
quidam interveniat tam dantis, quàm accipientis an-
nuam penſionem: emphyteuſis conſtituta neuti-
quam cenſetur, *arg. l. qui in aliena. 6 in princ. ff. de ac-*
quir. vel omitt. heredit. & l. alienationis. 28. ff. de
verb. ſignificat. Et quòd emphyteuſeos nomine ſpe- 16
cialis contractus ſignificetur, nemini dubium eſſe pot-
eſt, *ex d. l. 1. in princ. C. de jur. emphyteut.* Vnde nec
illud admittendum, quod ab eodem D. Bocero adſer-
tur: emphyteuſeos nomine ſignificari ſubjectum, &
vocabulo contractûs adjunctum *in d. l. ult. ibi, nec em-*
phyteuſeos contractum. C. de reb. alien. non alienand.
& in hoc §. noſtro. verſ. ſed talis contractus. ibi, quæ
emphyteuſeos contractus, &c. Similiter enim dicimus
contractū ſocietatis. *l. cùm in ſocietatis contractibus.*
3. C. pro ſocio. contractum venditionis. *l. ſi donationis.*
3. C. de contrah. empt. & vendit. contractum loca-
tionis & conductionis *l. contractus. 24. C. de locat. &*
conduct. cum ſimilibus. Nec tamen quiſpiam rectè
dixerit: in dictis locis altero vocabulo denotari ſub-
jectum, altero verò adjunctum. Sicuti ergo per con-
tractum locationis & conductionis, &c. intelligimus
illum ipſum contractum, qui appellatur locatio &
condu-

conductio: ita quoque *in d. l. ult. C. de reb alien. non*
alienand. & hoc §. noſtro, per emphyteuſeos contra-
ctum intelligere debemus illum ipſum contractum,
qui emphyteuſis vocatur. Idem edocui *in auditio-*
nibus meis ad Iul. Clar. §. emphyteuſis. quaſt. 2. num.
2. & trib. ſeqq. Porrò cùm *in Diſputat. 11. ad Inſti-*
tut. part. 2. aſſert. 1. ſub lit. B. apertè ſcripſerim; Do-
minum D. Bocerum irrito conatu contrarium adſtru-
ere, adeòque emphyteuſin non eſſe contractum ſuſpi-
cari: ſatis mirari nequeo, cur auſus fuerit ſcribere Bo-
cerus *in hoc §. numer. 40. pag 428.* quaſi ego ſcripſe-
rim: ipſum adſtruere, contractum emphyteuticum
non eſſe contractum. Non ita à me ſcriptum eſſe,
cuivis patet. Et contractum emphyteuticum eſſe
contractum, nemo niſi omni cerebro carens negare
poterit: nec venit id unquam in controverſiam; an
contractus emphyteuticus ſit contractus? Sed, an
emphyteuſis ſit contractus? Hoc verò negat Boce-
rus, aſt irrito conatu: ut antehac ſcripſi, & denuò
ſcribo.
17 Dico in definitione, Emphyteuſin eſſe contractum
juris gentium. Quia omnes gentes & populi certo
quodam naturæ judicio, communique ratione &
conſenſu hunc contractum probant & uſurpant, tan-
quàm qui uſui eſſe poſſit utilitatibus hominum com-
18 mutandis. Neque verò appellatio juris gentium ne-
ceſſariò exigit, ut aliquid ab initio cum primis homi-
nibus fuerit: ſed ad iſtam appellationem ut ſufficit,
rem, de quâ agitur, fuiſſe apud homines ab initio con-
diti orbis: ita ſatis eſt, eam congruere hominum in-
tellectui ac naturali rationi: atq; ideo poſt talis rei in-
ventionem, ejus uſum ab omnibus gentibus recipi, &
unanimiter approbari, *arg. §. jus autem civile. 1. verſ.*
quod verò naturalis. ſ. de jure naturali, gent. & civil.
19 ubi Juſtinianus ait, jus gentium vocari, quod natura-
lis ratio inter omnes homines conſtituit, & apud om-
nes populos peræquè cuſtoditur, ſive quo omnes gen-
tes utuntur. Quibus verbis Imperator ad appellatio-
nem juris gentium, rationē naturalem, & unanimem
omnium gentium conſenſum & applauſum ſive ap-
probationem, non tantùm temporis, ſive antiquita-
tem requirit & conſiderat, ut eleganter oſtendit Ari-
us Pinel. *in Commentar. ad rubric. C. de reſcind. ven-*
dit. part. 1. numer. 7. poſt Franciſcum Connan. *lib. 1.*
Commentar. jur. civil. c. 5. num. 9. & Ludov. Charon-
20 dam *lib. 1. veroſimilium. c. 5.* Et ſanè non apud Roma-
nos duntaxat hic contractus emphyteuticus in uſu
fuit; ſed etiam apud Byzantios, quibus in more e-
rat poſitum, ut prædia quidem fertilia locarent ad
tempus, ſterilia autem in perpetuum, certâ in annos
ſingulos conſtitutâ mercede, *teſte Ariſtotele lib. 2. οἰ-*
κονομικῶν. Sed neque ante iſtos credendum eſt, alios
populos rerum ſuarum adeò fuiſſe negligentes; ut
non, quâ poſſent ratione, utilitates ſuas quærerent ex
agrorum locatione temporali aut perpetuâ, prout
cujusq; commoditas poſtularet. *Connan. lib. 7. Com-*
21 *mentar. c. 12. numer. 1.* Vnde Claudius David *velit. le-*
gali ad §. 2. verſ. jus autem gentium. ſupr. de jur. nat.
gent. & civ. numer. 5. vocat hunc contractum Sibyl-
lâ Cumanâ antiquiorem, *ex Geneſ. cap. 47. verſ. 24.*
& ſeqq. & Ioſepho lib. 2. antiquit. Iudaic. cap. 4. Præ-
terea in hoc § noſtro notatur: ſæpiùs inter veteres
Juriſconſultos dubitatum fuiſſe, utrùm contractus
emphyteuticus emptio, an locatio eſſet. Quæ tamen
dubitatio excellentiſſimorum JCtorum ſatis abſurda
fuiſſet, ſi contractus iſte non juris gentium, ſed civili
adſcriberetur. Emptionem enim & locationem ju- 22
ri gentium accenſendam, inter omnes conſtat. *l. ex*
hoc jure. 5. ff. de juſtit. & jur. l. 1. in fin. ff. de contra-
hend. empt. l. juris gentium 7. §. 1. ff. de pact. l. 1. ff. lo-
cati conducti. Accedit auctoritas Hermogeniani *in d.* 23
l. ex hoc jure 5. ff. de juſt. & jur. qui generaliter aſſe-
rit, omnes contractus juris gentium eſſe, exceptis qui-
busdam jure civili introductis. Cui generalitati ſive 24
regulæ ſtandum & adhærendum eſt, donec de exce-
ptione clare doceatur: *ut tradit. Bartol. in l. 1. num.*
2. ff. ſi quis in jus vocat. non erit. Dec. in l. 1. num. 7.
ff. de reg. jur. Menoch. conſil. 88. num. 51. & conſil. 98.
num. 13. lib. 1. Sed qui nam ſunt contractus illi excepti, 25
ſi emphyteuſis excepta non eſt? Nimirum illi, qui
excepti eſſe in jure nominatim reperiuntur: veluti ſti-
pulatio. *§. de conſtituta. 9. infr. de actionib. l. ſi ita ſti-*
pulatus. 126. §. Chryſogonus. verſ. planè ſi præcedat.
ubi naturali obligationi ſtipulationem Paulus oppo-
nit. ff. de verb. obligat. quæ præſcriptis quibusdam
verborum formulis conſtat. *l. 1. l. ſtipulationum 5. §.*
ſtipulatio. 1. ff. eod. tit. & literarum obligatio. *inſtit.*
tit. ſ. de literar. obligationib. itemque ſponſalitia lar-
gitas, hoc eſt, donatio propter nuptias. *Novell. 119. c. 1.*
quæ veteribus Juriſconſultis penitus incognita fuit:
tantum abeſt, ut jure gentium introducta ſit. *§. eſt &*
aliud. 3. ſ. de donationib.

Prædictis non obſtat, quòd lex Zenonianæ huic 26
contractui conceptionem, definitionemque ſive no-
men proprium tribuerit; ac proinde juris civilis eſſe
videatur. *l. 1. in princ. C. de jure emphyteut.* Nam Ze-
no nomen quidem huic contractui proprium indidit:
ſed non novum conventionis genus inſtituit. Nec
enim qui nomen ſingulare imponit, is rem ipſam in-
veniſſe dici poteſt: quia nomen non dat eſſe rei, quæ
non fuit: ſed id potiùs exprimit, quod jam in rerum
naturâ exiſtit. Et certè Zeno ſuâ auctoritate & con- 27
ſtitutione non tam nomen huic contractui aſſignavit,
& cum Græco vocabulo *Emphyteuſin* vocavit, quàm
ipſum confuſum & incertum ab aliis, quibus om-
ninò convenire videbatur, nimirum ab emptione
& locatione, ſecrevit & diſtinxit. Idque Juſtinia-
nus hîc non obſcurè innuit, dum ait: *talis contractus,*
quia inter veteres dubitabatur, &c. Talis, hoc
eſt, quo prædia perpetuò fruenda aliis traduntur;
ut quamdiu penſionem pro his præſtent, ea au-
ferri illis non poſſint, *per princip. hujus §.* Ex qui-
bus verbis cernitur, hanc ipſam formam Zenonem
prorſus immutatam reliquiſſe, eandemque etiamnum
hodie in hoc contractu celebrando obſervari. Ideo-
que Imperator Zeno *in d. l. 1. Cod. de jur. emphy-*
teut. per hæc verba (*conceptionem & definitionem*
habere propriam) ſolennem quendam & peculia-
rem contrahendi modum denotare nequaquam volu-
it: ſed potiùs per verba illa contractum nominatum,
& pro-

& proprio nomine conceptum ſignificavit. Quem-
28 admodum enim emprio & vendirio ſolo verbo em-
ptionis & venditionis concipi poteſt; quod non con-
tingit in contractibus innominatis, in quibus ex præ-
ſcriptis verbis agitur, & non ſolo nomine perficiun-
tur: ita contractus emphyteuticus cùm hodiè habe-
at propriam conceprionem; ſolo verbo emphyteuſis
concipi poteſt, ſine aliâ conventione. Habet ſiqui-
dem propriam atq; legalem naturam, quæ ſatis expri-
mirur per verbum emphyteuſis, ut non opus ſit na-
turâ conventionali, ſicuti rectè interpretatus eſt Fran-
ciſcus Sarmientus *lib 3. ſelectarum interpretat. c. 2. n.*
5. Quòd autem Zeno *in d. l.* 1. nullam in contractu
emphiteutico peculiarem contrabendi formam ſive
modū introduxerit: indepatet; quòd in conſtitutio-
ne iſtâ nullo expreſſit verbo, quænam eſſet illa nova
& peculiaris contrahendi emphyteuſin forma: quod
tamen minimè prætermiſſurus fuiſſet, ſi quid eâ in re
novi introducere voluiſſet. Solent enim Imperatores
rebus in novis conſtituendis prolixâ indicare oratio-
ne, quidnàm ſit illud, quod ultra jus vetus de novo
ſancire deſiderent. Quod cum in conſtitutione Ze-
nonianâ (ad formam modùmve contrahendi quod
attinet) omiſſum ſit: luculenro id argumento eſt, no-
vum contrahendi modum iſtâ conſtitutione nullum
29 introductum fuiſſe. Omnis quippe diſpoſirio juxta
diſponentis conſuetudinem & morem interpretanda
eſt, *arg l. ſi ſervum plurium. 50. §. ult. ff. de legat.* 1. Sed
& in §. præſenti nullo penitus verbo ſignificatur; Ze-
nonem conſtitutione ſua novum contrahendi modū
in contractu emphyteutico introduxiſſe: cùm tamen
hic §. interpretetur atque declaret allegatam *l. 1. C. de*
30 *jure emphyteut.* Quod & ipſum magnum ſuppedi-
tat argumentum: in modo contrahendi emphyteu-
ſin, nihil novi conſtitutione Zenonianâ fuiſſe ſancitū.
Diſpoſitio namque interpretans ſecundùm terminos
interpretatæ ſeu declaratæ diſpoſitionis intelligitur, &
econtra, *arg. l. nihil. 2. ubi Bartol. ff. de conjung. cum
emancip liber. Cravett. conſil.* 422. *n.* 7.

31 Cæterùm quòd quidam Interpretum exiſtimant;
per vocabulū *conceptionis* ſcripturâ, tanquam formā
eſſentialem contractûs emphyteutici, ſignificari: id
admittendum aut ferendum non videtur. Quoniam
Imperator *in d. l. 1. C. de jure emphyt.* conſeptionem
contractûs emphyteutici, & ſcripturam, ceu diverſa &
ſeparatà, diſtinguit. Poſtquam enim conſtituerat;
Emphyteuſin conceptionem definitionemque habe-
re propriam, & juſtum eſſe validumqùe contractum;
ſubjungit demùm; cuncta, quæ inter utraſque contra-
hentium partes ſuper omnibus vel etiam fortuitis ca-
ſibus, pactionibus ſcriptura interveniente habitis pla-
cuerint, firma illibataque perpetuâ ſtabilitate modis
omnibus debere cuſtodiri. Deinde Imperator ibidē
non loquitur de contractu emphyteutico ſcribendo,
vel per ſcripturam celebrato: ſed perſpicuè agit de pa-
ctis, contractui emphyteutico adjectis, & ſcripturâ in-
terveniente initis. Si qua igitur per verba iſta, *ſcriptu-
râ interveniente*, neceſſitas ſcripturæ imponeretur
aut induceretur: ea non ad contractûs emphyteutici
ſubſtantiam, ſed ad pacta contractui appoſita pertine-
ret. Aliud etenim eſt contractus emphyteuticus; ali-
ud pactum, huic contractui adjectum. *l. juris gentium.
7. §. quinimò 5 ff. de pact. l. in bonæ fidei. 13. C. eod. tit.
tit. C. de pactis inter emptor. & venditor. compoſ.* Ve-
rùm neque in contractu emphyteutico, neque in pa-
ctionibus ei adjectis, ſcripturam neceſſariò deſidera-
ri, latiùs infrà demonſtrabitur. *num. 17. & ſeqq.* Huc-
que pertinent, quæ tradidi *in addit. ad Iul. Clar. §. em-
phyteuſis. quæſt. 2. numer. 17. & ſeq. item quæſt* 4.

Similiter non obſtat, quòd *in ſæpè jam allegata* 32
l. 1. C. de jure emphyteut. ſcriptum extat, jus emphy-
teuticarium eſſe juſtum validumque contractum. *Ne-
que* enim hoc ita exaudiendum eſt, quaſi Zeno pri-
mùm effecerit, ut emphyteuſis juſtus validusque con-
tractus eſſet. Quandoquidem tum ex Vlpiano *in l. 1.
§ ſi jus ἐμφυτευτικὸν. 4 ff. de reb. eor. qui ſub tutela, vel
cura ſunt, &c.* & Macro *in l ſciendum. 15. § 1 ff. qui ſa-
tisdare cogant:* tum maximè ex Juſtiniano hic li-
quet: etiam longè ante Imp. Zenonem, jus emphy-
teuticum vel contractum emphyteuticum, quamvis
non planè & ritè ab aliis diſtinctum, in uſu fuiſſe, ſuiſ-
que viribus ſubſtitiſſe, & tam fuiſſe firmum, ut ſolo
conſenſu, ultrò citroque interpoſito, perficeretur, at-
que obligatio ex eo naſceretur. Idque ex eo colligi-
tur, quòd hoc loco expreſſum eſt, dubitatum fuiſſe à
veteribus, an emphyteuſis emptio, vel conductio eſ-
ſet. In quâ dubitatione pro certo præſupponitur,
emphyteuſin validum talemque contractum eſſe, ex
quo contrahentium ſolo conſenſu obligatio proficiſ-
catur. Quare quod *in d. l. 1. C. de jure emphyteut.* ſta-
tuitur, jus emphyteuticum eſſe juſtum & validum
contractum: illud non novi alicujus juris ſanctionem,
ſed veteris ſolummodo declarationem deſignat: quâ
quidem res nova non inducitur, ſed jus antea conſti-
tutum declaratur, *arg l. heredes palam. 21. §. 2. verſic.
ſed & ſi notam. ff. qui teſtament. fac. poſſ.* Similis nam- 33
que declarans ei eſt, qui ſpicas excutit, ſive grana ſepa-
rat à ſpicis. Novam enim ſpeciem non facit, ſed eam,
quæ eſt, detegit. *l. adeò quidem. 7. §. cùm quis. 7. ver-
ſic. videntur. ff. de acquir. rer. dom.*

Neminem præterea moverit, quòd Juſtinianus 34
hic refert, à Zenone conſtitutum fuiſſe, ſiquidem ali-
quid pactum fuerit, hoc ita obtinere, *ac ſi naturalis
eſſet contractus*: quæ verba ita accipi poſſe videntur,
quaſi emphyteuſis re ipsà naturalis, hoc eſt, juris gen-
tium contractus non eſſet, ſed juri civili adſcribenda
veniret. Hoc, *inquam*, neminem moverit. *Nam* ver- 35
ba iſta longè alium habent ſenſum: nempe, ut ſi non-
nihil inter contrahentes convenerit, id ita juſtum ſit &
firmum *ac ſi naturalis contractus eſſet*, hoc eſt, qua-
ſi eſſet ea certa natura contractûs: quippe pacta natu-
ram contractibus tribuunt. *l. 1. §. ſi convenit. 6. ff. de-
poſiti. l. in conventionalib. 52. ff. de verb. obligat. l. con-
tractus. 23 ff. de regul. jur. & Theophilus hic notat.*

Nec denique adverſatur; quòd, quoties juri gen- 36
tium vel naturali quid additur, vel detrahitur, jus civi-
le efficiatur. *l jus civile. 6 ff. de juſtitia & jur.* Iam
autem propria natura ſive certa quædam forma con-
tractui emphyteutico à Zenone addita videatur, *hoc
§. noſtro ibi, emphyteuſeos contractûs propriam ſtatu-
it na-*

Digitized by Google

it naturam,&c. & l.1.C.de jur.emphyt Reſpondetur
enim: quicquid huic contractui additum eſt, non for-
mam ſubſtantialem, quæ dat eſſe rei, juſque civile ef-
ficit, ſed accidentalem tantùm, quæ ad confirmatio-
nem rei jam in eſſe productæ pertinet, reſpicere, *per*
notata Gaillij lib.1.obſ.124. num.5. Vel (ut explica-
tiùs res expediatur) diſtingui poterit inter ſubſtanti-
37 am & naturam contractûs. Subſtantia contractûs &
cujusque rei in jure noſtro nihil eſt aliud, quàm ipſius
rei forma eſſentialis, per quam res ſive contractus eſt
id, quod eſt; & quâ formâ ſublatâ, ipſa etiam res &
contractus eſſe deſinit. *l.pacta conventa. 72. in fine*
principij.ibi, quoniam emptionis ſubſtantia conſiſtit ex
pretio. ff.de contrah.empt.l. Iulianus.9. § ſed ſi quis.3.
ibi, mutata forma propè interemit ſubſtantiam rei. ff.
ad exhibend l.obligationum 3.in princ.ff.de oblig at.&
38 *actionib.* Natura verò contractûs eſt ejus adjuncta
quædam qualitas, juris auctoritate ipſi contractui tri-
buta. *per hunc § noſtrum. verſ.ſed talis. ibi, lex Zeno-*
niana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractûs propriam
ſtatuit naturam,&c.l. ſi unus 27.§.pactus, ne peteret.
2. ad finem.ibi, quod lex naturæ ejus tribuit ff. de pact.
l.naturalis,5 § ſed ſi facio 4. verſ. & poteſt mandatū.
ibi, naturā ſuam excedere. ff. de præſcriptis verbis,&c.
39 Et ut aliâs qualitas rei ſive accidens vel ſeparabile eſt,
vel inſeparabile: ita etiam in jure noſtro, natura alicu-
jus rei ſeu contractuum, alia eſt ſeparabilis, alia inſe-
parabilis, *ut evincitur ex textu §. de illa ſanè.2. verſ.*
Quintus Mutius. infr.tit. de ſocietate. junctis etiam
aliis legibus modò adductis. Et hac de re enodatè D.
Boecrus *in tract. de inveſtitura feud c.5. numer. 26.*
& ſeqq. item Scipio Gentil. *in tract. de ſolennitatib.*
cap.1. & ſeqq. & Fridericus Martin. *in Commentar. de*
jure cenſuum, ſeu annuor. redituum cap.6.numer.2.&
ſeqq. De eâdem re ex profeſſo tractavimus *in §. ſe-*
40 *quens. 2. num. 48. & ſeqq. ſupr.de obligationib.* De
ſubſtantiâ igitur emphyteuſeos eſt conſenſus, res im-
mobilis, & penſio annua domino (in recognitionem
dominii ſcilicet) præſtanda: de naturâ ejuſdem eſt, ut
damnum particulare (ut ſi pars fundi pereat, vel ſi fru-
ctus à milite, vel vi majore perdantur) ad emphyteu-
tam; univerſale verò (id eſt, ſi prædium inundatione
pereat, aut ab hoſte occupetur) ad dominum ſpectet.
d.l 1.C.de jur. emphyt. & hic in fine. item ut emphy-
teuta jus emphyteuticum, vel meliorationes ſuas ali-
is, abſque domini conſenſu, vendere nequeat. *l. fin.C.*
d.t. & ſimilia, *quæ diligenter congeſſit Valaſcus in*
tract.de jure emphyt. quæſt.4 nu. 4.& aliquot ſeqq.
Quod igitur obiicitur, Zenonem propriam emphy-
teuſeos conſtituiſſe naturam: id non impedimento
eſſe debet, quò minùs iſte contractus juri gentium
attribuatur: cùm non ejus ſubſtantiam Zeno immu-
tàrit: ſed naturam duntaxat propriam, neque ad loca-
tionem, neque ad venditionem inclinantem ſtatuerit,
41 *ut Iuſtinianus in hoc §. loquitur.* Illud inſuper trala-
titium videtur, quæcunque contractui alicui jam con-
ſtituto adjiciuntur, ejuſdem ſubſtantiam & originem
non immutare: ſed per omnia contractui principali,
cui adjiciuntur, æqualia fieri, ejuſdemque naturæ &
qualitatis cenſeri. *arg.l inter ſocerum.26.§.cùm inter.*
2.ff.de pactis dotalib l ſi proprietati.4 ff.de jure dot.&
l.etiamſi.8.C.eod. Quò pertinet communis Dd. the-
oria: quâ dicitur, qualitates ſive accidentia nunquam 42
ſubſtantiam vel eſſentiam rei mutare aut alterare *arg.*
l.ſervitutes.4.§.modum ff.de ſervitutib.d.l pacta con-
venta.72.ff.de contrah.empt.l fin.& ibi Bartol. ff. de
inſtructo, vel inſtrum. leg. Gloſ. in l. fin.§. quotiens.
verb.anno.ff de publicanis & vectig. Angel.in l.& an
eadem.14 §.1.ff.de except. rei judic. Alberic.Brun. in
tract.de augment.concluſ.3.numer. 1 2.& 3. hos, ali-
oſq; plures referens Ludolph. Schrader. vol.1.conſil.14
numer.15. Denique ut maximè aliquid jus civile huic 43
contractui addiderit: attamen à potentiori (quod hoc
loco eſt jus gentium) denominationem faciendam
eſſe, in confeſſo eſt. *l. 2. & l. quæritur. 10. ff. de ſtat.*
homin.§. ſed jus quidem civile 2. verſ. ſed quotiens,
ſupr.de jur.nat.gent. & civ. Stat ergo immota ſen-
tentia: Emphyteuſin eſſe contractum juris gentium,
non verò juris civilis.

Nam collapſa ruunt ſubductis tecta columnis.

Eiquè ſubſcripſerunt haud inviti noviores quidam,
non contemnendæ auctoritatis, Interpretes: *Coraſius*
lib 1.Miſcellan.jur.c 21.& in tract.de juris arte, part.
2.c.9.in fin.& in Comment.ad t.C. de jure emphyteut.
ſub capite, contractum emphyteuſis, juris gentium, non
civilis eſſe Cujac.in paratit. C. d.t. Giphan. ad l.2.C.
eod.Connan.d.lib.1.Comment.juris civ.c.6.numer.11.
& lib.7.c.12. numer. 1. D. Collega Halbritterus in tr.
manuſcripto, de jure emphyt c.1.Hotoman.in §.jus au-
tem gentium.ſ.de jure nat.gent.& civ & idem in hoc
§.noſtro, enunciat.2. Rittershuſ & Mynſinger. num. 5.
Bronchorſt.cent.1.ἐναντιοφανῶν. aſſert. 79. edit. 2. Pe-
trus Auguſtinus Merla in Emporio juris utriusq; part.
1.t.10.de locato in præmiſſis.numer.32. Arumæus Exer-
citat.Iuſtin 14 th.12 Schegk. Diſp 18.th. 66. Hilliger.
in Donello enucleat.lib.13.cap.22.lit. B. Schröter. dia-
trib domeſticar.decad.8. quæſt. 5. Andr. Gerhard. de-
cad.15.quæſt 4. Dn.Collega Beſold.diſp.3 pand.ad l. 5.
th. 6. & Bachovius lib. 1. diſputat. miſcellan. cap. 6.
pag. 219. cum ſeq.item in ſuis not, ad vol. 1. Treutler.
diſp.29 th.9.lit.B.pag 1124. ubi inquit, abſurdos me-
ritò habendos eſſe eos, qui contractum hunc, tan-
quam à Zenone noviter conſtitutum, ad jus civile re-
ferunt. Eidem ſententiæ quoque ſuffragatur Eraſmus
Vngepaur *exercit.Iuſtin.12.quæſt.6.in nego.pag. 458.*
& ſeq edit.ult. Licet communiter Dd.reclament. *Ac-*
curſ.Faber, Ioan.de Plat.Cantiuncula, & alii in d. §.
jus autem gentium.ſ.de jur. nat. gent.& civ. Bartol.
& Alberic.de Roſate in d.l.ex hoc jure.5 ff de juſt. &
jur.Schilbeck.Borcholt.Stephanus Bodeus, Schneide-
wvin.numer.1.Vultejus.numer. 6. Heigius numer. 9.
aliiq; in hoc noſtro §.Weſenbec.in paratit.ff ſi ager ve-
ctigalis,&c.numer.2 Idem Borcholt. in tract. de feud.
cap.3.numer.3.& part.1.Diſp.de jure emphyteut th.2.
pag 109.Guido de Suzaria in tract de jur.emphyt.ut.
numer.1.Gœdd.ad l.ager.27.numer.19.ff de verb.ſig.
Ant.Fab.lib.15 conject.jur civ.cap.4.Kubach. cent. 3.
quæſtion.illuſtr.politico-jurid decur.10. quæſt. 1. pag.
907.cum ſeqq. D.Bocer.in Commentar.ad l. contra-
ctus.23.ff de reg.jur.cap.4.numer.79 edit.2 & Claſſ.

Digitized by Google

2. Diſp. 14. th. 1. & 16. ad 2. item tract. de qualit. & differ. feud. c. 1. numer. 27. Valaſcus in d. tract. de jure emphyteut. q. 3. n. 1. & 7. Elbert. *Leoninus ad rubr. C. de jure emphyteut. n. 6. Treutler. d. diſp. 29. th. 9. lit. b. vol. 1. Forſter. Iunior. lib 3. diſp. 18. th. 9.* D. *Obrecht. Diſp. 36. th. 32 & ſeq. Wegner. Diſp. 12. ad Inſtit. th. 5. Matth. Stephani cent. 3 quaſt. 81. Stuckius part. 1. Exercit. Iuſtin. decad. 12. aſſert* 6. *lit. d. Fomaa. diſp. 1. th. 21. lit. c. & th. 24. lit. d. Timaus Faber diſp. anniverſar. 24. ad Inſtit. Imperial. th. 7. lit. a. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civil. tract. 7. part. 2. quaſt. 9. Eggebrecht. d. ſynopſi juris emphyteutici. concluſ. 35 Maulius in tract. de emphyteuſi. tit. 1. numer. 6. & Iuſtus Schütz exercitation. jur. diſput. 16. th. 13. lit. b. pag. 252. & ſeq.*

44 Addo in definitione, *nominatus.* Tum quia
proprium, certum, & elegans, alteri non conveniens,
nomen habet, *hoc § l. 1. 2. & 3. C. de jure emphyteut.*
45 Tum quia innominati contractus reperiuntur tantùm quatuor: Do, ut des, ſeu (quod idem eſt) permutatio: do, ut facias: facio, ut des: & facio, ut facias. *l. naturalis. 5. ff. de praſcript. verb.* Aſt inter hos emphy-
46 teuſis non reperitur. Tum quia ex nominatis contractibus propria & ſpecialis actio competit. *l. juris gentium. 7 § 1. ff. de pact. l. 1. ff. de praſcript. verbis, &c.*
47 Atqui ex contractu emphyteutico propria & ſpecialis actio competit, nimirum emphyteutica vel emphyteuticaria *l. ſi finita 15. § ſi de vectigalibus. 26. ff. de dam. infecto. l. ſi tùm venditor. 66. in princ. ff. de evictionib. & uberiùs oſtendetur infrà ſuo loco. num.* 576. Ergo emphyteuſis eſt contractus nominatus. Tum denique quia niſi veteres emphyteuſin pro contractu nominato habuiſſent, non tam anxiè diſputaſſent, utrùm eſſet locatio-conductio, an emptio venditio. Idque communiter traditum eſſe, teſtatur *Weſenbec in paratit. ff. ſi ager vectigalis, &c. numer. 2. Iul. Clar. in tract. de jur. emphyteut. quaſt. 2. Angel & Iaſon in d. l. 1. C. de jur emphyt. Idem Iaſon. & Bartol. in l un. ff. de condict. ex leg. Anton. Meneſ. in d. l. naturalis 5. ff. de praſcript. verb. Bocer d. claſſ. 2. diſp. 14. th. 28. lit. f. & in hoc §. numer. 72. & ſeq. pag. 435. Ioan. Ferrar. ad Rubr. tit. C. de jur. emphyt. Arumaus Exercit. Iuſtin. 24. th. 13. ad lit. b. Mynſinger hic numer. 6. Valaſcus in tract. de jur emphyteut. quaſt. 6. numer. 5. Hœnonius queſtion. illuſtr. Diſp. 16. th. 19. ubi allegat diſſentientem Hedemannum in diſp 17. th. 48. lit. b.* Videatur Elbertus, Leoninus *ad rubr. C. de jur. emphyt. numer.* 6. ubi ait, diſſentire Baldum *in l. ult. C. quando liceat ab empt. reced. & in rubr. C. de rer. per-*
48 *mutat.* Iſtius autem rei diſquiſitio magni effectûs eſt. Etenim in contractibus nominatis, re etiam integrâ, excluditur pœnitentia. *l. ſicut initio. 5. & ibi communiter Dd. C. de obligat. & act.* In contractibus verò innominatis, ſi res nondum intervenerit, & adhuc ſit integra, pœnitere licet. *l. ſi pecuniam. 5. in princ. ff de condict. cauſa data, cauſ. non ſecut. Clarus d. quaſt. 2. Schneidevvin. ad §. ſequent. numer. 13. & 14. ſ. de obligationib. ubi numer. 17. & nos hac de re diſſeruimus paulò copioſiùs.*

49 Ajo, emphyteuſin eſſe contractum *bona fidei.* Quoniam perpetua quædã locatio utplurimùm cenſetur. *hoc §. noſtro; ibi, perpetuò quibuſdã. &c. ubi Heigius numer. 20. l. viam veritatis. 10. C. de locato. Mynſinger. in rubr. hujus tit. numer. 1 & hic initio Cujac. in l. 5. C. de locatione pradior. civilium vel fiſcal. &c.* Iam verò *in §. actionum. 28. infr. de actionib.* bonæ fidei contractibus locatio generaliter ſive indefinitè annumeratur. Quare ejus indefinitè factâ appellatione, hæc quoq; locationis perpetuæ ſpecies ut comprehendatur, neceſſe eſt. Deinde nihil in toto hoc contractu, ad ſubſtantiam ejus pertinens, eſſe videtur; quod non vel ex locationis, vel emtionis contractu acceperit. Eſt quippe ex utroque illo compoſitus. *hoc §. noſtro.* Cùm igitur ea omnia, ex quibus conſiſtit, ad bonæ fidei contractus, emptionem & locationem, pertineant: perabſurdum eſſet, hunc contractum emphyteuticum, ex illis mixtum & conflatum, diverſæ naturæ à ſimplicibus ſuis, ex
quibus compoſitus eſt, cenſeri. Ideoque ad regu- 50
lam generalem, mixta ſapere & aſſumere naturam ſuorum ſimplicium, meritò referendus eſt. *arg. l. 1. ff. de aſtimator. act.* Præterea pacta huic contractui in continenti adjecta tam actionem, quàm exceptionem pariunt, *hoc §. noſtro. verſ. & ſiquidem aliquod pactũ fuerit, &c. l. 1. ibi, firma illibataq́; perpetuâ ſtabilitate modis omnibus debeant cuſtodiri. C. de jur. em-*
phyteut. cùm tamen (ſecundùm veriorem ſententi- 51
am) pacta contractibus ſtricti juris appoſita, tantùm ad excipiendum proſint, non ad agendum. *l. juris gentium. 7. §. quinimò. 5. ubi Cujac & Fortunius Garcias numer. 26 ff. de pact. l. in bona fidei. 13. ibiq; Decian. C. eod Decius, Curtius, Porcius, & alii in l. petens. 27. C. d. t. Hotoman illuſtri quaſt. 36. & ad l. licet. 40. ff. de reb credit. Weſenbec. in paratit ff. de pact. numer 9. Bercholt. in Commentar. de pact. cap. ult. numer. 46. & ſeqq. Broncborſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 23. edit 1.* Quanquam alios circa hanc rem fluctuare, & aliter ſentire me non latet. *Fachin. lib. 2. controverſiar. jur. cap. 99. Cont. lib. 1. Diſputat. cap. ult. Duaren. in d. l juris gentium. 7. § quinimo. ff. de pact. Goedd. in Commentar. de contrahen. & committ. ſtipulat. cap. 8. concluſ. 2. Guilhelm. Forſter. in tractat. de pact. cap.*
8. membr. 2. pag. 245. ubi plures citat. Denique o- 52
mnes contractus, qui ſolo contrahentium conſenſu fiunt, bonæ fidei ſunt. Siquidem in iis alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, etiamſi linguâ non ſit nuncupatum, vel verbis nominatim non expreſſum, *ut traditum eſt ſ. tit. de obligationib. ex conſenſu. l. ſed Celſus. 6. §. 1. verſ. in emptis & venditis, &c. ff. de contrah. empt. l. 2. § fin. ff. de obligat. & act.* Hunc autem contractũ emphyteuticum ſolo conſenſu conſtare, mox audituri ſumus. Eum ergo bonæ fidei eſſe rectè ſtatuimus.

Nec nobis adverſatur, quòd vulgò objicitur, 53
omnes bonæ fidei contractus recenſeri *in d. § actionum. 28 infr. de actionib.* & inter illos emphyteuſin non reperiri, adeòque bonæ fidei contractum non eſſe. *Nam* omnes contractus bonæ fidei vel verbis vel ſententiâ dicti §. continentur. Verba emphyteu-

ſin

ſin non exprimunt: ſententia utique; quoniam ſub
54 actione locati comprehenditur. At non tàm quid verbis, quàm quid ſententiâ legis exprimitur, attendendum eſt. *l. nominis. 6. in fin. ff. de verb. ſignif. l. ſcire leges. 17. ff. de legib. l. non dubium. 5. C. eod. Donell. in d. §. actionum. numer. 34. infr. de actionib. Connan. lib. 7. Commentarior. jur. civil. cap. 12. Weſenbec. in hoc §. n. 8. D. Halbritter. in Comment. de jur. emphyteut. c. 1. & in elegante Diſput. de jure emphyteut. de Anno 1602. Reſpondente D. D. Samuele Banſe vio, theſ. 4. Arumaus Exercitat. Iuſtin. 14. theſ. 13. Althuſius lib. 1. Iuris Roman. c. 31 Forſter. Iunior. Diſput. 18. theſ. 10. Treutler. Diſput. 29. theſ. 9. lit. c. vol. 1. & ibi Bachovius in ſuis not pag. 1124. nec non Hunnius quaſt 32. pag. 1786. & idem lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 2. quaſt 10. Schegk. in delibatis jur. diſputat. 18. theſ. 66. lit d. Hœnonius quaſtionum illuſtr. Diſput. 16 theſ. 19. lit. b.* Diſſentiunt tamen Dd. plerique omnes, *Bald. Iaſon in d. l. 1. num 176. Salicet. ibid. in fin. & Sichard. numer. 6. & 46. C. de jur. emphyteut. D Bocer. d. claſſ. 2. Diſp. 14. theſ. 17. & d. tract. de qualit. & differont. feudor. cap. 1. numer. 28. item in hoc §. numer. 63 cum ſeqq. pag. 433. & ſiqq. Guido de Suzaria in tract. de jur. emphyteut. numer. 3. Ioan. Ferrar. ad rubric. C d. t. Gœdd. de cent. & committ. ſtipul d. cap. 8. concluſ. 2. numer. 53. Ioachimus Scheplitz. in not. ad promptuar. tam juris civil. quàm feudal Balthaſari Klammeri tit. 10. de emphyteuſ. §. 1. numer 6. Alvar. Velaſcus in tract. de jure emphyt. quaſt. 1. nu. 7. aliiq; ab eo allegati.* Quibus ſuffragantur *Stuckius d. part. 1. Exercit. Iuſtin. decad. 12. aſſert. 6. lit. E. Cludius de ſequeſtrat. cap. 1. numer. 30. Maulius d. tract. de emphytheuſi. tit. 1. numer. 8 Rutger. Ruland. in tract. de Commiſſar. & commiſſ. Camer. Imper. part. 3. lib. 5. numer. 9. eumq; citans Eggebrecht. d. ſynopſi juris emphyteut. concluſ. 37.* Cæterùm huc referenda ſunt, quæ annotavi *in addit. ad Iul. Clar. § emphyteuſis. quaſt. 2. num. 23. & ſeq.*

55 Adiicio in definitione, *ſolo conſenſu conſtans.* Quia emphyteuſis ad ſui perfectionem ſive ſubſtantiam, neque rei traditionem, neque verba, neque ſcripturam neceſſariò requirit: ſed ſola conventio de concedendo prædio fruendo, & præſtandâ annuâ penſione obligationem & vim illi tribuit, *arg. hujus §. & l. 1. C. de jure emphyteut. tot. tit. ſ. de obligat. ex conſenſu. l. 2. ff. de obligat. & act. l. qui ad certum. 14 ff. locati.* Quibus in locis habetur, emptionem & locationem ſolo conſenſu perfici. Ergo & hic contractus, utpote ex iis compoſitus, ſolo conſenſu abſque traditione
56 perficietur. Neque obeſt, quòd in hoc §. proponitur, prædium perpetuò fruendum alicui traditum fuiſſe. *verſ. ut ecce de prædiis, quæ perpetuò quibuſdam fruenda traduntur, &c.* Etſi enim in facto præmittitur, traditionem prædii interveniſſe: ex ſubſequenti tamen reſponſione tacitè evincitur, ad contractûs emphyteutici ſubſtantiam, traditionem non deſiderari. Is ſiquidem contractus antiquitùs putabatur eſſe vel emptio & venditio, vel locatio & conductio. Hi autem contractus rei traditionem ad ſui ſubſtantiam ſeu perfectionem minimè deſiderant, *ut arguit verſic. at nec dari quicquam. in d. t. ſuprà, de obligationib. ex conſenſ.* Sola igitur (*ut paulo antè dictum*) conventio & pactio validum firmumquè hunc contractum efficit, obligationemque parit. Nec etiam rarum aut infrequens eſt, ut in facto plura, quàm ſubſtantia contractûs exigit, proponantur, *ut pateſcit ex l. naturalis. 5. §. 1. ff. de præſcriptis verb. & leg. fin. ff. de condict. cauſa datâ, &c.*

Quid ergò? an non ſcriptura ad ſubſtantiam 57
hujus contractûs præciſè requiritur? Id ſanè plurimi affirmant, *Accurſ. hic in verb. neque ad locationem. Angel. Aretin. numer. 8. Schneidevvin. numer. 7. Mynſinger numer. 23. & Heigius. numer. 24. Baldus, Salicet. Iaſon, Coraſius numer. 8. & 12. Elbertus Leoninus numer. 3 & Sichard. numer 32. ad d l. 1. C. de jure emphyteut. Clarus lib. 4. ſentent. §. emphyteuſis. quaſt. 4. Vigel. lib. 1. jur. controverſ. c. 7. reg. 7. Donell. lib. 9. Comment. de jur. civ. cap. 13. pag. 445. Borcholt. in tractat. feud. cap. 3. numer. 7. & part. 1. diſput. de jure emphyteut. theſ. 4. pag. 118. Bronchorſt. cent. 1 ἐναντιοφανῶν. aſſert. 78. edit. 2. Forſter. Iunior. diſput. 18 theſ. 11. D. Obrecht. diſput. 36. th. 80. D. Bocer. in Commentar. ad l. contractus 23 ff. de reg. jur. cap. 4. numer. 77. ed. 2. & dict. claſſ. 2. Diſput. 14 theſ. 3. 15. & 20. item in tract. de qualit. & different. feud. cap. 1. numer. 19. & ſeqq. & in hoc §. numer. 42. cum ſeqq. pag. 429. & ſeq. Octavian. Cacher. deciſ. Pedemont. 13. numer. 1. Afflict. deciſ. 72. numer. 7. Alexand. conſil. 117. numer. 4. vol. 1 & conſil. 50. numer. 4. vol. 5. Pariſ. conſil. 77. numer. 7. vol. 3 Cravet. conſi. 112. num. 8 Roland. à Valle conſil 87. numer. 9. vol. 1. Alvar. Valaſc. in tract. de jur. emphyteut quaſt. 7. numer. 2. Maſcardus concluſ. 602. numer. 1. & 2. itemq; concluſ. 604. numer. 4. vol. 2. Schickhard. diſp. 14. ad Inſtit. theſ. 5. ſub lit. a. & reſolut. quaſt. 1. Paulus Berens. diſp. 11. ad Inſtit. them. 2. quaſt. 5. Hunnius d. lib. 1. var. reſolut. jur civil. tract. 7. part. 2. quaſt. 10. Eggebrecht. d. ſynopſi jur. emphyteut. concluſ. 40. lit. C. Leonhard. Reſa in Diſp. 8. de jure emphyt. th. 11. vol. 3. Diſputationum Baſileenſ. Knipſchildt d. exercit. 9. quaſt. 5. pag. 328 Iuſtus Schütz. d. diſput. 16. th. 14. pag. 253. aliiq; per illos relati.* Verum non pauci illud negant, *Accurſius, ſibi contrarius, & Bartol. in d. l. 1. C. de jur. emphyteut. Speculator. tit. de emphyteuſi. num. 5. Anton. de Butrio, & Panorm. in c. potuit. 4. de locato. Curt. Iun. & Alciat. in l. pactum, quod bona fide. 17. C. de pact. Lud. Roman. conſil. 103. num. 6. Molin in conſuetud. Pariſ. tit. 2 in princ. num. 38 & ſeq Guido de Suzar. in tract. de jur. emphyteut. num. 4. Conrad. Rittershuſ lib. 1. partition. feudal. cap. 2 quaſt. 2 pag. 81 Franciſc. Sarmient. lib. 3. ſelectar. interpret. c. 2. num. 5. Connan. lib. 7. Commentar. jur. civil. c. 12. n. 6. Forcatul. Necyomantia Dialog. 19. n. 9. Kirchov. commun. opin. cent. 2. concl. 6. Vulteius lib. 1. Iuriſpr. Roman. c. 36. in fin pag. mihi. 159 & in tract. de feud. lib. 1. c. 7. num. 42. pag. 177. Halbritter. in tractat. de jur. emphyteut. cap. 1. & in d. Diſp. de jur. emphyteut. de Anno 1602. theſ. 5. ad*

lit. b. Hackelman. Diſp. 11. theſ. 14. lit. b. Giphanius lib. 3. Diſp. 29. theſ. 22 & num. 21. Bachovius in notis ad Treutler. vol. 1. diſp. 29. th. 9. lit. D. pag. 1125. nec non nuperrimè Richter in tract. de contractib. diſput. 10. th.
58 *3 ſub lit. e. pag. 312.* Hujusque negatæ ſententiæ, cui & ego, ceu veriori, meum addo ſuffragium, ratio multiplex redditur. I. Quia vulgata juris eſt regula: ſcripturam ad rei geſtæ ſubſtantiam aut fidem neceſſariò non requiri. *l. contrahitur. 4. ff. de pignorib. & hypothec. l. in re hypotheca. 4. ff. de fide inſtrumentor. l. in exercendis. 15. C. eod. l. qui ad certum. 14. ff. locati. d.*
59 *l. pactum, quod 17. C. de pact.* At à regulâ, donec apertè demonſtretur exceptio, non recedendum eſt. *Bartol. in l 2. num. 1. ff. ſi quis in jus voc. non ierit. Decius num. 7. & Sturcius num. 29. in l. 1. ff. de reg. jur. Menoch. conſil. 231. num. 52. conſil. 238. num. 17. conſil.*
60 *251. num. 35 & conſil. 272. num. 2.* II. Quia argumentum à feudo ad emphyteuſin procedere, indubitatum eſt, *ut docuit Iaſon in d. l. 1. C. de jur. emphyteut. Everhard. à Midelburg in Top. legal. loco, ab emphyteuſi ad feud. Schrader. in tract. feud. part. 7. cap. 5. numer. 55.*
61 Atqui in contractu feudali ſcripturam non eſſe neceſſariam, feudique conceſſionem etiam per teſtes probari poſſe, conſtat. *cap. 1. quid ſit inveſtitura. lib. 2. feudor. tit. 2. ubi pleriq; Feudiſtæ. Hippolyt. de Marſil. in rubr. C. de probat. num. 31. Bald. conſ. 351. num. 3. vol. 1. Matth. de Afflict. in conſtitut. Neapol. libr. 2. rubr. 35. numer. 12. Maſcard. d. vol. 2. de probat. con-*
62 *cluſ. 768. & 769.* III. Quia in hoc §. noſtro ſcriptum extat; tantam eſſe inter contractum emphyteuticum & inter venditionem locationemque familiaritatem ſive ſimilitudinem, ut à veteribus dubitatum fuerit, num ille contractus venditioni, an locationi ſit aſſociandus. Jam verò ſi contractus emphyteuticus in ſcriptis præciſè eſſet conficiendus: inepta veterum fuiſſet dubitatio, utrùm venditio vel locatio eſſet: ſiquidem certiſſimi juris eſt, venditionem & locationem ſolo conſenſu, absque ſcripturâ, perfici. *t. tit. ſ. de obligat. ex conſenſ. l. contractus. 17. Cod. de fide inſtrumentor. & jurib. ſimilib. ſuperiùs allegatis.* IV. Quia Juſtinianus Imp in hoc ipſo §. omnia, quæ à Zenone *in d l. 1. Cod. de jur. emphyteut.* conſtituta ſunt, ſummatim refert & explicat; & tamen nullius prorſus ſcripturæ meminit: ſed ſimpliciter aſſeverat, quòd ea, quæ pactionibus intervenientibus in contractu emphyteutico acta ſunt, ſervari & cuſtodiri debeant: proindeque vim ejus totam conventioni, ſine
63 ſcripturâ celebratæ, attribuit. V. Quia idem Juſtinianus *in l. 2. ibi, ſin autem nihil ſuper hoc capitulo fuerit pactum, &c. & in l. 3. ibi, ſin autem nullo modo hujusmodi pactio interpoſita eſt, &c. C. de jur. emphyteut.* non obſcurè innuit, quicquid in hoc contractu in pactionem conventionemve deductum eſt, obſervari debere: atque adeò omnem hujus contractûs vim in conventione, etiam ſine ſcriptis interpoſitâ, conſiſtere oſtendit. Etenim ſi ſcriptura ſeu inſtrumentum de ſubſtantiâ hujus contractûs eſſet, illo non interveniente, vel deperdito, ipſo jure nullus foret contractus: quod tamen falſum eſſe, cla-
64 reſcit *ex d. l. 3. in princ. C. eod.* VI. Quia idem Imperator Juſtin. *in Novell. 7. in præfat. §. 1. verſ. Anaſtaſius autem, &c.* refert: Imperatorem Anaſtaſium conſtituiſſe, quòd in perpetuâ rei Eccleſiaſticæ emphyteuſi ſcriptura ſit neceſſaria: in temporaneâ verò, quæ ſcilicet fit ad ſolam vitam accipientis, interponi illa neceſſariò non debeat. Jam ſi ex Zenonianâ conſtitutione generaliter ſcriptura ad hujus contractûs ſubſtantiam requireretur: fruſtratoria & ſupervacanea fuiſſet Anaſtaſii (qui 26. annis imperavit poſt Zenonem) conſtitutio, quâ per emphyteuſin res Eccleſiæ in perpetuum alienari, absque ſcripturæ interventu, non poſſe ſancivit. *Molin. in conſuetud. Pariſ. d. tit. 2. in princ. numer. 39.* Eſtque manifeſtius, quàm ut negari à quoquam poſſit: Ana- 65
ſtaſium dicto in loco non extendiſſe aut ampliaſſe, ſed reſtrinxiſſe magis facultatem alienandarum rerum Eccleſiæ. Nam relata Imp. Leonis conſtitutione, Juſtinianus hæc ſubjicit verba: *Anaſtaſius autem piæ memoriæ, &c.* Ex quo verborum ordine apparet, Anaſtaſium coarctaſſe rerum Eccleſiæ in emphyteuſin conceſſionem, poſt Leonem conſtituendo, ut ſcriptura ad perpetuam Eccleſiaſticæ rei emphyteuſin adhibeatur. Ait enim Juſtinianus: *Anaſtaſius autem geſta monumentorum conſtituit fieri, & tempus certum, &c.* Hoc cùm verè ita ſe habeat: 66
fruſtra conatur Cacheranus *d. deciſ. pedemont. 53. numer. 1.* hanc Molinei interpretationem, tanquam paradoxam, explodere. Etenim, *ut modò dictum*, Juſtinianus retulit Leonis conſtitutionem, & primò quidem eius prohibitionem, quomodo interminatus ſit emptori, œconomo vendenti, tabellioni inſtrumentum venditionis conficienti, item judicibus: deinde quid permiſerit, &c. Nec movet, quòd in d. Nov. 7. *in d. præfatione. verſ. ad hoc autem, &c.* hæc verba legantur: *Et tabellionem, qui talia conficit inſtrumenta, &c.* adeòque videatur ex eo, quòd tabellioni interminatus ſit pœnam, colligi poſſe: fuiſſe cautum à Leone Imperatore, qui Zenonem præceſſit, in alienationibus rerum Eccleſiaſticarum documenta requiri. Quandoquidem non minus evidenti argumentatione evinci & hoc poteſt: Leonem hoc quoque conſtituiſſe, ut judices interveniant: cùm æquè eorum, ac tabellionum mentionem fecerit. *d. verſ. ad hoc autem. ibi, ipſos quoque maximos judices, &c.* Si dixeris: de judicibus quod affertur, eum habere ſenſum, ſi apud judices hic contractus fuerit initus; non quòd neceſſe ſit ſemper apud eos contrahere. Tunc ſanè idem de tabellione fuerit admittendum. Nec enim aliâ occaſione, aliòve reſpectu judicum, quàm tabellionis mentio facta fuit. Sed & *in d. verſ. ad hoc. & in d. §. 1. verſ.* 67
quia verò didicimus, &c. ideo ſolùm de documentis ſive ſcripturâ facta fuit mentio: quòd ea frequenter adhiberi ſoleat in hoc contractu: ne fides aliàs, defunctis teſtibus, per temporis longinquitatem perimatur. Et quid multis? Anaſtaſium fuiſſe primum, qui ſcripturam hoc in contractu intervenire conſtituerit, clariſſimum eſt *ex d. verſ. Anaſtaſius autem, &c.* per hæc verba ibi expreſſa: *Anaſtaſius autem geſta monumentorum conſtituens*

fieri

Digitized by Google

ſieri ſuper alienationibus, &c. Id quod certè Ju-
ſtinianus de Anaſtaſio falsò ſcripſiſſet, ſi ante ipſum
Leo geſta monumentorum fieri conſtituiſſet. Hoc
inſuper perquàm abſurdum eſt, quod Cacheranus *lo-
co ſupra notato* ampliùs ſubjungit, & ſentit: quòd
Leo conſtituerit, requiri ſcripturam in alienatione rei
Eccleſiaſticæ, id Zenonem *in d. l. 1. C. de jure em-
phyt.* extendiſſe etiam ad res privatorum: ſed Ana-
ſtaſio poſtea viſum fuiſſe diſtinguere inter emphyteu-
ſin temporalem, & perpetuam: ut hæc cùm geſtis,
illa ſine geſtis fieret. Cùm enim Anaſtaſius in re-
rum Eccleſiæ duntaxat, & non etiam privatorum
alienatione diſtinctionem iſtam fecerit. *d. verſ. Ana-
ſtaſius autem, &c.* ſequeretur inde, eum faciliùs rei
Eccleſiæ, quàm alicujus privati, in emphyteuſin
conceſſionem admiſiſſe. Sic etenim, ſecundùm
legem Zenonianam, res privatorum ſine ſcripturâ
generaliter non rectè in emphyteuſin concederentur:
Eccleſiæ verò res ad vitam accipientis ſolummodo,
ſine ſcripturâ ex Anaſtaſii conſtitutione concedi poſ-
ſet. Hoc autem dictu perquàm abſurdum eſſe, nemo
non animadvertit.

68 Porrò nihil planè ad rhombum facit, quòd Do-
minus D. Boecerus *in d. tract. de qualit. & different.
feudor. cap. 1. num. 26. pag. 109. & in hoc §. numer. 57.
cum ſeq. pag.* 412. ad deſtructionem hujus fundamen-
ti noſtri, *ex d. Novell. in princ. §. 1. ſive ult. verſ. Ana-
ſtaſius.* extructi; contendit: per *geſta monumento-
rum.* illic intelligendam eſſe ſcripturam publicam:
adeòque in emphyteuſi civili ſive ſeculari privatam
duntaxat deſiderari ſcripturam: aſt in emphyteuſi
eccleſiaſticâ exigi monumentorum geſta, id eſt (ut
ipſe interpretatur) ſcripturam publicam. *Etenim*
nullo evidenti textu juris demonſtrari poterit, per *mo-
numentorum geſta* ſcripturam tantùm publicam ex-
audiendam eſſe. Nam quod concernit textus, à Dn.
D. Bocero allatos: ii non omnes ſimpliciter loquun-
tur de *monumentorum geſtis*: ſed addunt plerique
verbum *inſinuationis:* ex quo appareat, qualia mo-
numenta in iſtis textibus intelligi debeant, nimirum
illa, quæ ad inſinuationem donationis, ſummam quin-
gentorum ſolidorum excedentis, coram magiſtratu
expediendam, requiruntur, ſicque publicis actis inſi-
nuata & comprehenſa ſunt: ut videre eſt *in l. penult.
§. ult. C. de donat. & Novell. 119. in princ. & locis ſi-
69 milib.* Sed & exploratum eſt: generali *monumenti*
appellatione comprehendi omne id, quod ad memo-
riam poſteritatis ſpectat, ut Cicero *lib. 5. familiar. &
70 paſſim.* tradit. Eòque confert *l. cenſus. 10 ff. de pro-
bationib.* ubi Marcellus ait: monumenta publica po-
tiora eſſe teſtibus. Quibus utique verbis non obſcu-
rè indicat, eſſe quoque monumenta privata. Aliâs
enim non addidiſſet verbum, *publica.* Idque latiùs
confirmat Hugo Donellus *in tract. de fide inſtrument.
cap. 2. pag. mihi* 279. Ad hæc poſito (ſed citra verita-
tis præjudicium) *in prædicta Novell. 7.* per *monumen-
torum geſta* intelligendam eſſe tantummodò ſcriptu-
ram publicam: atque adeò in eccleſiaſticâ emphy-
teuſi requiri publicam ſcripturam: non tamen inde
ſequeretur, quod in civili ſeu ſeculari emphyteuſi ſcri-
ptura privata exigeretur. Siquidẽ in eâ nullã planè, ſive
publicã, ſive privatam ſcripturã eſſe neceſſariam, paulò
antè ſat firmis argumentis demonſtratum eſt. Deniq;
quia uſu hæc ſententia & conſuetudine recepta eſt, *ut
teſtantur Bart. in d. l. 1. numer. 6. C. de jur. emphy-
teut. Socin. ſenior. conſ.* 120. *numer.* 24. *lib.* 4. *Ioan.
Rimin. conſ.* 421. *numer.* 28. *vol.* 3. *Dec. conſ.* 420. *&
conſ.* 540. *Corn. conſil.* 187. *col. fin. lib. 1. Paris de pu-
teo in tract. de reintegr. feud. in cap. pone quod fuit,
col. 2. numer. 7. fol. 86. hosq; referens Valaſcus d.
tract. de jur. emph. quaeſt. 7. numer. 2. Idem firmat
Mynſinger. Reſponſ. 66. numer. 5. Decad 7.* Conſue- 71
tudo autem eſt optima legum interpres. *l. ſi de inter-
pretatione. 37. ff. de legib. cap. cùm dilectus. 8. de con-
ſuetud.* & opinioni à conſuetudine approbatæ ſtan- 72
dum eſt. *arg. l. minimè. 23. & l. de quibus. 32. ff de
legib. l. 1. verſ. ſanè crebrior. ff. de offic. quaeſtor. Dd.
in l. dos à patre. 4. C. ſoluto matrimon. & in l. 1. &
Auth. ibi poſitâ. Cod. ſi ſecundo nupſerit mulier, &c.
Menoch. de præſumptionib. lib. 2. præſumpt. 71. num.
22 ubi plures citat.* Eſt igitur veriſſima ſententia purã-
rium; ſcripturam ad ſubſtantiam hujus contractus
non requiri: niſi res Eccleſiæ in perpetuum in emphy-
teuſin cõcedatur. *Quâ de re latiùs infra n. 164. & ſeqq.*

Huic tot rationibus jam relatis corroboratæ con- 73
cluſioni non obſtat *l. 1. C. de jure emphyt.* ubi Zeno
ſcripturæ meminit, & ablativis abſolutis utitur, *Scri-
pturâ interveniente:* quorum ea eſt natura, ut con-
ditionem inducant. *l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. ſi
mandatu meo. 45. §. ult. ff. mandati. l. creditor. 23. in
princ. ff. qui potior. in pignor. hab. l. evictis. 18. & l.
lite conteſtata 35. ff. de uſur. l. fructus. 7. §. divortio
facto. ff. ſolut. matrim. l. à teſtatore. 109. ff. de condit.
& demonſtrat. l. acceptis. 93. ff. ad L. Falcid. l. facta.
63. §. reſcripto. ff. ad SC. Trebell.* At conditionem 74
præcisè & ad unguem eſſe ſervandam, nec per æqui-
pollens adimpleri debere, palàm eſt. *l. qui heredi.
44. §. contra 3. & l. Mævius. 55. ff. de condit. & de-
monſtrat.* Lex, *inquam*, iſta non obſtat. *Etſi enim*
in eâ (*ut & in l. 2. & 3. C. eod.*) fit mentio ſcripturæ
ſive inſtrumenti intervenientis: non tamen propterea
ſequitur, ſcripturam plane eſſe neceſſariam. Nam 75
etiam dos pacto nudo conſtituitur. *l. ad exactionem.
6. C. de dotis promiſſione, &c.* & tamen lex meminit
inſtrumenti dotalis, *in l. fin. poſt princ. Cod. eod. tit.*
Enimverò lex illa aſtruit, pactiones ſuper emphyteuſi,
ſcripturâ interveniente, celebratas, firmas eſſe; non
quòd ſcriptura neceſſariò requiratur: ſed quod (*ut
jam ſuperiùs dictum*) frequenter & plerunque hic
contractus in ſcripturam redigi ſoleat, ut faciliùs, ſi
fortaſſis ejus memoria perclitaretur, ex ſcripturâ in
memoriam revocari, comprobarique poſſet. Dein-
de ex ipſo *dicta. l. 1.* contextu, ſi penitiùs introſpicia-
tur, manifeſtè apparet; illis verbis, *ſcripturâ inter-
veniente*, non ſignificari, ſcripturam in contractu
emphyteutico neceſſariam eſſe: ſiquidem Zeno ibi-
dem hæc ſubjicit verba: *ita ut ſi interdum ea, quæ
fortuitis caſibus eveniunt, pactorum non fuerint con-
ventione concepta, &c.* Quibus clariſſimè indicat; 76
pactiones, quarum in præcedenti verſiculo fecit men-
tionem,

tionem, non eſſe neceſſariò in ſcriptum redigendas: ſed etiam abſque ſcripturâ ſubſiſtere. Vult etenim omnino, ſufficere pactorum conventionem. Hancq; ipſius fuiſſe mentem, conſtat *ex hoc §. noſtro*, ubi Juſtinianus ex illâ ipſa Zenonianâ conſtitutione, ad contractûs emphyteutici perfectionem, nudam conventionem, ſine ſcriptis initam ſufficere, luculenter eo ipſo oſtendit, quòd nullius ſcripturæ mentionem injecerit. Adhæc ablativi iſti, *ſcripturâ interveniente*, non ad hujus contractûs ſubſtantiam, ſed ad pacta ei adjecta referuntur. Ait namq; Zeno, emphyteuſin eſſe juſtum validumque contractum; in quo cuncta, quæ inter utraſq; contrahentium partes ſuper omnibus, vel etiã fortuitis caſibus, pactionibus *ſcripturâ interveniente* habitis placuerint, firma illibataq; perpetuâ ſtabilitate modis omnibus debeant cuſtodiri. Vbi certè priùs de contractu perfecto validoq; verba facit, & poſtea demum ſubnectit, pactiones ſcriptura interveniente illi appoſitas, eſſe modis omnibus cuſtodiendas. Ideòque ſi per iſtos ablativos, *ſcripturâ interveniente*, aliqua ſcripturæ neceſſitas importaretur: ſequeretur inde, non quidem contractum emphyteuticum, ſed pa-
77 cta ei adjecta ſcripturam deſiderare. Quod cùm pronunciatu abſurdum ſit: recipienda erit interpretatio noſtra, quâ iſthæc abſurditas evitari poſſit, *arg. l. in ambigua. 19. ff. de legib. l. nam abſurdum. 7. junctâ l. præced. ff. de bonis libertor. l.* ●*§. & reſtituendi. verſ.*
78 *eſt enim abſurdum. ff. de publican. & vectigalib.* Præterea non perpetuum eſt: ablativos abſolutè poſitos conditionem inducere vel continere. Nam his ablativis interdum factum duntaxat intelligitur, & nulla conditio. *l. neceſſarium. 2. §. exactis deinde regibus. 16. ff. de orig. jur.* Deniq; argumentum *in d. l. 1. C. de jure emphyteut.* quâ vulgaris opinio fundatur, à contrario
79 ſenſu ſumitur. Quod argumentum nullius momenti eſſe, ſi ex eo vel pravus & contra leges alias intellectus reſultet, vel correctio communium regularum juris introducatur, notatur *in l. 1. in princ. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt jurisd. & in l. 2. C. de conditionib. inſertis, &c.* & docuit *Everhardus à Midelburg. in locis*
80 *ſuis legalib. loc. à contrario ſenſu. num. 4. & ſeqq.* Vtrumq; autem hic, ſi iſti argumentationi eſſet locus, accideret. Neque enim ſolùm textus expreſſus evidenti demonſtratione contrarium diſponens *ex d. Novell. 7 in præfat. §. 1. verſ. Anaſtaſius, &c.* adduci poteſt: ſed etiam trita regula juris eſt: ſcripturas fieri; ut, quod actum eſt, per eas faciliùs probari queat: ſine his verò valere, quod actum eſt, ſi probationem habeat. *d. l. in re hypotheca. 4. ff. de fide inſtrumentor. cum*
81 *concordantib. ſ. allatis. num. 58.* At dices: emphyteuticus contractus aliter, quàm ſcriptura, probari
82 non poteſt. *Quaſi verò* teſtibus, aliòve modo commodè probari non poſſit. Annon ex ſolutione annui canonis perſpicuè ſatis de re in emphyteuſin conceſsâ conſtabit? Ac ſanè ex præſtatione canonis, per diuturnum tempus tanquam ab emphyteuta factâ, contractum emphyteuticum præſumi, multorum auctoritatibus confirmat Menochius, *de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 108.* Nec obeſt, quod in contrarium affertur, contractum emphyteuticum requirere pro ſui eſſentiâ ſcripturam: quæ non præſumitur ex curſu temporis, ubi pro eſſentiâ vel ſolennitate actûs exigitur. *Felin. in cap. ſicut. colum. 17. de re judic. Ruin. conſil. 69. colum. 6. verſ. ſecundò reſpondetur. lib. 1. & conſ. 49. num. 9. libr. 4.* Firmis enim ac invictis rationibus jam ſupra oſtenſum & deciſum eſt: contractum emphyteuticum ſolo conſenſu abſque ſcripturâ iniri. Reliqua, quæ à D. D. Bocero & Hunnio, *locis ſupra notatis*, objici huic aſſertioni ſolent argumenta, abundè refutata ſunt *in additionib. meis ad Iul. Clar. §. emphyteuſis, quæſt. 4. num. 10 & ſeqq.*

Refutatis igitur omnibus D. Boceri argumentis, quibus ipſe adductus ſcripturam de ſubſtantiâ hujus contractûs eſſe putabat; & quæ à quoquam *in æternum* refutari non poſſe, falsò ſibi perſuadebat, *in hoc §. ſub num. 51. pag. 430.* illud porrò inveſtigandum reſtat, quànam in re aliâ, differentia ſpecifica & forma contractûs emphyteutici conſiſtat & contineatur, ſi non ſcripturâ. Hoc etenim audire & ſcire percupit Dn. Collega Bocerus, *hìc numer. 49. pag. 429.* Præmittendum itaque; differentiam ſpecificam dici, quâ ſpecies ſub eodem genere contentæ inter ſe diſtinguuntur. Ita enim inquit Porphyrius in ſuâ Iſagog. cap. 3. *διαφορά ἐστι τὸ χωρίζειν πεφυκὸς τὰ ὑπὸ τὸ αὐτὸ γένος.* Et in fine: *Εἰσὶν οὖν αἱ εἰδοποιοὶ διαφοραί, ὅσαι ἕτερον εἶδος ποιοῦσι.* Cùm proinde emphyteuſis ſit ſub genere contractuum ex conſenſu: diſpiciendum, quomodo ab aliis ejuſdem generis ſpeciebus, puta emptione-venditione, locatione-conductione, ſocietate, & mandato differat. Si quid igitur deprehenſum fuerit in emphyteuſi, quod idem non deprehendatur in reliquis contractibus ex conſenſu: in eo procul dubio differentiam ſpecificam emphyteuſeos conſiſtere, dicendum. *Id autem eſt præſtatio canonis*, ſive potiùs conventio de præſtando canone, quotannis in recognitionem dominii ſolvendo. Talis quippe præſtatio in nullo reliquorum contractuum ex conſenſu reperitur, ut cuivis patet. Hæc ergo contractûs emphyteutici differentia ſpecifica erit; neutiquam verò ſcriptura, ut erroneè ſentit Dn. Collega Bocerus. Si enim ſcripturam ſtatueremus differentiam ſpecificam: ſequeretur, quod & emptio-venditio, & locatio-conductio, & ſocietas, & mandatum, in emphyteuſin degenerarent, quoties ſcriptura intervenit. Poſito namque genere & differentiâ ſpecificâ; ponitur ipſa ſpecies. Sicuti poſito animali, & rationali; ponitur homo. Cum itaque poſito contractu ex conſenſu, & ſcripturâ; non ponatur emphyteuſis ſtatim (cùm & alii contractus ex conſenſu in ſcripturam redigi poſſint) apparet utique, differentiam ſpecificam hujus contractûs in ſcripturâ conſiſtere, non niſi ineptè dici poſſe.

Atque ex hac deciſione patet etiam reſolutio 83
ſeu reſponſio ad iſtam quæſtionem, quâ in dubium vocatur: utrùm in diſtractu, per quem ab emphyteuſi

teuſi conſtitutâ recceditur, ſcriptura ſit neceſſaria?
Et eam quidem non minùs in diſtractu, quàm con-
tractu emphyteutico deſiderari, opinantur nonnulli,
relati à Cacherano *d. deciſ. 53. numer. 10. & ſeqq.*
84 hac ratione permoti: Quia ſolennitas, quæ requi-
ritur in contrahendo, requiritur quoque in diſſolven-
do, *Auth. econtra. Cod. de repudiis.* & ea, quæ re-
quiruntur neceſſariò ad alicujus actûs conſtructionē,
exiguntur pariter ad ejusdem deſtructionem. *l. prout
quidque.* 80. *ff. de ſolutionibus l. nihil tam naturale.* 35.
ff. de reg. jur. Bartol. in l. actor. 9. *numer.* 9. *ff. rem
ratam haberi. Paul. de Caſtro in l. tria prædia.* 31.
numer. 5. *ff. de ſervit. præd. ruſticor. Dec. in cap.
cùm omnes. col.* 5. *verſ. aut in primo actu. de conſtit.
Iaſon in l. omnium.* 19. *numer.* 9. *Cod. de teſtamentis.
& conſil.* 141. *numer.* 2. *vol.* 4. Verùm cum demon-
ſtratum ſit abundè; contractum emphyteuticum
nudo conſenſu ſine ſcripturâ perfici: opinio hæc,
utpote debili falſoque ſuffulta fundamento, per ſe
absque ullâ refutatione corruit: & ex adverſo plus-
quâm manifeſtum evadit, à contractu emphyteuti-
co nudâ conventione, nullâ etiam interveniente ſcri-
pturâ recedi poſſe, *Quam rem uberius perſequitur
D. Halbritter. d. tract. de jur. emphyteutic. cap.* 1.
circa finem.

85 Sed ut ad definitionem regrediar, rectè in eâ ſe-
quitur, *quo dominus.* Dantem enim ſive conceden-
tem omnino dominum eſſe oportet: quoniam ab
alio, quàm domino, emphyteuſis non rectè conſti-
tuitur. *hoc §. noſtro. ibi, pro his domino. & verſicul.
ſed talis. ibi, ad dominum, &c. Iaſon. in l.* 1. *numer.*
38. *&* 39. *Cod. de jure emphyteutic.* cùm nemo plus
juris in ſe quaque in alterum transferre poſſit, quàm
86 ipſe habet. *l. nemo plus.* 54. *ff. de reg. jur. Donell. lib.*
87 9. *Comment. de jur. civil. cap.* 13. Dominum autem
intelligimus illum, quicunque rei in emphyteuſin da-
tæ dominium habet, *tradente Iohanne Borcholt. in
tract. de feud. cap.* 3. *num.* 4.

88 Inſero præterea definitioni hæc verba: *de dan-
do prædio ſuo.* Quibus verbis nota ſive differentia
hujus contractûs propria continetur. Nam locum
is tantùm habet in prædiis, hoc eſt, in rebus ſoli ſive
immobilibus. In mobilibus ſiquidem, quæ uſu
non meliorantur; ſed aut utendo pereunt, aut dete-
riores fiunt, emphyteuſis conſtitui, & utile domi-
nium alteri concedi non poteſt. *l.* 1. *& rubric. tit. ff.
ſi ager vectigal. id eſt, emphyteuticar. pet. hoc §. no-
ſtro, ibi, de prædiis. & ibi. id prædium, &c. Iaſon in d.
l.* 1. *numer.* 181. *C. de jur. emphyteut. ibique Azo in
ſummâ ſua. num.* 1. *Decian. reſponſo.* 123. *num.* 44.
vol. 3. *Valaſcus de jur. emphyteut. quæſt.* 1. *num.* 4. *&
qu.* 12. *numer.* 1. *&* 11. Nec moveor, quòd uſusfru-
ctus in rebus etiam mobilibus conſiſtere queat. *§. con-
ſtituitur.* 2. *ſupr. de uſufruct. l.* 3. *§.* 1. *l. nomiſmatum.*
89 28. *l. ſtatua.* 41. *ff. d. t.* Vſufructuarius enim non
utile (quod vocant) dominium, ſed utendi fruendi-
que ſaltem facultatem, à jure dominii ſeparatam, vel
certe jus, quod in multis caſibus ſimilitudinem habet
dominii, conſequitur. *l.* 1. *& l.* 4. *ff. de uſufr. &c.*
Vnde paſſim agri vel fundi dicuntur vectigales ſive
emphyteuticarii, in quibus nimirum jus emphyteuti-
cum conſtitutum eſt. *d. l.* 1. *& tot. t. ff. ſi ager vectigal. l.
lex vectigali.* 31. *ff. de pignorib. & l. tutor.* 16. *§. ult. ff. de
pignor. act.* Atque ita agri vectigales, & agri vel præ-
dia emphyteuticaria idem ſunt: quoniam in Pand. 90
Florentinis ita titulus habet: *Si ager vectigalis, id eſt,
emphyteuticarius petatur.* ut etiam explicatur *in l. ſci-
endum.* 15. *in princ. ff. qui ſatisd. cog.* & quia utriusq;
agri, puta vectigalis & emphyteuticarii, eadem eſt de-
finitio. Etenim quæ definitio eſt agri vectigalis *in d.
l.* 1. *ff. ſi ager vectigal. &c.* eadem eſt agri emphyteu-
ticarii *in præſenti §.* Conſtat autem, definitionem id
ipſum eſſe, quod res eſt, quæ definitur: ut, quorum
definitiones eædem ſunt, ea quoque inter ſe neceſſe
ſit eſſe eadem. *Donell. lib.* 9. *Comment. de jure civil.
cap.* 13. *pag.* 443 *num.* 40. *& ſeq. D. Obrecht. diſput.* 91
36. *theſ.* 48. *Borcholt. de feud. cap.* 3. *num.* 26. *Hæ-
nonius quæſtion. ſeu controverſ. illuſtr. Diſputat.* 16.
controverſia 18. *ubi diſſentientem allegat Molineum.
in conſuetud. Pariſ. tit.* 2. *in princ. numer* 25. *& ſeqq.
nec non Coraſium in l. ei, qui.* 16. *in fin. ff. de ſervitu-
tib. & ad tit. C. de jure emphyteut.*

Subjicio item, *in perpetuum.* Eſt ſiquidem primæ-
va hujus contractûs natura, ut ſit perpetuus, *hoc no-* 92
*ſtro §. ibi, de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda
traduntur. l.* 1. *ff. ſi ager vectigal. id eſt, emphyteuti-
car. pet. l. quicunque poſſeſſiones* 3. *ibi, ſed eas in perpe-
tuum. C. de fundis patrimonialibus, &c. Novell.* 7.
cap. 1. *verſ. alienationis autem nomen, &c. Novell.*
120. *cap.* 1. *§. ſi verò quædam & cap.* 6. *§.* 1 *Me-
noch. libr.* 3. *de præſumptionibus. præſumpt.* 109.
numer, 12. Atque inde eſt, quòd ſi non conſtiterit, 93
emphyteuſin ad vitam vel certas generationes fuiſſe
conceſſam, perpetua eſſe judicetur. *Angel. in d. No-
vell.* 7. *c.* 3 *Iaſon in l.* 2 *num.* 160. *C. de jure emphyteut.
hoc q; allegans Alvar. Valaſcus in tract. de jur. emphy-
teut. quæſt.* 1. *num.* 12. Inde quoque hoc jus emphy- 94
teuticum ſæpe dici ſolet jus perpetuarium, & inter-
dum jus perpetuum, & nonnunquam locatio perpe-
tua, & ipſi emphyteutæ coloni perpetuarii. *l.* 1. *C. de
officio Comitis ſacri Palatii l.* 1. 3. *&* 5. *C. de locat. præ-
dior. civil. &c. l. viam veritatis.* 10. *C. de locato. Con-
nan. lib.* 7. *Commentar. juris civil. cap.* 12. *num.* 2. *Ti-
raq. de retr. lignag § 1. gloſſ.* 14. *num.* 84. *Heigius hic
num* 3. Vide tamen Gaſparum Schifordegherum *lib.*
2. *ad Ant. Fabr. tract.* 18. *quæſt.* 1.

Subjungo, *vel ad tempus.* Quamvis enim hic con- 95
tractus ſua naturâ ſit perpetuus, *ut modo oſtenſum:*
tamen etiam ad tempus, putà ad 10. 20. 30. pluresve
annos, vel ad vitam concedentis, ſeu ad duas, vel tres
generationes (appellant quippe vulgariter genera-
tionem, vitam uniuscujusque emphyteutæ) pactis
partium emphyteuſin concedi poſſe, notum eſt *l. ult.
ff. ſi ager vectigal. &c. d. Novell* 120 *c.* 5. *in princ. ibi,
ultra quinquennium volumus fieri. & d. cap.* 6. *§.* 1.
Cujac. in l. 1. *C. de locat. prædior. civil. Iul. Clar. de ju-
re emphyteut. q.* 28. *num.* 3. *Giphan. libr.* 3. *diſputation.
juris civil. Diſp* 29. *theſ.* 21. *& ibi Olemannus numer.*
24. *Elbert. Leoninus ad l.* 1. *num.* 1. *C. de jure emphyt.*
Nec ideo vera & propria emphyteuſis eſſe deſinet: 96
quia

Digitized by Google

quia licèt naturalia contractûs mutentur: non tamen nomen, vis & ſubſtantia ipſius contractûs ſubvertitur, *Iaſon in l. cùm quid 3 numer. 2 ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Ioan. Socarratis ad conſuetud. Cathalo. pag. 122. numer. 15. & fuſiùs Valaſc. d. quaſt. 1. num. 12.*

97 Quæri hic poterit: num locatio ad longum tempus, ſive ultra decennium facta, transferat utile dominiũ in conductorem, adeoque in emphyteuſin transeat & degeneret? Id quidem affirmant Doctores plerique, *Ruin. conſil 57. vol. 1. & conſil. 61. colum. 1. Tiraquell. de retraict. lign. §. 1. gl. 14. numer 79. cum ſeqq. Mozzius de locat & conduct. cap. de diviſ. locat num. 7 & 8. Ioan. Petr. de Ferrar. in tit. forma libell. ad ſiſti præſtationem. gloſſ. 1. in princip. Socin. conſil. 167. non utilit. colum. 2. lib. 2. & conſil 156. num. 6. lib. 1. Raph. Fulgoſ. conſil. 240. Iaſon in l. 2 numer. 8. C. de jure emphyteut. Boer. deciſ. 234 Felin conſil. 15 numer. 4. & 9. Cujac. hic in Notis ſuis, Donell. lib. 9. Commentar. de jur. civ. cap. 13. in fine pag. 447. Ioan. Garſ. de expenſ. & meliorat. cap. 14. Gutierrez. Canon. quaſt. lib. 2. c. 8. numer. 21 Cavallet. in tract. commun. opin. contra commun quaſt. 99. aliiq́; citati à Valaſco in d. tract. de jure emphyteut. quaſt. 27. num. 19.* Sed negativa

98 ſententia veritati magis accedit. Tum quia non tempus, ſed conventio emphyteuſin facit; adeòque non temporis adjectione, ſed propriâ conventionis formâ contractus ab invicem diſtinguuntur, *arg. l. ſi procuratorem. 8. ff. mandati. & l. obligationum ferè. 44 ff. de*

99 *obligat & actionib.* Tum quia locationis ea eſt natura, ut dominium non mutet, *per textus generaliter loquentes in l. non ſolet. 39 ff. locati conducti l. convenit. 65. & l. cùm manu. 80 §. fin ff. de contrah. empt.* eùm nec poſſeſſionem transferat. *l. non ſolùm. 33. §. 1. verſ. cùm hac igitur. ff. de uſurpat & uſucap. l. cùm in plures 60. §. 1. ff. locati. & monitum ad §. 2. numer. 8. ſupr. hoc tit.* Quare ſecundùm hanc contractûs naturam, contractus intelligi debet: niſi aliud expreſsè conventum fuerit. *l. ex empto. 11. § 1. ff. de actionib. empti. l. ſi ſtipulatus. 4 ff. de uſuris, &c.*

100 Cui non adverſatur *l. qui rem propriam. 20. C. de locato.* ex quâ dicendum videtur, quòd ſi non rem propriam, ſed alienam quis conducat, dominium transferatur, *arg. l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* Nam argumentum ex iſtâ lege à contrario ſenſu deductum, infirmum eſt: propterea quòd textus expreſſi eidem repugnant. *d. l. non ſolet. 39. ff. locati. cum ſimilibus.* Deinde in lege illâ 20. dominium rei conductæ haud ideò minùs transfertur, quia conductio rei propriæ non valuerit, quod alias, ſi valuiſſet conductio, translatum eſſet: ſed ideò, quia hoc ipſo, quòd rem propriam quis ſibi conductam volens, non habuerit animum dominium dimittendi, illudque in locatorem transferendi: cùm ignorarit, rem propriam eſſe, & alienam putaverit. *l. in omnibus rebus. 55. ff. de obligat & actionib.*

101 Nec item adverſatur. *l. 1. §. quod ait 3. ff. de ſuperficieb.* ubi Vlpianus in ſuperficiario conductore diſtinguit inter conductionem brevis, & conductionem longi temporis, alteri negans, alteri concedens in rem actionem: quæ ipſa conceſſio notiſſimos rationis terminos, quæ non niſi perſonalem actionem producit, egreditur. Licèt enim hæc actio, quam Vlpianus ſimpliciter in rem actionem nominat, non poſſit eſſe directa, ſed utilis, *ut conſtat ex d. l. 1. §. in fine. & §. is autem. 4 ff. d. tit. l. tutor. 16. in fine. ff. de pignorat. act.* inde tamen minimè ſequitur, quòd ex utili actione, utile (quod appellitant Pragmatici) dominiũ protinus inducatur. Siquidem utiles in rem actiones dicuntur non ratione ullius utilis dominii, ſed ad differentiam actionum directarum: quia cùm directæ non competant: niſi ratione dominii; utiles è contrario competunt, non ex cauſa dominii alicujus, ſed ex eo jure, quod quis in re alienâ obtinet; cùm jus tale eſt, ut non poſſit ab eo invito auferri, non magis, quàm ſi eum poſſeſſione dominium conjunctum inveniretur. Tale autem jus habet ſuperficiarius, & alii, ſi qui ſunt ſimiles: quibus, quòd non ſint domini, actio directa denegatur: ſed ita tamen, ut utilis iis, propter jus, quod in re habent, domino quoque invito, concedatur. Huc que pertinent, quæ annotavimus *ad principium tit. ſupr. de rer diviſ. numer 42. & ſeqq.* Porrò ideo ex locatione, ad longum tempus facta, potiùs, quàm ex locatione, factâ ad tempus modicum, datur in rem utilis actio: quoniam ſic Prætori placuit, ad impetrandam utilem in rem actionem, temporis longitudinem & poſſeſſionis accedere debere. Superficiem namque prætorio jure conſtitutam, ex conductione longi temporis, utili in rem actione peti conſtat; idcirco, quòd lõgæ poſſeſſionis prærogativa ex edicto conſtabat, ex quo utiles actiones competebant: ut proinde rectiſſimè aſſeratur, non aliter ex edicto, hac in re utilem actionem dari potuiſſe, quàm ſi ad non modicum tempus ſuperficies conducta fuerit. Prætereà dum *in d. l. 1 §. 3. ff. de ſuperficieb.* dicitur actio in rem à Prætore, & quidem cauſa cognitâ, dari: manifeſtum indicium eſt, longum tempus per ſe non producere effectum vel dominium juris realis. Aliàs enim actio non tam dari, quàm potiùs ex locatione hujuſcemodi naſci diceretur. Sed vide de hac quæſtione pleniſſimè diſſerentem Gaſparum Schifordegherum *d. lib. 1. tract. 18. quaſt. 2 3. & 4.* Eâdem de quæſtione vid. tamen Franciſcus Connan. *lib. 7. Commentar. jur. civ. cap. 12. numer. 2. cum ſeq. Weſenbec. in Paratit. ff. locati conduct. numer. 8. Pinelus in l. 1. part. 3. numer. 66. C. de bonis mater. Fernand. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib 1. §. 10. numer. 78. Sarmient. libr. 3. ſelectar. interpretat. cap. 2. numer. 31. Gourrejus ad l. 2. C. de reſcind. vendit. pag. 120 Riemer. decad. 11. quaſt. illuſt. 2. Erantzkius exercit. 11. quaſt. 5. pag. 355. & ſeqq. Broenchorſt. centur. 2. [illegible] aſſert. 67. edit. 2. Hœnonius quaſtion ſeu controverſ illuſtr. Diſput. 16. controverſ 17 Heigius hic numer. 4. & 5. itemque Ant. Matthæus in ſuis Notis, Bachovius in ſuis Notis, ad vol 1. Treutler. diſp. 29. th. 4. lit. C. pag. 1111. & Hunnius ibidem quaſt. 2. pag. 1747. cum ſeq item lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 2. quaſt. 14. pag. 1152. & ſeq.* Eandemque quæſtionem & nos attigimus *in addit. ad Iul. Clar. §. emphyteuſis. quaſt. 1. numer. 12. & ſeqq.* 102 103

Inſu-

Digitized by Google

Inſuper definitioni adhibeo verba illa: *pro pen-*
104 *ſione annuâ.* Quandoquidem hæc annua penſio
(quæ aliàs vectigal dicitur. *l.1.& 2. ff. ſi ager vecti-
gal.&c. l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. & hypoth.*
quandoque canon. *l. 3. §. neceſſitatem. C. de jur. em-
phyteut. auth. qui rem. C. de ſacroſanct. Eccleſ. l. priva-
ta. 10. C. de excuſationib. muner. c. potuit. 4. ibi, ſolutio-
ne canonis. ext. de locato.* aliquando reditus, *hoc §.
noſtro, ibi, penſio ſive reditus.* nonnunquam emphy-
teuma, *ut in ſynopſi Baſilicon. lib. 20. tit. de emphyteu-
ſib. conſtit. 2.* interdum denique τέλος, hoc eſt, tribu-
tum, *ab Harmenop. lib. 3. Epitom. titul. 4. Borcholt. in
Commentar feud. cap. 3. numer. 6.* Germanis, Erbzinß/
Pfacht. *Nicol. Eggebrecht. d. ſynopſi juris emphyteuti-
ci. concluſ. 43.*) præcipue hujus contractûs & juris
105 emphyteutici propria eſt. Nam ſine eâ aut erit ven-
ditio, ſi precium ſemel ſolvitur: aut erit permutatio,
ſi ſpecies cum ſpecie commutatur: aut erit donatio, ſi
pro re nihil omnino præſtatur. Et propterea annuâ
penſione contractus emphyteuticus, & jus ab eo de-
ſcendens, maximè ab aliis diſcernitur, *ut benè tradidit
D. Obrecht. Diſp 36. theſ. 133. & ſeqq.* & eadem pen-
ſione emphyteuſis à feudo & uſufructu diſtinguitur,
monente D. Bocero claſſ. 2. Diſp. 14. th. 4. ad lit. g. edit.
2. Vide Acacium Antonium de Ripoll. *variar. juris
reſolution. cap. 7. num. 41. & ſeqq. fol. 178.*

106 Cæterùm valde perplexum eſt: utrùm penſio
èmphyteutica in ſolâ numeratâ pecuniâ; an etiam in
re aliâ, putà vino, tritico, oleo, aut in gallinis, caponi-
bus, ovis, &c. conſiſtat? Poſterius communiter re-
ceptum eſt: ſiquidem penſio iſthæc hodie non ſolùm
in pecuniâ numeratâ; ſed etiam in fructibus ſolvitur,
*argumento hujus §. noſtri, ibi, penſio ſive reditus, &c.
l. 2. verſ. ſin autem ibi, neq; pecunias ſolverit. C. de jur.
emphyteut. l. licet. 8. & l. ſi olei. 21. C. de locato. & ſimi-
lium, ſ. ad §. 2. hoc tit. citatarum. numer. 3. & ſeqq.
Auguſtinus Berojus in d. c. potuit. 4. numer. 84. de lo
cato. Claudius Cantiuncula in paraphraſi Inſtituti-
onum. de locato. pag. 837. & alij.* Quo ipſo differt
107 emphyteuſis ab emptione-venditione: in quâ preci-
um in pecuniâ tantùm numeratâ ſolvitur, *§ item pre-
tium. 2. ſupr. de empt. & vendit. ubi id explicuimus
fuſiùs.*

Non reſiſtit *l penult. C. de diverſis prædiis ur-*
108 *banis & ruſticis templor. &c.* in quâ Imp. Valenti-
nianus canonem emphyteuticum ærario inferri ju-
bet: quod de numeratâ tantùm pecuniâ intelligi poſ-
ſe videtur: cùm reditus vini, frumenti, aut olei, ærario
non inferantur. Lex, *inquam*, illa non reſiſtit. Pri-
mum enim licèt in eâ canon emphyteuticus in ærari-
um inferri dicatur: non tamen idcirco, alios reditus
poſſe dari alibi deponendos, negatur. *Deinde re-
ſpondendum*: textum iſtum accipiendum eſſe de em-
109 phyteuſi rerum publicarum: cujus canonem in nu-
meratâ pecuniâ, Reſpublica magis optabat, ob bel-
lorum neceſſitatem: quoniam pecunia nervus belli
cenſetur *Alvar. Valaſc. in tractat. de jure emphyt.*

quaſt. 1. numer. 7. Idem tradidi *in addit. ad Iul. Clar.
§. emphyteuſis. quaſt. 3. numer. 8. & 9.*

Similiter dubitationis non expers eſt: ſi emphy- 110
teuta domino pro tribus aut quatuor annis futuris
penſionem ſolvere velit, an dominus eam recipere
cogatur, & ſi nolit, an emphyteuta illam teſtatò de-
ponere, ſicque liberari poſſit? Quod non ſine ratio-
ne negat Speculator *in tit. de emphyteuſi. numer. 44.*
Etenim juxta legem hujus contractûs penſio eſt an- 111
nua, & ſingulis annis & quidem in fine cujuſque anni
(niſi obſtet conſuetudo loci, vel conventio partium,
quæ ſervari debet) integra ſolvenda, *teſte Iaſone nu.
180. poſt Salicet. numer. 24. & Guarnerum de Caſtell.
in l. 2. Cod. de jure emphyt.* Itaque non licet emphy-
teutæ, reluctante domino, contra legem contractûs
ſolutionem pro futuris quoque annis facere. *arg. l. ſi
ſoluturus. 39. ff. de ſolutionib. l. qui Romæ. 122. in princ.
ff. de verb. obligat. l. 1. C. de condict. ex lege. cap. unic.
ext. de plus petitionib.* præſertim cùm domini interſit,
ſingulis annis penſionem accipere: quia pecunia uni-
verſa ſemel accepta facilè manibus dilabitur. *D. O-
brecht. d. Diſput. 36. theſ. 142.* Idque multò magis
obtinet, ſi penſio non in pecuniâ numeratâ debea-
tur, ſed in fructibus, qui curſu temporis poſſint dete-
riorari, *ut ſcribit Iulius Clarus lib. 4. recept. ſent. §. em-
phyteuſis. quaſt. 12. numer. 2. in fin.* Eâdem de re, *poſt
Alciatum in l. ſtipulatio iſta. 38. §. inter incertam. 16.
numer. 17. ff. de verb. obligat. & Padillam in l. poſt
mortem. 12. numer. 19. C. de fideicommiſſ.* videndus
eſt Petrus Auguſtin. Morla, *in Emporio juris utriusque.* 112
part. 1. tit. 8. de reb. credit. quaſt. 21. numer. 6. Porrò
emphyteutam canonem ſeu penſionem ſuis ſumpti-
bus ad ædes domini, ſi eiusdem ſint fori, portare te-
neri, tradunt *Bartolus in l. item illi. 18. num. 9 ff. de con-
ſtit. pecun. Iaſon in d. l. 2 num. 92. C. de jur. emphyteut.
Panormitan. in c. ſignificante. 7. ext. de pignorib. We-
ſenbec. in Paratitl. ff ſi ager vectigal. in fine.* Tametſi
ſecus ſit de jure Saxonico, Landtrecht. *lib. 1. artic. 54.
ubi Zobel. & Scheplitz. in not. ad promtuar. jur. civ.
& feud. Balthaſ Klammeri. tit. 10. de emphyteuſi. §. 4.
num. 19. hosq; citant Eggebrecht. d. ſynopſi jur. emphy-
teut. concluſ. 185.*

Pono in definitione & hæc verba: *in recognitio-*
nem dominii præſtandâ. Emphyteuta quippe cano- 113
nem ſeu penſionem principaliter in dominii recogni-
tionem, & non propter rei uſum præſtat: quia regu-
lariter (*ſecundùm quorundam opinionem*) emphy-
teuſis pro modicâ penſione conceditur; atque ita ma-
gis dominii, quàm fructuum, ratio habetur, *arg. d. l. 2.
& 3. C. de jur. emphyteut. Bartol in l. 1. nu. 4. & Iaſon
ibidem num. 87. C. eod. Alexand. conſil. 112. vol. 1. quos
refert Andreas Gail lib. 2. obſerv. 23. num. 25.* Huc-
que revocanda ſunt, quæ annotavimus *infr. numer.
245. & ſeqq.*

Ruſus ſubdo verbum, *colendo.* Is enim eſt fi- 114
nis emphyteuſeos; ut agri inculti & ſteriles, per cul-
turam meliorentur: quod & nomen ipſum indicat.
Ἐμφύτευσις ſiquidem Latinis implantatio ſeu inſitio; 115

&per Metaphoram melioratio, quòd ſub meliora-
tionis lege conſtitui ſoleat, dicta eſt. Weſenbec. in Pa-
ratit ff ſi ager vectigalis, &c. numer. 2. & expoſitum
eſt ſuprà in principio hujus §. num. 1. Ideoque ſi præ-
dium emphyteuticum non melius & cultius, ſed de-
terius redditur, de eo emphyteuta ejici poteſt: cùm
contra legem contractûs aget. Novell. 120. cap. 8. &
Auth. qui rem Cod. de SS. Eccleſ. Iul. Clar. lib. 4 ſen-
116 tent. §. emphyteuſis. quæſt. 26. Sicuti quoque conſtat,
conductorem, qui malè in re conductâ verſatur, ex-
pelli poſſe. l. ade. 3. Cod. de locato. & jam ſupr. ad prin-
cip. hujus titul. num. 64. explicatum.

117 Attexo deinceps, fruendo. Quæ vox ſignificat,
emphyteutam non dominum eſſe, ſed potiùs fructu-
ario ſimilem. Et licet emphyteuta re ſibi in emphy-
teuſin conceſſâ uti frui poſſit. hoc §. noſtro. ibi, qui-
buſdam fruenda, &c. & l. 1. §. 1 ff ſi ager vectigal. &c.
non tamen hoc facit ratione juris uſusfructûs: ſed ra-
tione juris emphyteutici. Non quidem ratione juris
uſusfructûs: quia uſusfructus eſt perſonalis: at jus
emphyteuticum plerunque eſt perpetuum, jurib. mo-
do allegatis. Sed ratione juris emphyteutici: quia hoc
jure emphyteutico in re conſtituto, in emphyteutam
rei uſusfructus transfertur; adeò, ut ipſe & ejus ſucceſ-
ſores re emphyteuticâ tamdiu uti frui poſſint, quam-
diu ex lege contractûs annuam penſionem ſolvunt.
d. l 1. & 2. ff. ſi ager vectigal. D. Obrecht. Diſputat. 36.
theſ 153. & ſeqq.

Annecto poſtremò, cum aliquo paciſcitur. Quia
118 ad conſtitutionem hujus contractûs non rei traditio-
nem, aut ſcripturam neceſſariò deſiderari; ſed ſolam
inter dominum & emphyteutam futurum, de re in
emphyteuſin dandâ pactionem & conventionem ſuf-
ficere, ſuprà demonſtratum eſt. numer 55 & ſeqq &
idem luculenter docuit D. Collega Halbritter. in tract.
ſuo de jure emphyteut. cap. 1. Et tantum de definiti-
one emphyteuſeos. Sequitur, ut de ejuſdem diviſione,
& nonnullis aliis, ad perfectiorem cognitionem hujus
utiliſſimæ materiæ pertinentibus, videamus.

Dividitur emphyteuſis in civilem ſive ſecula-
119 rem, & eccleſiaſticam. Civilis eſt, quando Princeps,
Civitas, Municipium, vel privatus aliquis rem ſuam in
120 emphyteuſin concedit. Giphanius & Schneidevvinus
numer. 8. in hoc noſtro §. Cujacius in l. 1. C. de locat.
præd. civil. Borcholt part. 1. Diſput. de jure emphyteut.
theſ. 3. pag. 117. Althuſius lit. b. 1. juris Romani. cap.
31. Vultejus lib. 1. Iurisprud. Roman cap. 36. circa fi-
nem. Weſenbec. in paratit. ff. ſi ager vectigalis, &c. nu.
121 2. Trentler. Diſput. 29. theſ 9. lit. i. vol. 1. Eccleſiaſtica,
quando res Eccleſiarum, aliorumque Collegiorum,
aut domuum venerabilium, ab Oeconomo vel Præla-
to, cauſâ cognitâ, debitiſque ſolennitatibus adhibi-
tis, etiam laico in emphyteuſin dantur. Novell. 7.
& 120. c. dudum. 1. verſ. quia etiam tractatus ſolen-
nis, &c. cap. hoc conſultiſſimo 2. circa princip. ibi, la-
icis ſubmittere, abſq; capituli ſui conſenſu, & Apoſto-
licæ ſedis licentiâ ſpeciali. ext. de reb. Eccleſ. non alien.
in 6. cap. ſine exceptione. 51. ibi, cum totius Cleri tra-
ctatu atq; conſenſu. 12. quæſt. 2. Covarr. fuſiùs lib. 2.
122 var. reſol. cap. 17, numer. 2. Et eâ de re etiam nos ex-
plicatiùs acturi ſumus infr. numer. 164. & ſeqq. V-
traque illa emphyteuſis in novam & antiquam ſubdi-
vidi ſolet: ut nova dicatur, quæ originem habet in
perſonâ illius, qui vult de eâdem diſponere; antiqua
verò, quæ ab alio aſcendentium acquiſita, in eum eſt
devoluta, qui hoc de jure facturus eſt diſpoſitionem.
Nicol. Eggebrecht. in ſynopſi juris emphyteutici cōrluſ.
9 Iul. Clar. lib. 4. receptar. ſentent. §. emphyteuſis. quæſt.
16. numer. 1. ubi & tertiam diviſionem tradit, quâ
emphyteuſis diſtinguitur in hereditariam, non here-
ditariam, & mixtam. Confer Ludovicum Molin. de
contract. diſput. 472.

Emphyteuſin autem conſtituere poteſt non ſo-
lùm Civitas. l. 1. in princip. & §. 1. ibi, à municipibus. 123
ff. ſi ager vectigalis, &c. (Et quidem civitates & mu-
nicipia primò fundos publicos in emphyteuſin de-
diſſe, veriſimile eſt, d. l. 1. ff. eod. l ſi domus. 71 §. ult. ff. de
legat. 1. & l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalib ff de damn.
infect. quòd res communes ut plurimùm geruntur
negligentiùs. Itaque fundos publicos in emphy-
teuſin dederunt certis perſonis: ut & agricultione,
& calamitatum periculo, quæ multæ ſolent accidere,
liberarentur. At poſtea hoc paſſim etiam privati,
vel, ut mox indicabitur, in ſuis fundis quiſque uſur-
parunt; ut arandi, ſerendi, colligendi, ſervandique ſolli-
citudinem deponerent, Connan. in Commentar. juris
civil. lib. 7. cap. 12. numer. 1.) & Collegium Eccleſia-
ſticum. d. Novell. 7. & d. Novell 120. cap. 5. & 8. ve-
rùm etiam quilibet dominus privatus, hoc §. noſtro.
ibi, pro his domino præſtetur. & verſ. ſed talis. ibi, ad
dominum l. 1. ibi, ſed rei domino. l 2. ibi, ſi dominus vo-
luerit. item ibi, ne autem ex hac cauſa domino facul-
tas oriatur. l. 3. ibi, cum domini voluntate. item ibi, ſi-
ne conſenſu domini, &c. C. de jure emphyteut. l. lex
vectigali. 31. ibi, ad dominum redeat. & ibi. domini eſ-
ſe. itemq; ibi, jure ſuo dominus uſus eſſet. ff. de pignorib.
& hypothec. Quibus in locis omnibus cùm ſimpli-
citer & indiſtinctè domini mentio fiat: quiſque au-
tem privatus prædiorum ſuorum dominus ſit: rectè
in iis jus emphyteuticum hodie conſtituere poterit.
Si enim rem ſuam jure dominii pro libitu poteſt alie-
nare. l. ſed & ſi. 25. §. conſuluit. 11. ibi, dum re ſua ſe abu- 124
ti putant. ff. de petit. heredit. l. in re mandata. 21. C.
mandati. l. nemo exterus. 9. C de Iudæis. multò magis 125
in eâ jus emphyteuticum alteri poterit concedere:
quia cui, quod majus eſt, licet: meritò & quod minus
eſt, licere debet. l. non debet 21. ff. de reg. jur Donell.
lib. 9. Commentar. de jure civil cap. 13. pag. 444. Cu-
jac. in lib. 21. Pauli ad edict. pag 334 in explicat. l. 24.
ff. de rei vindic. Et propterea ſi cui rei ſuæ alienatio,
vel libera adminiſtratio eſt interdicta: etiam in em-
phyteuſin illam non rectè dabit: quia prohibitâ alie-
natione, emphyteuſis quoque prohibita intelligitur.
l. ult. C. de reb. alien. non alienand. D. Obrecht. Diſp. 36
th. 30. & D. Bocer. claſſ. 2. Diſp. 14. theſ. 7. ad lit. d.
edit. 2.

Hinc, cùm pupillus & minor 25. annis faculta- 126
te alienandi & adminiſtrandi res ſuas careant, §. nunc
admonendi. 2. ſ. quib. alienare licet, vel non. l. jusjuran-
dum.

Digitized by Google

dum.17.§.1.ff.de jurejurand.l.ſi curatorem.3.C.de in
integr. reſtitut. minor. evidens evadit, eos abſque
tutoris vel curatoris ſui auctoritate & Magiſtratûs de-
creto, prædia ſua in ẽphyteuſin alicui dare haud poſ-
ſe. *l.ſed ſi pecunia.3.§.nec uſumfructus.5 ff.de reb.eor.*
qui ſub tutela,&c. ubi Vlpianus docet, pupillum vel
minorem 25.annis uſumfructum in fundo proprio
alii conſtituere non poſſe. Quod luculento argu-
mento eſt, nec emphyteuſin in fundo ſuo illum poſſe
conſtituere: quoniam plus juris in emphyteutam,
127 quàm uſufructuarium, transferri palàm eſt. Eàdem
ratione cùm *in d.§ nec uſusfructus. verſ.ſimili modo.*
reſponſum ſit, fundo pupilli ſeu minoris non poſſe
imponi ſervitutem: neceſſariâ conſequentiâ efficitur,
multò minùs iſtum fundum poſſe dari in emphyteu-
ſin. Plus ſiquidem eſt, fundum emphyteuticum fa-
cere, & majus ex eâ re præjudicium & incommodum
exoriri poteſt, quàm in fundo ſervitutem conſtituere.
Quò facit quoq; *l.non ſolùm.4.l etiam vectigale. 15.*
& tot.tit.C.de præd.& aliis reb.minor.ſine decr.non
alienand. Atque ita ſentit, *poſt Menochium,conſil.29*
numer.17.lib.1.& Gomezium.tom 2.var.reſolut.cap.
14.numer.14.verſ.ſeptimò extende.&c.aliosq; plures,
quos citat, Octavius Simoncellus *in tract. de decret.*
lib.2.tit.6.inſpect.3.numer.31.& ſeq.

128 Sed dubia & gravis quæſtio eſt: An pubes, vi-
ginti quinque annis minor, curatorem habens, ſine
hujus conſenſu ſtipulanti emphyteuſin, promittendo
efficaciter obligetur? Et non obligari, eſt probabilius,
arg.l.1.C.de auctoritate præſtandâ & l neq; tutoris.7
C.de contrah. & committ. ſtipulat. ubi reſcribitur,
curatoris abſentiam ſtipulationi, pro adulto habitæ,
minimè nocere. Vnde à contrario ſenſu colligitur;
ſi quã, abſente curatore, contra adultum ſtipulatio cũ
ipſo ineatur, hoc eſt, ſi minor ſtipulando promittat,
129 eam ſtipulationem neutiquam valere. Eandem ſen-
tentiam non parùm confirmat *d.l. non ſolùm.4.C. de*
præd.& aliis reb.minor. ſine decr. non alienand. ubi
expreſsè cautum extat; adoleſcentes neque venditio-
ne, neque tranſactione, neque permutatione, neque
donatione, vel alio quoquo modo prædia ſine decre-
to transferre à dominio ſuo poſſe. Quâ in lege dili-
genter ponderanda ſunt hæc verba, *alio quoquo modo:*
quibus haud dubiè omnis alienandi ratio, atque adeò
ſtipulatio ipſa prohibita cenſetur. Eòdem pertinet
130 *d.l.ſi curatorem 3.C.de in integr. reſtitut. minor.* ubi
Imperator Diocletianus & Maximianus reſcripſe-
runt: venditionis contractũ à minore 25. annis abſq;
curatoris ſui auctoritate ſive conſenſu celebratum,
non ſervari aut valere debere; hac additâ ratione:
quòd minor, curatorem habens, non abſimilis ſit ei,
cui à prætore bonis interdictum eſt. Ex quâ ratione
facilè evincitur: puberẽ, habentem curatorem, ad in-
ſtar prodigi, ne quidem ex ſtipulatu ſine curatoris ſui
conſenſu obligari. Quòd enim prodigus (cui mi-
nor, curatorem habens, ſimilis judicatur) ex ſtipula-
tu non obligetur, expreſſum eſt *in l.is, cui bonis. 6.ff.*
de verb.obligationib. Præterea ſi ſtatueremus, mino-
rem 25. annis citra curatoris ſui conſenſum ex ſtipu-
latu obligari, leges ferè innumeræ, quibus ſancitum
eſt, puberem ſine curatoris conſenſu bona ſua vende-
re, permutare, vel alio quovis modo alienare non poſ- 131
ſe, eluſoriæ redderentur: quippe cùm ſtipulatio omni-
bus omnino contractibus adhiberi poſſit & ſoleat.
l ſtipulationum. 5. in princ. verſ. conventionales. ff.
eod.tit. Aſt omnis interpretatio, per quam leges red- 132
duntur eluſoriæ, fugienda eſt. *l.ſi prætor. 75. ff. de ju-*
dicũs.l.ult.ff. ne quid in loco publ. vel itinere fiat.c.
commiſſa.35.§. porrò. de electione. in 6. Quapropter
minorem, abſque curatore ſuo emphyteuſin per ſti-
pulationem promittentem, non obligari, firmiter eſt
concludendum.

Neque hanc concluſionem infringit *vulgata l.* 133
puberes.101.ff.de verb.obligat. ubi Modeſtinus diſer-
tè ait, puberes ſine curatoribus ſuis poſſe ex ſtipulatu
obligari. *Nam* IC. illic non abſolutè dicit, puberes
ſine curatoribus ſuis ex ſtipulatu obligari, ſed ex ſti-
pulatu poſſe obligari. Quibus verbis ſignificat, nõ
indiſtinctè & regulariter eos obligari, verùm in non-
nullis tantùm caſibus id fieri, nimirùm in illis, qui ad
eorum ſubſtantiæ imminutionem minime vergant:
putà ſi illa eorum pactio, aut ſtipulatio, quâ obſtrin-
gantur, ad rei aut juris ipſorum conſervationem im-
primis ſpectet, & ſtipulando, vel tranſigendo, aliterve
paciſcendo, ita quid promittant, & ad id dandum ſe
obſtringant, ut tantundem, vel plus conſequantur,
majusque ex eo commodum, quàm incommodum
ad eos perventurum ſit, atque adeò locupletiores
fiant, *arg.l.contra juris.28.ff.de pactis.& l.civitas.27*
ff. de reb. credit. Et ita dictam *l. puberes* 101. *ff. de*
verb,obligat. interpretatur Iohannes Robertus *lib. 1.*
animadverſion.juris civil.c.21. quem referunt ac ſe-
quuntur D. Halbritterus *in tract.de jure emphyt.cap.*
2. Niellius diſp.feud.2.th.4.ſub lit.d.& noviſſimè For-
ſterus junior in tract.methodico,de pact.c.5. pag. 108.
Tametſi alii aliter, & quidem variè iſtam legem ex-
audiant atque explicent, *Cujacius, Duarenus, Donel-*
lus,& reliqui Interpretes in ſuis Comment. ad eandem
legem. Vultejus lib. 1. diſceptation. cap. 16. Fachineus
lib.3.controverſiar.jur.c.9.Gœdd.ad l.Princeps.21.n.
5.& ſeqq.ff.de verb.ſignificat.& in tract. de contrah.
ſtipulat.c.7.concluſ.14.num.263.& ſeqq. Val. Fran-
cus in tract.de fidejuſſorib.cap.2. Brenchorſt. cent.1.
ἐναντιοφανῶν. aſſert.25 edit 1. Ioh. Mercer. lib.1. opin.
c.6.& Robertus diſp 5.ad Inſt. theſ. 4. Hucq; referan-
tur, quæ copioſius expoſita ſunt *ad § item inviti. 2.*
num.26.cum ſeqq.ſupr.de curatorib.

Non minus anceps ac difficilis eſt illa quæſtio:
Nunquid pupillus & minor 25. annis ſine auctoritate 134
tutoris, vel conſenſu curatoris, & judicis decreto, præ-
dium aliquod in emphyteuſin accipere queant? Quod
licet quidam affirmandum cenſeant. *Alvar. Vala-*
ſcus in tractat. de jure emphyt. quaſt. 36. numer. 5.
Franciſc.de Caldas in d l ſi curatorem.3. C. de in in-
teg.reſtitut.minor.in verb. contractum feciſti. numer.
3. Eggenrecht.in ſynopſi juris emphyteut. concluſ. 16.
negantem tamen ego opinionem amplecti nihil
dubitaverim, *arg. l. 1. §. fin. & l 2. ff de reb. eor.*
qui ſub tutelâ, vel curâ ſunt, ſine decreto non alie-

nand. ubi minori non permittitur, ſine debitâ ſolennitate prædia emere cum pacto, quòd ſint pignorata usque ad pretii ſolutionem; quamvis cum dominio pignus quæſitum fuerit, & ab initio obligatio inhæſerit, ut Paulus *in d. l. 2.* loquitur. Ex quo colligere promptum eſt: minorem etiam illi prædio, quod de novo acquirit, onus aliquod ſine juris ſolennitatibus, hoc eſt, curatoris conſenſu & judicis decreto imponere, & conſequenter prædium, eâ lege, ut id emphyteuticariis oneribus obnoxium faciat, accipere non poſſe. Confert etiam huc, quòd contractus emphyteuticus locationi & conductioni, itemque emptioni & venditioni (quam ſine conſenſu curatoris minorem contrahere non poſſe notum eſt. *d. l. 3. Cod. de in integr. reſtit. minor.*) proximè accedit, *ut ex hoc noſtro §. indubitatè apparet.*

135 Neque valde me moverit, quod objici ſolet, contractum emphyteuticum reſpectu accipientis eſſe cauſam lucrativam: proindeque eum, nullâ etiam adhibitâ juris ſolennitate, à minore celebrari poſſe, *arg. d. l. contra juris. 28. ff. de pactis. & princip. ſ. de autoritate tutor. verſ. unde in his cauſis, &c.* Verius namque eſſe puto, emphyteuſin intuitu accipientis non merum continere lucrum: cùm emphyteuta quotannis canonem ex re emphyteuticâ præſtare teneatur: quæ ſanè præſtatio non lucroſa, ſed oneroſa illi eſſe conſuevit. Quinimò uſu venire etiam poteſt, ut emphyteuſis propter canonis ſolvendi magnitudinem plus damni & oneris, quàm commodi & lucri emphyteutæ adferat. Cùm itaque pupillus ſive minor 25. annis emphyteuſin accipiendo, & ad annuum canonem ſeſe adſtringendo ſive obligando lædi poſſit: in propatulo eſt, hunc contractum perinde, ac venditionem, locationem, ſimilesque contractus, tutoris curatorisvé auctoritatem, & judicis de-
136 cretum deſiderare. Siquidem obligatio iſthæc ad annuam tendit præſtationem: quæ tam reſpectu recipientis, quàm ſolventis, inter immobilia computatur, *per Clement. exivi. verſ. cùm annui reditus. de verb. ſignif. Pariſius conſil. 85. num. 10. lib. 3. Simoncell. in tract. de decret. d. lib. 2. tit. 6. num. 31.* Etſi verò contractus emphyteuticus, quo minor absque tutoris vel curatoris auctoritate & conſenſu fundum in emphyteuſin accepit, in præjudicium ejus non ſubſiſtit: attamen hoc caſu contractus emphyteuticus non
137 planè nullus eſt, ſed tantùm claudicat. Ideòque permittitur minori poſt legitimam ætatem, vel curatore interveniente, ante legitimam ætatem hunc contractum approbare, etiam invito domino directo: qui perinde ex iſto contractu obligatur, atque ſi ab initio legitimè celebratus fuiſſet, *arg. l. Iulianus. 13. §. ſi quis à pupillo. 29. ff. de act. empt. & vendit. l. ſi pupillus. 9. in princ. ff. de novat. & delegat. D. Halbritter. in tract. de jure emphyt. cap. 2. in fine.*

138 Res porrò, in quâ conſtituitur emphyteuſis, vel quæ in emphyteuſin poteſt dari, eſt prædium, ager, ſive fundus, *hoc §. noſtro. ibi, de prædiis. & ibi, id prædium, &c. l. 1. & rubr. tit. ff. ſi ager vectigalis, &c. l. 2. ibi, à prædiis emphyteuticariis. C. de jure emphyteut. & oſtenſum ſupra num. 8.* Et quanquam primitùs fundus tantùm incultus, ſive ſterilis & deſertus, ut melior redderetur, in emphyteuſin fuerit datus, *arg. d. l. 2. verb. nomine meliorationis. & l. 3. verb. ſuas meliorationes. C. eod. tit. ibiq. Cujac. in paratit.* poſtea tamen ager, etiam cultus & fertilis in eandem 139
dari cœpit, *arg. hujus §. ibi, de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur. d. l. 1. §. 1. ibi, fundum fruendum. ff. ſi ager vectigal. & l. 1. C. de jure emphyteut.* quæ lex generaliter concepta eſt de re in emphyteuſin conceſſa; nec inter rem ſterilem & fertilem diſtinguit. Conſuetudo item declarat, agros quoque fertiles & excultos, ſub annuâ aliquâ penſione, in emphyteuſin concedi. *D. Bocer. claſſ. 2. Diſp. 14. theſ. 12. lit. b. edit. 2. Elbert. Leoninus ad rubr. C. de jure emphyt. numer. 5. Rutger. Ruland. in tract. de commiſſar. & commiſſ. Cam. Imper. part. 3. lib. 5. cap. 9. numer. 23.* Et meritò quidem: quoniam tam cultæ & fertilis rei, quàm incultæ & ſterilis dominiũ (quod vocant) utile transferri in alium eâ lege poteſt, ut is eam colat, & eâdem fruatur, atque in recognitionem dominii directi, certam annuam penſionem domino ſolvat. *Vide Dn. Collegam Beſoldum in theſauro practico. lit. H. num. 43. pag. 415.*

Sed utrùm non tantùm prædia ruſtica, veluti agri; 140
ſed etiam urbana, putà ædes, in emphyteuſin deduci poſſint, dubitari ſolet? Donellus (cujus ſententiam eſſe probabilem, dicit Bachovius *in ſuis not. ad Treutler. vol. 1. diſp. 29. th. 9. lit. E. pag. 1126.* quamque ibidem ſequitur etiam Hunnius *quæſt. 34. pag. 1787. item D. Bocer. hîc numer. 15. & ſeqq. pag. 425.*) id apertè negat, *lib. 9. Commentar. de jure civ. cap. 13 pag. 444. num. 30.* dum ita ſcribit: *In emphyteuſin dari non poſſunt res mobiles, ed. nec ex immobilibus ædes, &c.* Verùm contrarium jam probavimus *ſupra circa principium hujus §. numer. 2. & auctoritatibus & juribus, nempe Novell. 7. cap. 3. §. ſcire. 2. Novell. 120. cap. 1. in fin. Auth. ſi quas. C. de SS. Eccleſ. & l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalibus ædibus. 26. ff. de dam. infect.* ubi expreſſa vectigalium ædium repetitur mentio: ſicque innuitur, illas quoque in emphyteuſin concedi poſſe. Accedit *l. tutor. 16. §. ult. ff. de pignorat. act.* ubi indefinitè prædium vectigale vocatur. At verbo prædii, etiam urbanum prædium, atque adeò ædes continentur. *l. urbana. 198. ff. de verbor. ſignif.* Præterea omnes emphyteuſeos proprietates & requiſita, ſupra in definitione ejus poſita, non minùs exerceri poſſunt in prædio urbano, quàm ruſtico. Etenim ut agrum culturæ causâ, ſic & domum alteri fruendam eâ lege concedere poſſumus: ut ipſe eâ fruatur, fartam tectamque conſervet, & augendo ædificia, ampliorem melioremque reddat, & in dominii recognitionem quotannis canonem præſtet. Nec cum 141
Donello loco antè notato, rectè dicetur: ædes vectigales, *in d. l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalib. ff. de dam. infect.* abuſivè pro ſuperficiariis eſſe dictas: aut hoc verbo illas ædes deſignari, quæ ſunt in prædio vectigali ædificatæ. Nam prius *per d. l. tutor. 16. §. ult. ff. de pignorat. act.* ſatis refutatur: cùm ibi prædium vectigale à ſuperficiario perſpicuè diſtinguatur. Poſterius ex perpetuo hujus verbi uſu refelli-
tur:

Digitized by Google

tur: quia ut vectigalis ager, & vectigalis fundus, em-
phyteuticarium agrum & fundum denotat. *t. tit. ff. ſi
ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius petat. l. ſci-
endum. 15. §. 1. ff. qui ſatiſdare cogant. &c.* ita & non
immeritò, vectigales ædes ſignificare ædes emphy-
142 teuticarias, ſtatuimus. Multò minùs eum Hunnio
loco præallegato dicendum erit: ædes in emphyteu-
ſin dari non poſſe per ſe, ſed per conſequentiam, qua-
tenus nempe ſundus, in quo ſunt iſtæ ædes, in em-
phyteuſin datur. *Etenim* cùm iſthæc reſponſio *di-
cta auth. ſi quas. C. de SS. Eccleſ. & juribus ſimilib.*
contrarietur (utpote quæ de iſtis ædibus, in emphy-
teuſin daris, diſertè loquantur) adeòque meram di-
vinationem ſapiat: eâdem facilitate rejicitur, quâ
aſtruitur. Neque adverſatur, quòd in locis pleriſ-
que, agri ſolummodo vectigalis ſit mentio. *l. 1. &
tot. tit. ff. ſi ager vectigalis, &c. l. lex vectigali. 31.
ff. de pignoribus.* Hoc enim non ideo factum eſt,
quòd emphyteuſis in agris dunaxat, & non in ædi-
bus conſtitui poſſit; ſed propter frequentiorem u-
ſum: quoniam videlicet frequentiùs agri, quàm
domus & ædificia urbana in emphyteuſin dari con-
ſueverint. *D. D. Halbrieter. in tract. de jure emphy-
teut. cap. 3. in princip. & in diſputat. de jure emphyt.
de Anno 1602. Reſpend. D. D. Banſovio theſ. 2. ad
lit. e. D. Obrecht. Diſput. 36. de jure emphyteut. theſ.
49. & aliquot ſubſeqq.* Prædictas rationes, & con-
trariorum refutationes, vel non omnes legit Dominus
Collega Bocerus hîc *d. numer. 15. cum ſeqq.* (nam
numer. 18. allegavit ſolummodo meum *numerum. 2.*
cùm tamen hoc loco *ſub numer. 140. & ſeq.* hac de re
uberiùs diſſeruerim, ut ex dictis patet) vel non rectè
ponderavit. Alioqui procul dubio erroneam ſuam
opinionem mutâſſet, utpote cujus nullum idoneum
ſatis & ſolidum afferre poſſit ſundamentum. Pri-
mum ipſius argumentum, *ſub numer. 27. pag. 426.
poſitum*, hoc eſt: quia paſſim legimus agrum vecti-
galem, fundum vectigalem, id eſt, emphyteutica-
rium. *d. l. 1. & tot. tit. ff ſi ager vectigal. &c. d l.
ſciendum. 15. vel penult. §. 1. ff. qui ſatiſdare cogan-
tur. & ſimilibus.* At debilitas hujus argumenti ex
iis, quæ modò diximus, evidentiſſima eſt. Et inſu-
per non tantùm agri aut fundi vectigalis; ſed etiam
ædium vectigalium, id eſt, emphyteuticariarum, in
jure noſtro fit mentio, *ut in d. l. ſi finita. 15. § ſi de
vectigalibus ædibus. 26. ff. de dam. infect.* Nec ad-
mittenda eſt divinatio D. Boceri hic *ſub numer. 22.*
poſt Donellum (quem tamen ad hoc non allegat)
putantis; eo loco per ædes vectigales ſignificari ædi-
ficia in vectigalibus; id eſt, emphyteuticariis præ-
diis poſita. Repugnat etenim iſthuic divinationi
perpetuus hujus vocabuli uſus, ſicuti paulò antè o-
ſtenſum eſt, *numer. 141.* Alterum D. Boceri argu-
mentum, *ex d. l. tutor. 16. §. ult. ff. de pignorat. act.
petitum*, planè inſulſum eſt. Haud enim ſequitur:
Prædium vectigale ſeu emphyteuticarium apertè
diſtinguitur à ſuperficiario prædio. Ergo em-
phyteuſis non conſiſtit in ædificio. Nam per præ-
dium ſuperficiarium non omne ædificium in-
telligitur: ſed tantum id, quod in ſolo alieno poſitum
eſt. At ſi quis in ædibus, quas in ſuo ſolo poſitas ha-
bet, alicui emphyteuſin conſtituere, easque hoc pacto
fruendas concedere velit, ut quamdiu canonem præ-
ſtiterit, tamdiu iis frui queat: hoc, *inquam*, quò mi-
nùs fieri poſſit, nulla juris ratio prohibet aut impedit.
Poſtremum Boceri argumentum, *ſub numer. 28. pag.*
426. conſiſtit in eo, quòd vox ἐμφυτεύσεως Græcis
ſignificet culturam, implantationem, inſitionem.
Hæc verò prædiis ruſticis conveniant, non ædificiis.
Aſt hanc Boceri argumentationem frivolam, nullius-
qui momenti eſſe, vel ex eo pateſcit: quòd hinc ſe-
queretur, agrum cultum & fertilem in emphyteuſin
dari non poſſe: quod tamen utique fieri poſſe, pau-
lò antè probatum eſt. *numer. 138.* Proinde animad-
vertendum: ideo ἐμφυτεύσεως nomen huic contractui
inditum eſſe, quòd primitùs (ſicuti ſupra attigimus,
d. numer. 138.) fundus tantùm incultus ſive ſterilis &
deſertus, ut melior redderetur, in emphyteuſin datus
fuerit. Quemadmodum ergo vitioſa eſſet collectio,
ſi quis inde concludere vellet, fundum cultum & fer-
tilem in emphyteuſin hodie dari non poſſe: ita quo-
que prorſus inconcinnum eſt, hinc argumentari vel-
le, ſolos agros & fundos ruſticos in emphyteuſin da-
ri, ædificia non item: maximè cùm pacta dent legem
contractibus. *l. contractus. 23. in fine. ff. de regul.
jur.*

Non ſolùm autem res immobiles; ſed & res ſolo 143
cohærentes, una cum ſolo, cui cohærent, in emphy-
teuſin concedi poſſunt. *arg. c. 1. §. ſciendum. de feudi
cognit. lib. 2. Feud. tit. 1. Alvar. Valaſc. in tract. de
jure emphyt. quæſt. 12. numer. 3.* Cæterùm ſolo co- 144
hærere illæ res dicuntur, quæ rei immobili, vel ſolo
affixæ, ita accedunt ſive cohærent, ut vel pars ejus
ſint, vel ab eâ omninò non ſeparari, vel ſaltem non u-
tiliter, & bonæ fidei intuitu, ſeparari poſſint, *ut notat
Schraderus in tract feud. part. 3. cap. 2. numer. 55. ex
ſententiâ Ioannis Ferrar. Montan. in tract. feud. lib. 2.
cap. 3.* veluti ſunt fructus pendentes. *l. fructus pen-
dentes. 44. ff. de rei vindicat. l. ſi pendentes. 27. ff. de
uſufructu.* omnia ædificiis affixa. *l. Iulianus. 13. §. ult.
cum 5. ll. ſequentibus & l. ſi venditor. 38. § fin. ff. de a-
ctionibus empti.* ſervus glebæ adſcriptus, & mancipia
ruſtica, *l longa. 3 ff. de diverſ. & temp. præſcript. l.
quemadmodum. 7. C. de agricol. & cenſit.* ſervitutes
tam urbanorum, quàm ruſticorum prædiorum. *§.
adeò autem. 3. J. de ſervitutib. ruſticor. & urb. præd.
l. 1. ff communia prædior. &c.* annonæ civiles. *l. fin. §.
præterea. 2. C. de jure dot. Novell. 7. cap 3. in princ.
verſ. aliter autem, &c.* vectigalia omnia, ſive ſint
pedagia, paſſagia, ſalinaria, ſive alia quocunque nomi-
ne appellata. *Bartol. in l. ſi is, qui. 11. §. fin. ff. de pignorib.
Bald. Matthæus de Afflict. & pleriq; Feudiſtæ in d. c. 1.
§ ſciendum. de feudi cognit.* item juriſdictiones. *juxta
Bartol. Alexand. Iaſon. & Dec. in l. 1. ff. de juriſdict.*
nec non jus venandi, aucupandi, piſcandi, &c.
Hæc, & ſimilia ſolo cohærentia, quanquam per ſe in
emphyteuſin dari nequeunt: tamen cum ipſo præ-
dio, ſive re, cui cohærent, atque ita per conſequentiam,
ut in feudum, ita & in emphyteuſin rectè conceduntur.
tur. Multa enim acceſſoriè permittuntur, quæ per ſe 145

Digitized by Google

ſive principaliter prohibentur. *l. 1. in fin. ff. de fundo dotali. l. quadam. 62. ff. de acquir. rer. dom. & ſimilib. Zaſius in Epitome juris feud. part. 4. Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. § 1. gloſſ. 8. numer. 18. & ſeq. Sonsbeccius in Commentariis ad uſus feudor. part. 8. num. 21. & ſeqq. Schrader. d. part. 3. cap. 2. numer. 55. & ſeqq.*

146 Sed quid de arboribus dicendum? Et eas cum ſolo, cujus pars cenſentur, rerumque immobilium numero habentur, in emphyteuſin dari poſſe, non ambigitur. *d. l. fructus. 44. ff. de rei vindicat.* Aſt illud dubio haud caret: an arbores abſque ſolo, cui cohærent, in emphyteuſin concedi poſſint? Quod aſſerit, ex mente Baldi, Jaſon *in l. 1. numer. 103. C. de jure emphyteut.* Verùm ſententia contraria eſt verior: quia arbores per ſe, ſine ſolo conſideratæ, ſunt ſoli ſu-
147 perficies, *arg. §. ſed ſi gregis. 38. I. de rer. diviſ.* Aliud autem eſt jus emphyteuticum, aliud jus ſuperficiariũ: aliud item prædium emphyteuticum, aliud ſuperficiarium prædium. *l. 3. §. ſi quis ἐμφυτευτικὸν. 4. ff. de reb. eor. qui ſub tutela, &c. d. l. tutor. 16. § fin. ff. de pignorat. act. D. Bocer. d. claſſ. 2. diſp. 14. th. 13. ad lit. b. Eggebrecht. d. ſynopſi jur. emphyteutici. cap. conti. uſ. 26.*
148 Porrò arboribus in emphyteuſin datis, ſolum quoq; cui cohærent, datum intelligitur: quemadmodum oliveto vel vinea in emphyteuſin conceſſa, ipſum etiam ſolum conceſſum putatur, *arg. l. certo generi. 13. in princ. ff. de ſervitutib. præd. ruſticor.* Ideòque in quamcunque formam fundus ſive ſuperficies mutetur: conceſſionem iſtam non expirare, certum eſt. *Schrader. d. tract. feud. part. 6. cap. 6. numer. 116. Va-*
149 *laſc. d. tract. de jure emphyteut. q. 12. nu. 2.* Sed illud non usque adeò eſt expeditum: num fundo ſimpliciter pro dimidiâ parte in emphyteuſin dato, arbores etiam partis dimidiæ contineantur? Jaſon, poſt Speculatorem à ſe allegatum, id negare videtur *in d. l. 1.*
150 *num. 104. C. de jure emphyteut.* Egò verò id non ſine ratione affirmo: quoniam arbores ſunt pars ſoli, *ut ſuprà dictum. numer. 146.* proindeque ſolo pro dimidiâ parte conceſſo, ipſæ quoque arbores pro eâdem parte conceſſæ meritò cenſentur. *d. l. fructus. 44. ff de rei vindicat.*

151 Ecquid feudi in emphyteuſin conceſſio teneat, non injuriâ quiſpiam titubaret? Et (*minimè obſtante contrariâ Ioannis Fabri hic num. 3. opinione*) inutilem iſtam eſſe conceſſionem, niſi dominus conſentiat, Doctores plerique intrepidè ſtatuunt, *Fridericus Schenck in §. rurſus. numer. 3. quib. mod. feud. amitt. tit. 5. lib. 1. Feud. Gloſſ. Iacobus de Belviſ. Baldus, Alvarot. Ioan. Raynald. & alii in c. imperialem. in princip. de prohib. feudi alienat. per Frid. tit. 55. lib. 2. Feud. quos refert & ſequitur Curtius junior in tract. feud.*
152 *part. 4. num. 91.* Ejusque ratio non obſcura eſt: quia conceſſio in emphyteuſin eſt alienatio. *Novell. 7. cap. 1. §. alienationis autem, &c. l. fin. C. de reb. alienis non*
153 *alienand.* Sed omnis alienatio feudi prohibita eſt. *tit. 52. in princ. verſ. hortatu itaq; & conſilio. & d. tit. 55.*
154 *in princ. verſ. habito ergo conſilio. lib. 2. feud.* Idque non tantum in proprio feudo, ſed & improprio procedere veriſimile eſt: propterea quòd feudum improprium in omnibus & per omnia ſequitur naturã feudi proprii, præterquam in iis, in quibus feudi proprii naturæ vel regulis per inveſtituram expreſſim eſt derogatum. *c. 1. de feudo non habente propriam feudi naturam. t. 48. lib. 2. F. D. Bocer. d. claſſ. 2. diſp. 15. th. 14.*
Nec obſtat, quòd ſicut ſubinfeudatio ſine conſenſu 155
domini licita eſt: ita & permiſſa ſit datio in emphyteuſin. *c. un. §. ſi verò. qualiter olim poterat feud. alienari tit. 9. lib. 2. & c. 1. §. ſimiliter. 2. de lege Corradi. tit. 34. lib. 2. Feud.* Nam magna ſubeſt diverſitatis ratio. Siquidem vaſallus non poteſt, niſi æquali, & bonâ fide, atq; eodem planè modo, quo ipſe feudum poſſidet, ſubinfeudationem facere, *d. cap. 1. §. ſimiliter. de lege Corradi.* Atqui feudum tali modo in emphyteuſin dari nequit. Aliàs enim non emphyteuſis, ſed feudum conceſſum cenſeretur. *Clar. lib. 4. ſent. § feudum. q. 32. num. 4. Sonsbecc. in Commentar. ad uſus feud. part. 12. num. 94. Curt. jun. d. part. 4. num. 91. in fine.* ubi ex traditione Fabri *in hoc §.* & Raynaldi *in d. c. imperialem. de prohib. feud. alienat. per Frid.* ſubdit, quicquid ſit de ſtricto jure; de generali tamen conſuetudine vaſallum res feudales incultas ſine licentiâ domini in emphyteuſin tradere non prohiberi. Quin- 156
imò vaſallus etiam res cultas feudales proximo agnato, qui alioqui ſucceſſurus eſſet, in emphyteuſin dare abſque conſenſu domini poteſt. *§. ſi verò. de alienatione feudi. tit. 13. lib. 1. F. Schenck. in d. § rurſus. num. 5. quib. mod. feud. amitt. tit. 5. lib. 1. F.* Fit enim eo caſu magis refutatio, quàm alienatio. *cap. 1. poſt princip. ibi, non eſt libellus, ſed quaſi refutatio. de alienat. paterni feud. tit. 39. lib. 2. F.* Et hoc in feudo antiquo locum habet, non in novo: quia agnati & collaterales in novo non ſuccedunt. *cap. 1. de ſucceſſ. fratrũ. tit. 11. & c. 1. de fratrib. de novo benefic. inveſtitis. tit. 12. lib. 2. F.* Deſcendentibus verò feudum indiſtinctè, ſive novum, ſive antiquum fuerit, (quia utrobiq; ſuccedunt) in emphyteuſin dari poterit. *d. c. 1. de alienat. paterni feud. Sonsbecc. d. part. 12. num. 94.* De iſtâ quæſtione vide quoq; Dn. Bocerum *in tract. de jure & commodo ſenioris. lib. 2. c. 6. num. 129. & ſeqq. pag. 348. cum ſeq.*

At quid dicendum, ſi vaſallus rem feudalem in em- 157
phyteuſin eâ lege concedat, ut dominium utile in recipientem non transeat: num hoc caſu conceſſio emphyteutica valebit? Et verius videtur, ne iſto quidem modo feudum in emphyteuſin dari poſſe: quandoquidem emphyteuſis ex venditionis naturâ id habet, & in eo prorſus ſimilis eſt venditioni, quòd per eam dominium utile transferatur in accipientem: ſicuti in venditione fieri ſolet dominii translatio, *argumento*
hujus § noſtri. Venditio autem, quâ diſertè id agitur, 158
ne dominium rei ad emptorem transeat, non ſubſiſtit. *l. cum manu. 8. § ult. ff. de contrah. empt.* Ergo & contractus emphyteuticus, cui addita eſt pactio de utili dominio non transferendo, nullius momenti erit.
Quid? quòd commoditas fructuum, quæ ad longum 159
tempus transfertur, pro verâ alienatione in materiâ prohibitivâ, ad evitandum fraudem, habetur, *per notata Baldi in Auth. hoc jus porrectum. col. 1. verſ. ſextò. C. de SS. Eccleſ. Fabiani de monte ſancti Savini in tract. de empt. & vendit. in 4. quæſt. principali. quæſt. ult.*

Digitized by Google

ult. verſ. circa tertium. Molinei in conſuetud. Pariſi-
enſ. tit. 1. §. 41. quæſt. 8. num. 36. prope finem. & Didaci
Covarruv. lib. 2. variar. reſolut. cap. 16. num. 1. Ea-
dem à nobis tradita ſunt in addit. ad Iul. Clar. §. em-
phyteuſis. quæſt. 5.
160 De bonis majoratûs, hoc eſt, perpetuò ad familiam
pertinentibus (vulgo Stammgüter) controvertitur,
utrùm in emphyteuſin à poſſeſſore concedi poſſint?
Sed veriſſima eſt ſententia exiſtimantium: cum, qui
ejusmodi bona majoratûs poſſidet, non niſi quoad
161 vixerit, illa in emphyteuſin extraneo dare poſſe. Cùm
etenim jus in illis bonis, morte poſſeſſoris dantis tol-
latur: meritò quoque accipientis jus ſimul extingui-
tur, per vulgatam regulam, quâ traditur. Quòd reſo-
luto jure datoris, reſolvatur etiam jus acceptoris, l. lex
vectigali. 31. ubi gl. in verb. evanuiſſe ff. de pignorib. &
hypoth. & l. ſi quis domum. 9. §. 1. ff locati. ubi Paulus
Caſtrenſ num. 3. & ll. ſimilibus, allegatis in princip. ſ.
hoc tit. num. 34. Nec enim is, qui poſſidet bona ma-
joratûs, contra præceptum ac voluntatem primi diſ-
ponentis, aliis de familiâ ſucceſſoribus præjudicare
poteſt, arg. l. eum, qui. 3. ubi Bart. ff. de interdict & re-
legat. l. unum ex familia. 67. §. 1. ff. de legat. 2. Decius
conſ. 445. num. 23. Gozadin. conſil. 75. Pinel. in l. 1. part.
3. num. 65. C. de bonis mater. pag. mihi 356. aliiq; ab
eo relati. Quibus accedit Ludovic. Molin. de con-
tract. diſp. 470. num. 1. hujusque agnatus Ludovicus
de Molina lib. 1. de Hiſpanor. primogeniis. cap. 21. ubi
162 hanc quæſtionem pleniùs excutit. An autem ejusce-
modi bonorum in perpetuam emphyteuſin facta con-
ceſſio, pro eo ſaltem tempore valeat, in quod fieri pot-
erat; an verò in totum ſit inutilis, ſententiis variatum
163 eſt? Probabilius ego putaverim: conceſſionem iſtam
valere, quoad concedens vixerit: ne utile per inutile
in ſeparabilibus vel dividuis vitietur. l. 1. §. ſed ſi mihi.
5. ff. de verbor. obligat. l. ſancimus. 34. circa princip. &
l. ſeq. § ſin autem. C. de donationib. c. utile. 37. de regul.
jur. in 6. Bald. in Auth ſi quas ruinas. C. de ſacro-
ſanct. Eccleſ. latiùs, poſt alios ab ipſis citatos, Molinæus
in conſuetud. Pariſ. d. tit. 1. §. 41. quæſt. 10. nu. 40. &
Covarruvias d. lib 2. var. reſol. c. 16 num. 5.
164 Ad res Eccleſiæ quod attinet: eæ, non interveni-
ente juſtâ causâ, itemque ſcripturâ, & totius cleri ſive
capituli tractatu ac conſenſu, aliisque legitimis ſolenni-
tatibus (quas, poſt alios, recenſet Covarruvias d. lib. 2.
var. reſol. cap. 17. Weſenbec. conſil. 59. per totum, D Be-
cer. claſſ. 2. Diſput. 14. theſ. 21. edit. 2. Lud. Molina tom.
2. de juſtit. & jur. tract 2. diſp. 468. num. 3. & ſeqq.)
non adhibitis, in emphyteuſin, etiam bene de Eccleſiâ
merito, in perpetuum tradi nequeunt. Novell. 7. in
princ § 1. verſ. alt. & c. 3. §. ſcire autem. verſ non enim
in illis, &c. Novell 120. cap. 5. & 6. §. licentiam igitur.
& §. in venerabilibus vero, &c. cap. 1. verſ. quia et-
iam tractatus ſolennis. & cap. 2. de reb. Eccleſ. non ali-
enand in 6. c. ſine exceptione. 51. cauſ. 12. qu. 2. c. 1. c. tua
nuper. 8. de his, quæ fiunt à Prælatis, &c. Panormitan.
in c. 2. num. 5. de donat. Ludolphus Schrader. in tract.
165 feud. part. 4. cap. 2. num. 13. Atque iſtæ ſolennitates re-
quiruntur, etiamſi fundus ſterilis, vel ſaxoſus, vel
peſtilens in emphyteuſin concedatur, l. ſi fundus. 13.
in princip. ff. de rebus eor. qui ſub tutela, &c. cap. ut
ſuper. 8 §. ult. de rebus Eccleſ. alienand. vel non. niſi
exiguus & anguſtus ſit locus. can. terrulas 52. cauſ. 12.
quæſt. 2. arg. l. ſcio. 4. ff. de in integr. reſtitut. l. 1. §.
proinde. 8. ff. de ædilit. edict. & l. 1. §. fin. ff. de ventre
inſpic. Albertus Brunus in tract. ſtatut. art. 9. numer.
96. cum ſeq. huncq; referens. Andreas Gail. lib. 1. ob-
ſervat. 131. numer. 13. vel ultra hominum memo-
riam incultus fuerit, arg cap ad aures. 7. ubi Panor-
mitan. & cæteri Canoniſtæ. de reb. Eccleſ. alienand.
vel non cap. 2. ibi, conditionem Eccleſiæ meliorare pot-
eſt, facere verò deteriorem non debet. de donationi-
bus Matth. de Afflict. ad tit. 1. in princip. numer. 42.
libr. 1. Feuder. Schrader. d. part. 4. cap. 2. numer. 15.
ad finem.
Sed magni momenti quæſtio eſt: An rei eccleſia- 166
ſticæ in emphyteuſin conceſſio, ſine debitis ſolennita-
tibus facta, jure ſubſiſtat, ſi ea cum Eccleſiæ utilitate
conjuncta ſit? Et nec tum eam jure ſubſiſtere arbitror.
l. obligari. 9. §. hereditatem adire. 3. ff. de auctorit. &
conſenſu tutor. & curat. & §. neq; tamen. 1. ſ. de au-
ctoritate tutor. quibus in locis dicitur, pupillum ſine 167
tutoris auctoritate hereditatem adire non poſſe:
quamvis lucroſa ſit, nec ullum habeat damnum. Huc
quoque confert d. can. ſine exceptione. 51 cauſ. 12. qu.
2. & d. cap. tua nuper. 8. de his, quæ fiunt à Præla-
tis, &c. &c. 1. tit. 4. de rebus Eccleſ. non alienand.
in Clementin. cum ſimilibus: in quibus præter utili-
tatem Eccleſiæ, legitima ſolennitas in alienatione rei
eccleſiaſticæ aperte exigitur. Vide Camillum Bo-
reilum in ſumma Deciſ. tit. 33. de emphyteuſi. num.
127. huncque allegantem Nicolaum Eggebrecht. d.
ſynopſi jur. emphyt. concluſ. 54.
Huic ſententiæ non obſtat l. non eò minùs. 14. C. de 168
procuratorib. ubi ſententia pro minore lata valet,
tametſi abſque curatore judicium agitatum fuerit.
Nam quando quæritur, utrùm actus ab Eccleſiâ vel
minore ſine ſolennitatibus utiliter geſtus valeat, nec
ne: diligenter inquirendum & diſpiciendum eſt; num
actus ſive contractus iſte ſit talis, ex quo Eccleſia vel
minor non obligetur, ſed alium ſibi obliget: vel ut ſi
ſtipuletur, aliquid ſibi dari vel donari. Hujusmodi
ſanè contractus à minore, Eccleſiave, ſolennitatibus
legitimis neglectis, celebratus ſuſtinetur: ſi modo
minori aut Eccleſiæ utilis exiſtat. Nec enim hoc ca-
ſu aliqua ſpecialis ſolennitas introducta reperitur, per
princ. tit. ſuper. de auctorit. tutor. §. pupillus. 9. ſupr.
de inutilib. ſtipulationib. l. contra juris. 28. ff. de pa-
ctis. l. obligari 9. ff de auctoritat. tutor. &c. ex qui-
bus liquet, quòd pupillus alium ſine tutoris auctori-
tate ſibi obligare poſſit. Et de hac ſpecie exaudien-
dus eſt textus in d. l. non eò minùs 14. C. de procurator.
ubi ſententia pro minore, non legitimè defenſo, ideo
ſubſiſtit: quòd per eam non minor alii, ſed alius mi-
nori obligatur. Quâ ratione acceptilatio quoque, 169
cum pupillo ſine tutoris auctoritate facta, valet: quòd
pupillus faciens, ſibi acceptum ferri, non obligatur;
ſed obligatione eximitur; adeòque ejus conditio
melior redditur. l. 2. ibiq; Gothofred. ff. de acce-
ptilat.

Suni-

Digitized by Google

Similiter non adverſatur *l. cùm hi, quibus. 8. §.*
170 *eam tranſactionem.* 6 *ff. de tranſactionib.* ubi actus ſi-
ne ſolennitate eſt validus: ſi expediat ei, cujus gratiâ
ſolennitas iſta introducta eſt. *Nam* & ibi nihil age-
batur, quo alimentatius obligaretur: ſed ipſe alium
meliore modo, quàm ex legaro obligatus eſſet, ſibi
obligavit. Nec movet, quòd cùm in ſpecie *d. §. eam
tranſactionem.* alimentatius tranſigendo à lite diſceſ-
ſerit; videatur quoque ex ipſius parte aliquid remiſsũ
eſſe. Hæc ſiquidem à lite diſceſſio in nihilo obligat
alimentarium: quippe cùm ea ſit neceſſaria potius,
quàm voluntaria. Fit enim eam ob cauſam; quòd he-
res, à quo relicta fuerant alimenta, nõ ſolùm id ipsũ,
ad quod tenebatur, ſed plus etiam (*ut ex textu pate-
ſcit*) alimentario præſtet, eâque præſtatione ab obli-
gatione ſeſe liberet. *l. ſi reus paratus. 73. ff. de procura-
torib. l. ſi debitori. 21. ff. de judic. l. ult. §. ult. ff. de reb.
credit. ſi cert. pet.* Id ipſium docui etiam *in addit. ad
Iul. Clar. §. emphyteuſis. quaſt. 6. num. 7.*

Veiùm enim verò ſi conſtitutio emphyteuſeos
1 ob defectum conſenſus Capituli, aut Papæ ſive ſedis
Apoſtolicæ (cujus licentiam in alienatione rei eccle-
ſiaſticæ etiam deſiderari, manifeſtum eſt *ex d. cap. 2.
in princip. de reb. Eccleſ. non alienand. in 6.*) irrita di-
catur: ratihabitione Pontificis vel Capiruli valida ef-
ficitur. *c. cùm nos. 3. de iis. quæ fiunt à Prælatis, &c. c.*
172 *cura paſteralis. 11 de jure patronatus.* An autem Pon-
tifex, vel Capitulum ſuâ ratificatione emphyteuti-
cam conceſſionem in tantum roborare queat, ut em-
phyteuta nolens volens habere emphyteuſin coga-
tur, quæri ſolet? Et emphyteutam non eſſe cogen-
173 dum, ut invitus emphyteuſin poſſideat, verius cenſe-
tur, *arg. l. ſi abſente. 48. & l. cùm fructuarius 64. ff. de
uſufructu.* ubi reſpondetur, quòd uſufructuarius
invito domino uſumfructum derelinquere poſſit.
174 Quo facit, quòd vaſallus etiam ſine domini vo-
luntate rectè feudum refutare poteſt, *per textum
in cap. 1. de vaſallo, qui contra conſtitutionem*
175 *Lotharii, &c. tit. 38. lib. 2. F.* quia favori & lucris
ſuis renunciare cuilibet permittitur, *vulgatâ l. ſi quis
in conſcribendo. 29. C de pact. latè Zaſius in Epitom.
feud. part 10. num 85 & ſeq. Cujac. ad tit. 14. lib. 2. F.
Duaren. de feud. cap. 12. num. 18. & Weſenbec de feud.
cap 9. & 10. num. 3. quos citat, probatq; D. Bocerus*
176 *claſſ. 2. Diſp. 14. thes. 24 ed 2.*

Plane, interpoſita canonicâ, juſtâque ſolennita-
te ad veram alienationem neceſſariâ, res Eccleſiæ in
emphyteuſin eâ conditione dari poſſunt: ut non mo-
dò ad filios & nepotes emphyteuticarii, ſed ad extra-
neos etiam heredes, emphyteuſis iſta tranſeat. Certi
namque juris eſt, ſolennitatibus legitimis obſervatis,
res eccleſiaſticas omninò alienari poſſe. *Clement. 1.
& 2. de reb. Eccleſ. non alienand.* Multò itaque ma-
gis iſthac conditione in emphyteuſin dari poterunt;
cùm earum proprietas hoc caſu retineatur. Cui
ſententiæ ſuffragatur non parùm *Novell. 120 c. 6. §. 1.*
ubi Juſtinianus in hæc verba ſcripſit: *Licentiam igi-
tur damus, prædictis venerabilibus domibus, non ſo-
lùm ad tempus emphyteuſin facere immobilium re-
rum ſibi competentium, ſed & perpetuò hac eis em-
phyteutico jure volentibus dari, &c.* Cùm ergo em-
phyteuſis rerum eccleſiaſticarum in perpetuum ali-
cui tribui poſſit: conſequens eſt, eam non tantùm ad
filios nepoteſque, ſed & ad extraneos heredes em-
phyteuticarii per conventionem extendi poſſe. Ei-
dem aſſertioni robur addit textus *in c. ad aures. 7. de
rebus Eccleſ. alienand. vel non.* ubi traditur, quòd
Eccleſia jure hereditario fundos ſuos in emphyteuſin
concedere alicui valeat. Dicuntur autem hereditario
jure concedi, quæ ad quoſcunque heredes, ſicque eti-
am extraneos, tranſmittuntur.

Non obſtat *Novell. 7. c. 3 in princ.* ubi Juſtinia- 177
nus diſertè ſancivit; emphyteuſin eccleſiaſticam in
accipientis perſonâ, & in duobus ejusdem perſonæ
heredibus deinceps, filiis tantùm ſolis maſculis, aut
fœminis, aut nepotibus utriuſque naturæ, permittit
adeòque ad extraneos heredes non deferri. *Nam*
aut id, quod *in d. Novell. 7. cap. 3.* dicitur, res Eccleſi-
arum in emphyteuſin datas, ad filios & nepotes, non
etiam ad ulteriores deſcendentes, vel extraneos, tran-
ſire debere, correctum eſt *per d. Novell. 120. c. 6. §. 1.*
ubi res Eccleſiæ in perpetuum dari in emphyteuſin
poſſunt: aut certè *de Novell. 7. cap. 3.* eo de caſu eſt
accipienda, quando res Eccleſiæ dantur in emphyteu-
ſin, juxta peculiarem conſuetudinem abſque canoni-
câ & debitâ ſolennitate; quo caſu non tranſit in here-
des extraneos, nec ultra tertiam generationem:
*quemadmodum ſentire videtur. Covarr. lib. 2. vari-
ar. reſol, cap. 17. numer. 5. allegant ad hoc gloſſam, Bar-
tolum, & Alexand. in l. etiam filios. 18. ff. ſoluto ma-
trim. Anton. de Butr. Imol. Panor. Felin. & Decium.
in cap. præſentia* 8. *de probationib. & Ludovicum Go-
zadinum conſil* 39. *numer. 6. &* 12. Eandem deciſio-
nem probant *D. Halbritter. in tract. de jure emphyt.
c. 3. & D. Bocer. d. claſſ 2. Diſp. 14. theſ. 34.* Vide Treut-
lerum *diſput. 29. vol. 1 th. 10. lit. A.* & ibi Bachovium
in ſuis not. pag. 1128. & ſeq. item Hunnium. *quaſt. 36.
pag. 1789.*

Cùm igitur ex his, quæ modò expoſita ſunt, 178
conſtet: res Eccleſiæ dari in emphyteuſin eâ conditi-
one poſſe, ut ad extraneos etiam heredes tranſeat:
paucis nunc declarandum erit, quibùsnam verbis id
actum eſſe cenſeatur. Dubium autem non eſt ullum,
quin emphyteuſis eccleſiaſtica ad extraneos heredes
deſcendat, ſi data ſit Titio, & quibuſcunque ejus he-
redibus. Particula enim, *quibuscunq;*, generalis eſt; 179
& ambitu ſuo omnes omninò complectitur. *cap. ſoli-
ta. 6. in fin. ibi, nihil excipiens, qui dixit, quodcunque.
de majoritate & obedient. cap. ſuper quaſtionum 27.
§. nos autem ſtatuimus. ibi, vel judex quicunque. de
offic & poteſt judic. deleg. cap. 1. ibi, perſonis quibus-
cunque. ubi gloſſ. tit. 1. de judiciis. lib. 2. Clementinar.
Anton. Gabrielius Roman. lib. 6. commun. concluſ. tit.
de verborum ſignificat. concluſ. 4. Roland. à Valle, conſ.*
96. *numer. 28 vol. 1. Iul. Clar. libr. 4. ſentent. §. emphy-
teoſis. quaſt. 28 num. 5. & 9. Borcholt. in Commentar.
de feud. cap. 3. num. 17.*

Nunquid verò rei eccleſiaſticæ emphyteuſis 180
(*Nam de emphyteuſi civili minimè dubitatur aut con
trovertitur*) Titio, ejuſque heredibus, ſimpliciter
con-

Digitized by Google

conceſſa, non tantùm ad filios vel deſcendentes, ſed & extraneos Titii heredes devolvatur, multùm controverſa quæſtio eſt? Et licet negativam ſequantur plerique omnes, quorum latam denſamque ſylvam allegat Julius Clarus *in d §. emphyteoſis. quæſt. 28. num. 6.* & Ioannes Aloyſius Riccius *in praxi rer. criminal. deciſ. 132. num. 1. pag. 126.* affirmativam tamen ego *cum eodem Claro d. num. 6. ad finem, & Covarruv. d. lib. 2. var. reſolut. cap. 17. num. 5. verſ. quarta concluſio, &c* in puncto juris veriorem eſſe pronuncio. Tum quia
181 heredis nomen generale eſt, etiam extraneos heredes continens. *per princip. & § in extraneis. 4. ſupr. de he-*
182 *redum qualit. & different.* Tum quia generaliter is, qui paciſcitur, quibuſcunque ſuis heredibus, atque adeò etiam extraneis, paciſci intelligitur, tametſi eorum nullam mentionem faciat. *l. juris gentium. 7. §. pactorum. 8. & l. tale pactum. 40. in princ. ff. de pact. l. ſi pactum. 9. ff. de probationib. l. ſicut re. 8. §. ſi debitori. 16. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvit. l. veteris* 13. C.
183 *de contrah. & committend. ſtipulat.* Tum quia ſi ſervatis debitis ſolennitatibus res eccleſiaſtica, quoad utile, & directum (quod ajunt) dominium, alienari poteſt, ſicque alienata ad extraneos heredes tranſit. *c. ſine exceptione. 12. quæſt. 2. arg. c. 1. 2. & 3. de his, quæ fiunt à prælat.* cur non etiam emphyteuſis eccleſiaſtica Titio, ejusque heredibus conceſſa, ad extraneos heredes derivaretur, ſi Titius nullos deſcendentes reliquerit? Hanc ſententiam noviſſimè ſuo calculo comprobavit Chriſtophorus Philipp. Richter *in d. tract. de contractib. diſp. 10. th. 4 ſub lit. A. pag. 318.*

184 Nec adverſatur, quòd vulgò objicitur, emphyteuſeos eccleſiaſticæ hanc eſſe genuinam naturam, ut ad tertiam ſolummodo generationem, non autem extraneos heredes porrigatur. *d Novell. 7. c. 3. in princip.* Nam contrarium verius eſſe opinor: quòd videlicet emphyteuſis eccleſiaſtica, inſpectâ ſuâ naturâ ad
185 quoſcunque heredes tranſeat. Quælibet enim emphyteuſis regulariter ſui naturâ intelligitur eſſe perpetua, atque ita ad quoſvis heredes tranſitoria. *l. 1. in princ. ubi Bald. & Angel. ff. ſi ager vectigalis, id eſt, emphyt. pet. Iaſon in l 2. numer. 160. C. de jure emphyteut. Socin. ſen. conſil. 50. num. 15. lib. 4. Ruin. conſil. 3. num. 18. & conſil. 160 numer. 10. libr. 1. & conſil 151. n. 14. lib. 4. Balb. in tract. de præſcriptionib. in 1. part. tertiæ partis principal. quæſt. 10. n. 35. Alciat. in tractat. de præſumptionib. regul. 2 præſumpt. ult. hosq; referens & ſequens Menochius de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 109. n. 7. & ſeqq.* A quâ regulâ cùm emphyteuſis Eccleſiaſtica excepta non inveniatur; meritò illi ſtandum & adhærendum eſt, *juxta gl. in l. omnis definitio. 202. ff. de reg. jur. ibiq; Cagnol. n. 57.*

186 Nec reſiſtit *d. Novell 7. c. 3. emphyteuſin. &c.* Etenim quòd ibi emphyteuſis Eccleſiaſtica ad heredes extraneos non defertur; non fit ſecundùm, ſed potiùs contra naturam emphyteuſeos eccleſiaſticæ. Eſt ſiquidem hoc introductum ex prohibitione ſingulari, in favorem Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ majoris (*ut Gothofred. ibidem annotavit*) & reliquarum venerabilium domuum ad eam pertinentium, contra hujus contractûs naturam & conditionem. Quod vel ex eo manifeſtum efficitur. Si enim hæc contractûs emphyteutici per Prælatum & capitulum celebrati fuiſſet natura, ut ad extraneos heredes devolvi non poſſet: prohibitione dictæ Nov. 7. c 3. deſuper fa- 187
ctâ haud opus fuiſſet: quoniam naturalia cujusvis rei, etiamſi de iis diſpoſitio vel mentio nulla fiat, per ſe tamen ineſſe creduntur. *arg. l. pacta conventa. 72. ff. de contrahen. empt.* Adde, quòd prohibitio *dicti. c. 3.* 188
jure noviſſimo ſublata eſt, & conſtitutum: quòd emphyteuſis eccleſiaſtica in perpetuum, atque adeò omnibus, etiam extraneis heredibus concedi poſſit, *prædictâ Novell. 120. c. 6. § 1. licentiam igitur, &c. & jam ſuprà monitum. num. 176.*

Hiſce ita cognitis & explicatis, dijudicare cui- 189
vis facile erit: an veritati conſentaneum ſit, quod communiter ſtatuitur, emphyteuſin eccleſiaſticam ſimpliciter abſque mentione heredum datam, præſumi uſque ad tertiam generationem ſolùm conceſſam. *Bald. in d. l 2. colum. 2. C. de jure emphyteut. ibidemq; Iaſon numer. 160. verſ. iſtam concluſionem, &c. Alexan in l. qui in aliena. 6. in princip. numer. 7. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Cravett. in tractat. de antiquit. tempor. in quarta parte princip. in initio. num. 70 Trentacinquius variar. reſolut. lib. 3. reſolut. 3. de jur. emphyteut. numer. 6. aliiq; adducti à Menochio d. lib. 3. de præſumptionibus, præſumpt. 209. num. 15.* Iſthæc namque communis opinio ex falſo illo fluit principio: quòd emphyteuſis eccleſiaſtica ſui naturâ non ſit perpetua; nec ad extraneos heredes, ſed tertiam duntaxat accipientis generationem, tranſitoria. Verùm hoc pronunciatum cùm ſatis jam refutatum ſit: intelligere promptum eſt, opinionem iſtam communem, utpote ruinoſo fundamento ſubnixam, ſubſiſtere neutiquam poſſe: præſertim cùm emphyteuſin Eccleſiæ à Prælato recipiens, nullâ etiam heredum mentione factâ, præſumatur non ſuo tantùm; ſed 190
omnium heredum, ſicque extraneorum quoque nomine illam recepiſſe. *d. l. ſi pactum. 9. ff. de probationib.* propterea quòd heres una quodammodo, eademque perſona cum defuncto, qui contraxit, reputetur, *per Novell. 48. in fine principij.*

Sanè ſi res eccleſiaſtica, in emphyteuſin dari ſoli- 191
ta, ad Eccleſiam fuerit reverſa, quin Prælatus abſque legitimis ſolennitatibus eam alicui in emphyteuſin concedere poſſit, ſi ejus conditionem non reddat deteriorem, nequaquam ambigitur. *c 2. extr. de feud. in fine princip. & tit. 26. §. in clericorum. lib. 1. F. & tit. 35. in fin. lib. 2 F. c. 2. ibi, conditionem Eccleſiæ meliorare poteſt, &c. extr. de donationib & tit. 91. de inveſt. veter. & nov. benefic. §. à Prælatu. ibi, dum tamen diſſipator videri non poſſit in extraord. cc. libr. 2. F. Schrader. in tractat. Feud. part. 4. cap. 2. numer. 20.* Huic con- 192
ſequens eſt, quòd ſi emphyteuſis priùs data ſit ſingulari perſonæ: civitati aut collegio, vel potentiori, dari nequeat, *per t. 34. de lege Corradi. §. ſimiliter. 2. ibi, ſi ſecũda perſona ſit talis, &c. lib. 2. F.* Cùm enim civitas aut 193
collegiũ nunquã mori intelligatur: ſpes nulla eſt fore,

ut emphyteuſis aliquando ad Eccleſiam redeat. *l. an*
uſusfruct⁹, 56 ff. de uſufruct. l. ſi uſusfructus. 8. ff de u-
194 *ſu, & uſufruct. legat.* & difficilius eſt litem intendere
potentiori, quàm inferioris ſortis homini plebejo. *l. 1.*
in fin. cum l ſeq ff. de alienat. jud. mut. cauſ fact & tot.
tit. Cod. ne liceat potentiorib. patrocin. litigantibus
195 *præſtare, &c.* Præterea ſi emphyteuſis ſolita ſit dari
uſque ad certam generationem: non poterit Præla-
tus hanc conceſſionis formam immutando, in perpe-
tuum emphyteuſin illam concedere. *d. tit. 34. de lege*
Corradi §. ſimiliter. in princ. verſic. profectò ille. ibi, non
debet alia lege dari, &c. lib 2. F. Curt. Iun. in tract. de
feud. part. 2. quæſt. 6. D. Collega Becer. claſſ. 2. Diſput.
14. theſ. 25. lit. d. edit. 2.

196 Cæterùm de eo valde controverſantur Interpre-
tes: annè Prælatus rem emphyteuticam, ad Eccleſi-
am reverſam, etiam conſangvineis ſuis denuò in em-
phyteuſin tradere valeat? Et quicqoid dicant alii,
quos refert & ſequitur Nicolaus Everhard. in Topic.
legal. in loco, à feudo ad emphyteuſ. numer. 20. itemq;
D. Becerus d. diſp. 14. th. 27. negantem ego ſententi-
am veriorem eſſe judico, motus expreſſo textu *in No-*
vel. 120. cap 5. § œconomis. 1. & hinc ſumptâ Auth.
quibuscunque. C. de SS. Eccleſ. Verba d. Novellæ ita
habent: *œconomis verò & orphanotrophis, & reliquis*
venerabilium domorum ordinatoribus, nec non omni-
bus chartulariis, & parentibus eorum, & filijs, &
aliis, qui per genus eis, vel nuptiarum jure conjuncti
ſunt, interdicimus emphyteuſin & locationes ſive hy-
pothecas rerum, ipſis venerabilibus domib. competen-
tium, aut per ſemetipſos, aut per interpoſitam perſo-
nam accipere, &c. Quibus verbis apertè ſancit Iu-
ſtinianus: non tantùm œconomos, ſed & reliquos ve-
nerabilium domorum ordinatores, hoc eſt, admini-
ſtratores, eorumquè cognatos aut affines, in emphy-
197 teuſin capere non poſſe res eccleſiaſticas. Vnde errare
videtur Abbas Panormitan. *conſil. 41. numer. 3. lib. 1.*
qui hanc Iuſtiniani ſanctionem de œconomis ſolum-
modò, qui non habent ita pingue jus, ſicut Prælati,
exaudiendam opinatur, negans Prælatos (quos tamē
non dubium eſt ordinatores ſeu adminiſtratores Ec-
cleſiarum eſſe, de quibus conſtitutio diſertè loquitur)
ſub eâdem conſtitutione comprehendi. Huic enim
Abbatis interpretationi tam verba, quàm mens rela-
tæ conſtitutionis repugnant. Eadem ſiquidem eſt ra-
tio in Prælato, quæ eſt in œconomo: quòd videlicet
alienatio & ab œconomo, & à Prælato in favorem
conſangvineorum interpoſita, ad fraudandam Eccle-
ſiam facta præſumatur. *can. decenter. 6. diſtinct. 89.*
Bartol. Bald. & Alberic. in d. Auth. quibuscunque. C.
de SS. Eccleſ. Alciat. in tractat. de præſumpt. regul. 1.
præſumpt. 29. & Menoch. de præſumptionib. lib. 3. præ-
ſumpt. 54. num 4 & aliquot ſeqq.

198 Hanc ſententiam non turbat *c. relatum eſt au-*
ribus. 12. § licèt autem extr. de teſtamentis. ubi quæ
Clericus ſive Prælatus relinquere valet extraneis,
etiam conſangvineis ſuis concedere non prohibetur.
Nam agitur eo in loco de bonis mobilibus, jure do-
minii ad Prælatum vel clericum ſpectantibus, quam-
vis per Eccleſiam ſive intuitu Eccleſiæ acquiſitis, *per*
text. ibi, mobilia per Eccleſiam acquiſita, &c. De his
ſanè Prælato, ut cuivis clerico, per ultimam volunta-
tem tam in ſangvine junctos, quàm extraneos, benè
de ſe meritos, liberalitatem exercere ſuam permitti-
tur. Aſt in propoſitâ quæſtione Prælatus non ſua, 199
ſed Eccleſiæ bona, alicui ex cognatis ſuis emphyteu-
ſin concedendo, alienat: cùm is rerum eccleſiaſticarū
non dominus, ſed duntaxat uſuarius ſive uſufructua-
rius eſſe cenſeatur; *ut, poſt alios, reſponderunt Socinus*
Sen. conſil. 32. col. 2. lib. 1 & Bellon. conſil. 3. hos q; citans
Menochius dict. lib. 3. præſumpt. 54. numer 9. Quin &
illud probabiliter dici poterit: facultatem diſponendi
de bonis mobilibus, clerico per Eccleſiam acquiſitis,
non ex jure communi, ſed ex conſuetudine quadam
ſpeciali deſcenderet ad quam conſuetudinem reſpe-
xiſſe Pontificem, liquet *ex ipſius verbis dicti c. relatū.*
12. ibi, conſuetudinis tamen non eſt improbanda. de te-
ſtament. Conſuetudinem autem ſtricti juris, nec de 200
caſu ad caſum extendendam eſſe, notum eſt. *c. 1. de*
feudi cognit §. ſtrenuus. ibi, qui conſuetudine feudi
non ſit comprehenſus tit. 1. lib. 2. F.

Nec etiam obſtat *c. dilecto filio. 25. in princ. ext.* 201
de præbendis. ubi Prælatus præbendam nepoti ſuo
conceſſiſſe dicitur. *Præbendarum* etenim colla[illegible]
non eſt prohibita, ſed jure permiſſa, *tot tit. de conceſ-*
ſione præbendæ, &c. cùm eam ipſam ob cauſam illæ 202
ſint inventæ, ut clericis pro ſuſtentatione liberaliter
conferantur. *c. relatum. 9. de præbendis & c. relatum.*
3. de conceſſ. præbendæ. Atqui in noſtro themate tra-
ctatur de bonorum eccleſiaſticorum alienatione,
quam regulariter prohibitam eſſe conſtat. *c. nulli li-*
ceat. 5. & tot. tit. de rebus Eccleſ. alienand. vel non &
ſimilib. Deinde Prælatus alicui conferendo præ-
bendam, nihil ex bonis eccleſiaſticis alienat: quoniā
præbenda, poſt mortem vel reſignationem illius, qui
eâ fruitur, vacare dicitur: proindeq; ùe præbenda va-
cans, quæ confertur, in dominio Eccleſiæ eſſe non in-
telligitur. *c. 2. 3. 11. & paſſim de conceſſione præbendæ.*
Hic autem de bonis ipſius Eccleſiæ, in emphyteuſin
concedendis, ſicque de eorundem alienatione diſce-
ptatur.

Nihil quoq; movet, quòd ſecundùm naturam ſit, 203
ut unuſquisque proprium ſangvinem extraneæ per-
ſonæ præferat. *l. cùm acutiſſimi. 30. circa finem. C. de*
fideicommiſſis. & quòd prima liberalitas circa proxi-
mos operari debeat. *can. non ſatis. 14. §. 1. Diſtinct. 86.*
Iſthæc namq; & ſimilia axiomata loquuntur & exau-
dienda ſunt de eo, qui de bonis ſuis propriis diſponit:
non verò de eo, qui bona eccleſiaſtica alienare, ſive in
emphyteuſin dare præſumit, ut in propoſitâ quæſtio-
ne. Hæc igitur cum diverſa cenſeantur: ex iis nihil in-
fertur. *l Papinianus. 20. ff de minorib. l. ult. ff. de ca-*
lumniatorib.

Non item adverſatur textus *in c. 1. de inveſtitura* 204
veteris & novi benefic. verſ. ult tit. 91. lib. 2. F. ubi
habetur, quòd ſi Prælatus conjunctæ perſonæ gratiâ,
vel etiam alicui alteri tale dedit feudum, quod duos
conſimiles vaſallos acquirere poſſet, inutile eſſe bene-
ficium. igitur conſequens eſſe videtur: ſi Prælatus
feudum conceſſerit, & ex illâ conceſſione talis gra-
tia

Digitized by Google

tia vel fraus evidenter non appareret, beneficium illud
205 valere. Hoc, *inquam*, non adverſatur. Argumentum
enim ex illo c. petitum, à contrario ſenſu proficiſci-
tur: quod genus argumentandi non admittitur, quo-
ties in ſenſu contrario eadem ratio intervenit, quæ in
206 ſenſu directo. Identitas quippe rationis fortior eſt
argumento à contrario ſenſu, *ut tradidit Bald. in l.
qui teſtamento. 20. §. mulier 6. ff. de teſtament. Ale-
xand. in l. 1 in quarto notab. ff. de officio ejus, cui, &c.
Iaſon in l. ſi extraneus. 6. in tertio notab per illum text.
ff. de condict causa data, &c. Decius conſ. 232. col. fin.
circa med. Corne conſ 173. lib. 1 conſil. 22. col. quarta.
conſil. 80 lib. 2 & conſ. 150. col. final. lib. 4. quos omnes
citat & approbat Cravetta conſil. 460. numer. 10.*
Sed ratio, ob quam *in d. c. feudalis* diſponitur, non va-
lere inveſtituram, conjunctæ perſonæ factam de feu-
do, quo potuerunt duo vaſalli acquiri, hæc eſt: quòd
talis inveſtitura intelligitur in fraudem Eccleſiæ facta
eſſe. Quæ quidem ratio militat, etiamſi Prælatus nō
207 tale, ſed aliud quodvis feudum conceſſerit. Nam alie-
natio bonorum Eccleſiæ, à Prælato in conſangvineum
facta, præſumitur in dubio ad fraudandam Eccleſiam
interpoſita eſſe. *d. cau. decenter. 6. diſtinct. 89. Bartol.
& alii in d. Auth. quibuscunq; C. de SS. Eccleſ. Bar-
bat. conſil. 17. col. 2. lib. 4. Iohan. Iacob. de Leonardu in-
ter conſilia Bruni. conſil. 114. num. 117. Iaſon conſil. 183
col. ult. verſ. non obſtat. lib. 2. & alii ſuperiùs adducti.
num. 197.* Niſi luculenter conſtet, eam fuiſſe factam
in Eccleſiæ utilitatem, & obſervatas fuiſſe ſolennita-
tes à lege requiſitas. Hoc namque caſu omnem præ-
ſumptionem & ſuſpicionem fraudis ceſſare, atque
adeò alienationem ipſam æquè valere, ac ſi cuivis ex-
traneo facta fuiſſet, multorum auctoritatibus evincit
Menochius *d. lib. 3. præſumpt. 54. num. 1. & conſil. 79.
num. 19. & 20. lib. 1.* Quòd ſi verò hæc reſolutio ali-
cui minùs arrideat: is hanc reſponſionem fortaſſis nō
incommodam, ferat: diſpoſitionem *dict. c. feudalis.*
tanquam ſpecialem, ad feuda ſolùm pertinere: nec ad
bona Eccleſiæ de quibus contrarium cautum eſſe in
jure communi reperitur, porrigendam eſſe, *arg. d. c.
1. de feudi cognit. tit. 1. lib. 2. Feud. D. D. Halbritter.
Collega & Compater meus peramandus in tr. de jure
emphyt cap. 3. poſt medium.* Eandem ſententiam no-
viſſimè defendit Nicolaus Eggebrecht. *in diſput. in-
augurali. concluſ. 59. Præſide memorato D. Halbritte-
ro.* Eandem quoque attigi *in addit. ad Iul. Clar. §. em-
phyteuſis. quæſt. 6. num. 18. & ſeqq.*

208 Difficilis quoque & perplexa hæc quæſtio eſt:
Num Prælatus, ſive dominus etiam privatus, emphy-
teuſin ad certam generationem datam, eâ finitâ, pro-
ximis emphyteutæ cognatis deferre & renovare te-
neatur: an potiùs, cuicunque velit, eam concedere
poſſit? Et quidem non deſunt, qui autumant, domi-
num in propoſitâ ſpecie teneri, proximiores emphy-
teutæ conſangvineos extraneis præferre, illisque em-
phyteuſin reſtituere. *Bartol in d. 1. §. permittitur. 41.
ff. de aq. quotid. & æſt. Iaſon in l. 2. numer. 22. C. de ju-
re emphyt Decius conſil. 131. Ripa in l. 1. ff. de privileg.
creditor. Mynſinger. cent. 5. obſ. 16. & cent. 6. obſ 79.
Fichard. in addit ad Villaleb. lit. V. num. 8. verſ. vaſallo
mortuo. Horat. Mandoſ in addit. ad Roman. conſil. 22.
& alii quos commemorat. Antonius Gabrielius com-
mun concluſ. lib. 7. tit. de jure emphyteutico. concluſ. 1.*
Sed ego contrariam in ſententiam, utpote longè pro-
babiliorem, ſum proclivior. Moveor primò *Novell.
7. c. 3. §. neq; illud. 3.* ubi dicitur, pactum non valere,
quo cavetur, ut Eccleſia teneatur, finitâ generatione,
proximioribus ultimi emphyteutæ conſangvineis re-
novare emphyteuſin. Si enim Eccleſia id facere tene-
retur: nulla eſſet ratio, cur pactum non valeret, *arg. l.
non impoſſibile. 50. ff. de pactis.* Deinde conducit huc, 209
quòd jure nemo compelli poſſit, ut certo alicui, & nō
alteri locet, vel vendat. *l. invitos. 11. C. de locate. l. invi-
tum. 11. & l. dudum. 14. C. de contrah. empt.* Præterea
res in emphyteuſin conceſſa uſque ad certam genera-
tionem, extinctâ eâ generatione, ad dominum rever-
titur. Ergo domino integrum eſt eam pro ſe retine-
re; vel, cui maluerit, concedere: cùm ſuæ quiſque rei
moderator ſit & arbiter. *l in re mandata. 21. C. man-* 210
dati. & nemini injuriam faciat, qui jure ſuo utitur. *l.
injuriarū. 13. § 1 ff. de injur. l. nullus. 55 ff. de reg. jur.*

Nihil huic concluſioni obſtat *l. 1. in fine. C. de Me-* 211
tallariis. & metallis, &c. ubi conductor, qui jus effo-
diendi metallum à fiſco conductum habet, tenetur
fiſco præ aliis omnibus metallum collectum vendere,
ſi id diſtrahere velit. *Quandoquidem* illic ſpeciali ra-
tione eſt conſtitutum; quòd illi, qui beneficio Princi-
pis, jure effodiendi metallum fruuntur, fiſco potiùs,
quàm aliis, metallum, quod congeſſerunt, vendere co-
gantur. Ratio ſpecialitatis hæc dari poterit: quòd
Reipublicæ multis de cauſis interſit; metalla, præſer-
tim auri & argenti, penes fiſcum conſtituta eſſe.

Nec magis reſiſtit. *l. ſi in emptionem. 35. ff. de* 212
minorib. ubi Hermogenianus in hæc verba reſpondit:
*Si in emptionem penes ſe collocatam minor adjectione
ab alio ſuperetur: implorans in integrum reſtitutio-
nem audietur, ſi ejus intereſſe, emptam ab eo rem fuiſ-
ſe, approbetur: veluti quòd majorum ejus fuiſſet, &c.*
Quoniam loquitur de minore in integrum reſtituen-
do, ut rem, quæ erat ſuorum majorum, recuperet.
Quod, tanquam diſſimile, huc non pertinet, *arg. l. in-
ter ſtipulantem. 83. § ſacrā. ibi, ſed hæc diſſimilia ſunt.
ff. de verb. obligat.*

Neq; ad rem facit *l. congruit. 4. C. de locat. prædi-
orum civilium vel fiſcal, &c.* ubi veteres conducto- 213
res præferuntur novis conductoribus, ſi modò aug-
mentum pretii, ab altero novo conductore oblatum,
ipſi præſtare parati ſint. *Quia* ibi primi conductores,
non verò conſangvinei eorum, extraneis ſivi novis
conductoribus præferuntur: & ſic beneficium illud
ſpeciali favore perſonæ veteris alicujus conductoris
indultum, ad ejus conſangvineos porrigi non de-
bet. *l. in omnibus cauſis id obſervatur 68. ff. de reg.
jur.* Dein iſte textus, non de omnibus, ſed publi-
carum ſeu fiſcalium duntaxat rerum conductoribus
loquitur: à quibus ad aliarum rerum conductores
argumentari non licet: quoniam illis hoc jus, ut præ-
ferantur extraneis conductoribus, ſingulari conceſsū

 eſt

eſt ratione, quæ in privatis conductoribus locum non
214 habet. Ratio autem hujus conceſſionis hæc eſt: quia
conductores rerum fiſcalium, deficientibus aliis con-
ductoribus poſt finitam conductionem, de novo con-
ducere compelluntur, ſi lucrum aliquod ex priori
conductione fecerint. *l. cotem. 11. §. ult. ff. de publicanis,
& vectigalib.* Quare æquiſſimum viſum eſt, pro hoc,
quod ſuſtinere coguntur, onere & incommodo, ipſis
alio modo ſuccurri, quòd nimirum finita conductio-
ne aliis conducere volentibus præponantur. *argum. l.
ſecundùm naturam. 10. ff. de regul. jur.*

215 Nihil quoq; negocii faceſſit *d. l. 1. §. permittitur. 41.
cum ſeqq. ff. de aquâ quotid. & eſt.* ubi reſpondetur,
quod quando æquæductus conceſſus eſt perſonis,
non tranſeat ad heredem vel emptorem: ſi tamen eis
petentibus non concedatur, injuria ſit. *Nam* agit
JCtus ibi de ſervitute aquæ ducendæ, & oſtendit,
quòd is illam indubitatè impetrare queat, ad quem
fundus pervenit, ſi ejus domino priori ſervitus debea-
tur. Longè verò alia eſt ratio rei in emphyteuſin da-
tæ, quæ majoris eſt momenti: nec proximior agna-
tus docere poteſt, eam ſibi deberi ideò, quòd aliarum
rerum dominium ad ſe tranſierit.

216 Rurſus non refragatur *l. 1. ff. de privileg. creditor. (in
Gothofredi corpore eſt l. cùm bona. 16. ff. de reb. aucto-
rit. judic. poſſidend.) & l. Imperator 60. ff. de pactis.*
ubi in emptione bonorum debitoris cognati anteſe-
runtur extraneis emptoribus. Vnde dicendum vi-
detur, quòd & in emphyteuſi cognati extraneis
ſint præponendi: ſiquidem emphyteuſis ma-
gnam ſimilitudinem cum emptione & venditio-
ne habeat, *per hunc §. noſtrum.* Non, *inquam*,
leges iſtæ refragantur. Loquuntur enim in ſpeciali
caſu: quando ſcilicet bona debitoris obærati, auctore
judice, poſſidentur & venduntur. Tunc ſanè cogna-
ti & creditores in venditione bonorum extraneis præ-
feruntur: modò eandem conditionem, quam extra-
nei, præſtent: quod cum præſenti quæſtione nihil
commune habet.

217 Deniq; nihil prorſus movet *l. jubemus. 3. §. & filios
advocatorum 5. C. de advocatis diverſor. judicum.* ubi
dicitur, quòd ſi officium advocatorum, per eorum
mortem fuerit finitum, ipſorum liberi & propinqui
ad idem officium accedere cupientes, extraneis ſint
anteponendi. *Etenim* loquitur de officiis publicis,
in quibus diſtribuendis utique præ cæteris habenda
eſt ratio filiorum, quorum parentes in eodem genere
officii de Repub. optime ſunt meriti; quia filii ſpe-
rantur ſimiles futuri ſuis parentibus, ſi deprehendan-
tur ad illud officium idonei. Sed in propoſitâ quæ-
ſtione diſputatur de jure privato, quod cujusvis do-
mini arbitrio ac poteſtati ſubjectum eſt. *d. l. in re man-
data. 21. C. mandati.* Reliqua, quæ deciſioni noſtræ
opponi ſolent, leviora ſunt: & ex hactenus adductis
facile dilui poſſunt. Eam autem comprobant & de-
fendunt, poſt alios, quos allegant. *Franciſcus Sarmi-
ent. lib. 3. ſelectar. interpretat. cap. 7 num. 2. Fachine-
us lib. 1. controverſ. jur. cap. 100. Gail. lib. 2. obſervat.
148. num. 2. Zaſ. conſil. 11. num. 8. Bronchorſt. cent. 1.
Miſcellanear. controverſ. aſſert. 41. Hackelman, Di-
ſput. 11. theſ. 16. lit. b. & Hunnius in reſolut. ad Treutl.
vol. 1. diſp. 29. quæſt. ult. pag. 1803. & ſeq.*

Præcedenti non diſſimilis, nec minùs ardua, uſuque 218
forenſi tritiſſima illa eſt quæſtio: Vtrùm rei eccleſia-
ſticæ, in emphyteuſin concedi ſolitæ conceſſio, non
planè conſueto modo interpoſita, in totum cenſeatur
inutilis, an verò valeat, quatenus ſecundùm morem
conſuetum fieri potuit? *Et (non obſtante contrariâ
Bartoli in Auth. qui rem. num. 7. Cod. de SS. Eccleſ.
& ſequacium opinione, quam veriorem exiſtimat Di-
dacus Covarruv. lib. 2. var. reſolut. cap. 16. num. 5.
verſ. tandem ut liberè, &c.)* frequentioribus Docto-
rum calculis recepta, adeòque in praxi tenenda con-
cluſio eſt: quòd emphyteuſis à Prælato ultra legiti-
mam ſolitamque metam conceſſa, ob largiorem hanc
conceſſionem non omnino corruat: ſed potiùs, qua-
tenus facta eſt intra ſolitam formam, ſubſiſtat. *Bald.
in Auth. ſi quas ruinas. num. 2. C. de SS. Eccleſ. Pau-
lus Caſtrenſ. & Philipp. Dec. in d. Auth. qui rem. C.
eod. Alexand. conſil. 38. verſ. non obſtat. & verſ. ſeq.
vol. 2. Franc. Curt. jun. in tract. feud. part. 1. quæſt.
6. num. 11. Tiraquell. de tractatu convent. ad finem
tituli. §. 36. gl. 2. num. 146. Clarus in §. emphyteuſis.
quæſt. 6. num. 2. Gail. d. lib. 2. obſ. 4. num. 14. Moli-
neus in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 41. num. 43. & ſeqq.
Beeer. claſſ. 1. Diſp. 15. theſ. 28. & alii ab illis relati.*
Hæcque concluſio probatur ex regulâ illâ generali: 219
quòd in omnibus diſpoſitionibus utile non vitietur
per inutile, quoties aliqua ſeparationis vel diviſionis
ratio iniri poteſt. *c. utile 38. ibiq; gloſſ. de reg. jur. in 6.
l. 1. §. ſed ſi mihi 5. ff. de verb. obligat. l. ſed etſi. 12. ff.
de conſtit. pecun. l. pecunia 9. l. placuit. 29. ff. de uſur.
l. 1. §. ſed Pomponius. & §§. ſeqq. ff. quod falſ. tut. au-
ctor. geſt. eſſe dic. l. ſed ſi ſibi. 11. ff. de ſtipulat. ſervor.
l. proprium. 5. ff. communia prædior. &c. l. ſancimus
34. in princip. & l. ſeq. §. ſin autem. C. de donat. l. do-
nationes, quas parentes. 25. C. de donationib. int. vir.
& uxor. cum ſimilib.* Eadem ſententia luculentiùs
confirmatur *ex Novell. 7. c. 3. § 3.* ex quo apparet; ſi
res Eccleſiæ, quæ ultra ſecundam generationem con-
cedi non poteſt, ad tertiam vel ulteriorem data ſit,
conceſſionem valere usque ad generationem ſecun-
dam, tanquam ſolitam, ſicque jure factam. Tot e- 220
nim cenſentur eſſe conceſſiones, quot ſunt generatio-
nes: ut ſic una non vitietur per aliam. Sed & huic
concluſioni patrocinatur *tit. 34. de lege Corradi. § ſi-
militer. 2. verſ. profectò. lib. 2. Feud.* ubi dicitur; ſi 221
vaſallus feudum, quod poſſidet, aliâ lege, quàm ipſe
habet, alii conceſſerit; puta ſi pro maſculis tantùm
conceſſum, ipſe pro maſculis & fœminis dederit: qui-
busdam placuiſſe, eum amittere beneficium: alios
verò dixiſſe, id tunc domino aperiri, cùm maſculi de-
fecerint. Et horum opinio, ceu ultimo loco relata, 222
approbata eſſe intelligitur, *per notata gloſſ. in l. qui
filium. 74. in fine. ſuper verb. & alia. ff. ad Senatus-
conſult. Trebellian.* Conſtat ergo, infeudationem i-
ſtam non penitus eſſe inutilem, ſed eo valere modo,
quo poteſt. Quare & emphyteuſis à Prælato ultra
legitimam metam conceſſa, non tota vitiabitur; ſed
intra terminos conſuetos, jureque permiſſos, conſi-
ſtet.

Neque

Digitized by Google

223 Neque obſtat *cap. un. in extravagantib. commu-*
nibus. tit. de reb. Eccleſia non alienand. incipiens, Am-
bitioſa, &c. §. ſi quis autem, &c. ubi in emphyteu-
ſin conceſſio aliter, quàm ab antiquo fieri ſolita eſt,
facta, nullius omnino roboris vel momenti eſſe dici-
tur. *Nam* textus *illius c.* hunc habet ſenſum: ut qua-
tenus conceſſio aliter, quàm ab antiquo fieri ſolita ſit,
facta fuerit, nullius omnino roboris & momenti ſit:
& conſequenter quatenus ſecundùm morem anti-
quum ſit facta, eatenus valeat.
224 Sic non multùm ſtringit *Novell. 7. cap. 3. in fine prin-*
cipii. ibi, neq; quod fit, habere aliquod penitus robur
ſinimus. & c. 7. ubi ſtatuitur; contra legis obſerva-
tionem, accipientem emphyteuſin ſtatim cadere ab
emphyteuſi; adeòque etiam ab eo jure, quod licitè
ei concedi potuit. *Reſpondetur* enim, iſta *dicti cap.* 3.
verba non referri ad totam conceſſionem, ſed ſolum-
modo ad exceſſum inſolitum ac prohibitum: ut ejus
ſententia hæc ſit: rem Eccleſiæ non poſſe dari in em-
phyteuſin, niſi usque ad metam ibi taxatam; & quod
aliter fit, id eſt, ultra metam taxatam, id nihil penitus
habere roboris: ſed propterea non tolli, quò minùs id,
quod intra metam licitam contractū eſt, vires habeat;
cùm illud non aliter ſit factum. Eâdem etiam ratione
verba *in d. c. 7.* non eum recipiunt intellectum, quem
Covartuvias *loco ſupra adducto* tradit. Manifeſtum
namq; eſt, in eo textu hoc dici, contrahentes cadere ab
eo contractu, qui nullus ſit. Ait enim: *Si verò & perpe-*
tuâ quispiam emphyteuſin accipere præſumpſerit, quod
non licet: etiam ſic cadat ab emphyteuſi. Annon ex his
verbis clarè pateſcit; dictionem, *cadat*, etiam referri
ad emphyteuſin planè illicitam? Et ideo corruere Di-
dacá Covarruv. argumentationem, non dubium eſt.
Quin & hoc dici poterit: Imp. Juſtinianum iſtis ver-
bis (*aut temporalem quidem, non tamen ſecundùm*
hujus noſtræ legis obſervationem) loqui de obſerva-
tione formæ, quæ diviſionem non accipiat.
225 Et ſic quoque non urget textus in *Clement. c. verſ.*
ſi quis autem. ibi, nec ex conceſſione ipſius, recipienti
jus aliquod acquiratur. de reb. Eccleſ. non alienand.
Siquidem ad illum eodem modo rectè reſpondetur,
ut nunc breviter *ad d. Novell. 7. c. 3.* eſt reſponſum.
Nec movet, quod objicitur, *in d. Clement. c.* negati-
vam dictionem cum voculâ *aliquod* conjunctam, in
minimâ etiam parte effectum habere; ut ex iſtorum
ſignificatione verborum conceſſio facta, in totum di-
cenda inutilis exiſtimetur. Nam hoc non ita perpe-
tuò dici poſſe, evincitur haud obſcurè ex textu *d. Nov.*
7, cap. 3. ubi ſimiliter negatio verbo *aliquod* juncta
invenitur: nec tamen negationem illam, ad mini-
mam quoque partem poſſe ac debere referri, cenſue-
runt *Molinæus d. tit. 1. §. 41. numer. 46. Decius in d.*
Auth. qui rem. C. de SS. Eccleſ. Alciat. in d. l. 1. §. ſed
ſi mihi. ff. de verb. oblig. & alii.
226 Præterea cōcluſioni noſtræ minimè reſiſtit *l. ſi non*
ſortem. 26. §. ſi centum. 4. ff. de condict. indeb. ubi ſi
res majoris pretii in ſolutum per errorem data fue-
rit, datio iſthæc in totum vitiatur: non autem valet
in eo, quod eſt debitum. Hujus enim juris ratio in
illâ lege manifeſtè hæc exprimitur: quòd qui fun-
dum ducentorum per errorem ſolvit, cùm centum de-
beret, invitus non compellitur ad communionem; ut
fundum pro parte dimidiâ cum eo, cui ſolvit, habere
communem cogatur. Cæterùm ſi res alia, cujus
communio non induceretur, ſoluta fuiſſet: eo ſanè
caſu totius ſoluti condictio non fuiſſet conceſſa, *per*
ea, quæ ibidem tradit Bartol. & Curtius junior de
feud. d. part. 1. q. 6. num. 14.
Enimverò ſententia hactenus defenſa reſtringitur, 227
ut locum ſibi non vendicet, ſi probabiliter appareat,
conceſſionem aliter, quàm facta ſit, unum aut alte-
rum contrahentium ſubſiſtere ſive valere noluiſſe: id-
que ex cauſis, quarum illi mentionem faciunt. Tunc
etenim ſeparatio utilis ab inutili fieri non poteſt: ſed
perpetuò utile per inutile vitiatur & impeditur: quo-
niam ſcil. utile per ſe ſtare contrahentes noluiſſe, ve-
riſimiliter conſtat. *l. Pedius. 7. in fine. ff. de receptis,*
qui arbitrium, &c.
Tribus porrò modis emphyteuſis conſtitui poteſt: 228
ultimâ voluntate, præſcriptione, & pactionibus. Ul-
timâ voluntate rectè conſtituitur, duobus principali-
ter concurrentibus. Primum eſt, ſi quis per teſta- 229
mentum, vel codicillum, vel per mortis cauſa dona-
tionem, cuipiam rem immobilem, ſub annuâ pen-
ſione, heredi præſtandâ, utendam fruendam conce-
dat. *arg. l. 3. in princ. & l. uſusfructus. 6. in princ.*
cum l. ſeq. ff. de uſufruct. l. ult. C. de codicill. l. 1. §.
ſed & 7. ff. de ſuperſic. l. ult. C. de donat. cauſ. mort.
Alterum, ſi legatarius dixerit, ſibi legatum & penſio-
nem conſtitutam placere: quia nemo invitus poteſt
obligari. *l. qui in aliena. 6. in princip. ff. de acquir.*
vel amittend. heredit. latiùs Donellus lib. 9. Commen-
tar. de jure civ. cap. 13. pag. 444. numer. 50. D. Ob-
rechtus Diſput. 36. th. 58. cum ſeqq. & D. Bocer. claſſ.
2. Diſput. 14. theſ. 45. & ſeq. edit. 2. Cæterùm pa-
trem uni ex filiis emphyteuſin ſuam teſtamento relin- 230
quere poſſe, communiter placuit. *arg. hujus §. noſtri.*
ibi. cui ve conductor heres ve ejus id prædium vendi-
derit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, alióve
quocunque modo alienaverit, &c. Iaſon ad l. 2. num.
207. & ſeqq. C. de jure emphyteut. qui hanc rem
planè excurrit, & tandem *numer.* 211. diſtinguendo
Doctorum diſcrepantes opiniones conciliat & expo-
nit. Circa iſtum modum quæri poterit: quânam 231
actione emphyteuſis, teſtamento relicta, petenda ſit
ab herede conſtituentis? Et breviter dicendum: eam
petendam eſſe vel actione in perſonam, nempe ex te-
ſtamento, vel in rem. *§. 2. verſ. noſtra autem conſtitu-*
tio ſupr. de legat. l. 2. ff. de Public. in rem act. Dn.
Collega Bocer. d. diſput. 14 theſ. 45. lit. b. Eggebrecht.
d. ſynopſi juris emphyteut. concluſ. 33. Præſcriptione 232
acquiritur emphyteuſis, ſi quis fundum quendam à
non domino in emphyteuſin acceperit: vel licèt non
acceperit, tamen illum ut emphyteuticum (præſtan-
do ſcilicet quotannis ipſi domino fundi canonem) per
triginta vel 40. annos poſſederit, *arg. l. 3. 4. & 6.*
ubi Bartol. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. &
arg. tit. 26. §. ſi quis per triginta. libr. 2. F. ubi feu- 233
dum, cui emphyteuſis ſimilis eſt, triginta annis præ-
ſcribitur. *& l. agricolarum. 18. C. de agricol. &*

Digitized by Google

cenſit. ubi poſſeſſio longiſſimi temporis, triginta ſci-
licet annorum, facit adſcriptitium colonum, cui em-
phyteuta aſſimilatur. Et ita Doctores communiter
tenent, *Angel. in l. Prætor. 4. §. 1. ff. de edendo. Iaſon in
l. 2. numer. 155. C. de jure emphyt. Ioan. Franc. Balb. in
tract. de præſcript. part. 2. partis tertiæ principal. qu.
10. n. 36. & part. 4. quartæ principalis q. 10. Paulus Pi-
cus à monte Pico, ad tit. ult. nu. 1. lib. 1. feud. Chaſſena-
us conſil. 18. colum. 1. Ruin. conſ. 151. num. 5. lib. 4. Pariſ.
conſ. 23. num. 5. lib. 4. Clarus lib. 4. ſentent. §. emphyteo-
ſis. q. 7. Menochius de præſumptionib. lib. 3. præſumpt.
108. n. 4. Ferrar. in rubr. C. de jure emphyteut. Wegner.
Diſp. 12. th. 5. ſub lit. g. Borcholt. in tract. de feud. c. 7. n.
4. & ſeqq. pag. mihi 172. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφ.
aſſert. 52. edit. 1. & cæteri, quos iſti citant.* Quamvis
alii ad hanc præſcriptionem tempus longum ſufficere
contendant: *Bald. in l. 1. num. 15. C. de fideicommiſſ.
Bocer. d. claſſ. 2. diſp. 14. th. 43. lit. b. Bachovius in ſuis
not. ad Treutler. diſp. 29. vol. 1. th. 11. lit. B. pag. 1132. Eg-
gebrecht. d. ſynopſi. concluſ. 105. Maſcard. in tract. de
probationib. vol. 1. concluſ. 337. num. 2. ubi plures enu-*
234 *merat.* Pactionibus denique jus emphyteuticum con-
ſtituitur, ſi de re in emphyteuſin dandâ, inter domi-
num & emphyteutam convenit: ut nimirum prædiū
emphyteuta ad tempus, vel in perpetuum, ad fruen-
dum acciperet, idque excoleret, & domino quotannis
certam penſionem ſolveret. Atque pactiones iſtæ,
quantumvis contra naturam contractûs interpoſitæ,
firmæ, illibatæque perpetua ſtabilitate modis omni-
bus cuſtodiendæ ſunt. *l. 1. C. de jure emphyteut. & hoc
§. noſtro. ibi, & ſi quidem aliquid pactum fuerit, &c.*

Verùm autem pactio ſeu conventio de certo pretio,
235 ultra penſionem, ab initio hujus contractûs emphy-
teutici domino præſtando, neceſſaria ſit, non immeri-
tò hoc loco quæritur? Sunt ſanè Interpretes non pau-
ci, qui dicunt, de ſubſtantiâ hujus contractûs eſſe, ut
ultra penſionem certa quantitas pro ingreſſu ſeu in-
troitu contractûs, ab emphyteuta domino ſolvatur.
*Iacob. de Arén. & Alberic. de Roſ. Raphael Fulgoſ. &
Guarnerius de Caſtel. in d. l. 1. C. de jure emphyt. Ho-
ſtienſ. in ſumma. de locate. nu. 11. Ioan. Baptiſta Fer-
ret. conſil. 81. num. 3. Dec. in cap. in præſentia numer.
48. de probationib. & alii, quos refert Stephanus Ber-
trand. conſ. 34. incip. principalis difficultas. num. 5. lib.
7.* Cæterùm alii, & quidem numero plures, contra-
riam amplectuntur ſententiam: quòd nimirum in
contractu emphyteutico celebrando conventio, de
certo precio ab initio domino annumerando, neceſſa-
ria non ſit. *Cynus, Salicet. Bald. & Iaſon. numer. 3. in
d. l. 1. C. de jur. emphyt. Coraſius ibidem in Rubr. num.
11. Natta conſ. 49. Pariſ. conſ. 77. num. 13. libr. 3. Alex.
conſ. 117. viſo proceſſu. num. 13. lib. 4. Clarus d. §. em-
phyteoſis. quæſt. 3. Alvar. Valaſc. in tract. de jur. em-
phyt. quæſt. 10. Ioannes Oroſcius Hiſpanus ad l. juris
gentium. 7. ff. de pactis. aliiq. ab his deſignati.* Et hæc
ſententia [illegible] non deſtituitur fundamento: quia nul-
lis [illegible] etiam accuratè & ex profeſſo de ſubſtantiâ
ac [illegible] natura contractûs emphyteutici tractantibus,
[illegible] quod ad perfectionem ſive ſub-
ſtantiam hujus contractûs ab initio certum precium
requiratur, *ſicut videre eſt ex præſenti §. & l. 1. & tot.
tit. ff. ſi ager vectigal. itemq. d. l. 1. & 2. C. de jure em-
phyt.* Non debemus autem plus ad formam ſeu ſub- 236
ſtantiam alicujus actûs exigere, quàm lex ipſa exigit,
*arg. l. illam meritò. 19. verſ. ſuperſtitibus quidem. C.
de collationib. & Novell. 18. cap. 5.* Præterea vana &
inſipida veterum fuiſſet dubitatio, an contractus em-
phyteuticus locationi & conductioni adſcribendus
eſſet, ſi is contractus ad ſui perfectionem, certum ab
initio precium requireret: quoniam omnibus, et-
iam tyronibus, notum eſt; quòd locatio ad ſui ſub-
ſtantiam ſeu perfectionem, ab initio certum precium
præſtandum non requirat.

Nec obſtat huic deciſioni noſtræ, quòd emptio-
venditio & contractus emphyteuticus magnâ inter
ſe familiaritate ac ſimilitudine conjuncti ſint, *per hunc
§. noſtrum.* Nulla verò emptio ſine precio conſiſtat. 237
*§. precium autem ſ. tit. proximo. l. 2. §. 1. l. cùm in ven-
ditione. 36. l. nuda 55. & l. pacta conventa. 72. ff. de
contrah. empt.* Nam non in omnibus contractus em-
phyteuticus & venditio inter ſe conveniunt: alioqui
non ſimiles contractus, ſed iidem penitùs eſſent, *con-
tra d. l. 1. C. de jure emphyteut.* Convenit autem em- 238
ptioni & venditioni cum contractu emphyteutico
potiſſimùm in eo: quemadmodum per emptionem
& venditionem dominium in emptorem transfertur,
venditore domino exiſtente. *l. ex empto. 11. §. & in pri-
mis. 2. ff. de actionib. empt.* adeò, ut non valeat contra-
ria conventio de dominio non transferendo. *l. cùm
manu ſata. 80. §. ult. ff. de contrah. empt.* ita & per
contractum emphyteuticum jus aliquod dominio ſi-
mile (quod dominium utile vulgò indigitant) in em-
phyteutam transfertur. *d. l. 1. ubi Dd. ff. ſi ager vecti-
galis, &c. & jam oſtenſum ſupra, num. 11. & ſeqq.
ubi inter emptionem & hunc contractum aliquot ex-
poſuimus differentias.*

Non etiam reſiſtit textus *in l. fin. verſ. penult. C. de* 239
jure emphyt. ubi dum traditur, quinquageſimam par-
tem precii ab emptore fundi emphyteutici, pro im-
petrandâ inveſtiturâ, domino præſtandam eſſe: ex
eo neceſſariò ſequi videtur, certum precium ab initio
& in ipſo limine contractûs emphyteutici, ab em-
phyteuta ipſi domino eſſe exponendum: cùm quin-
quageſima precii pars pro inveſtiturâ obtinendâ in
conſiderationem venire nequeat, niſi precium in ipſo
contractu certum fuerit conſtitutum. Quomodo
enim pars precii eſſe poteſt, ſi nullum precium con-
ſtitutum eſt? Textus, *inquam,* ille non reſiſtit. Ju-
ſtinianus namque in eo non loquitur de precio, ab
initio hujus contractûs domino fundi numerando:
ſed de quinquageſimâ parte precii illius, quod em-
phyteutæ venditori, pro fundo emphyteutico ven-
dito, ab emptore ex conventione præſtandum eſt.
Cujus precii, à contrahentibus in conventionem de-
ducti, quinquageſima pars ab emptore, ſive em-
phyteuta novo, pro inductione in poſſeſſionem, &
ſigno novæ acquiſitionis (*quam inveſtituram vo-
cant*) domino præſtari debet. Neque verò illius
quinquageſimæ partis præſtatio ad ſubſtantiam hujus
con-

Digitized by Google

contractûs referri poteſt: cùm is, etiam antequàm ea præſtetur, indubitatè ſubſiſtat.

240 Pariter non refragatur textus *in Auth. qui res. C. de SS. Eccleſ.* ubi ratione contractûs emphyteutici aliquid datum fuiſſe, certum eſt. *Nam* etſi ex eo apparet, poſſe fundum non gratuitò, ſed aliquo accepto, in emphyteuſin dari: haud tamen propterea conſequens eſt, de ſubſtantiâ contractûs emphyteutici eſſe, ut aliter, niſi precio à principio ſoluto, iniri non poſſit.

241 Sic quoq; nihil obeſt *l. privata. 10. ibi, præter primum delegationis canonem. C. de excuſationib. mun.* ubi etiam in ipſo limine contractûs quippiam datum fuiſſe videtur. *Quandoquidem* lex iſta accipienda eſt de annuo canone, in recognitionem directi dominii præſtando: non verò de precio, à principio contractûs emphyteutici per emphyteutam domino numerando. Quòd ſi verò pro introitu quid numeretur: id ex conſuetudine potiùs, aut pacto, quàm ex naturâ contractûs fieri, notat Baldus *in d. l 1. num. 3. C. de jur. emphyteut.* Si tamen quantitas ſoluta pro ingreſſu valorem penſionis excedat: venditionis potiùs, quàm emphyteuſeos contractum cenſeri, tradit Valaſcus *d. quæſt.* 10. *num.* 7. eumque noviſſimè ſequens Nicol. Eggebrecht. *in ſynopſi juris emphyteut. concluſ* 42.

242 Etſi autem conventio de pretio certo, ab initio hujus contractûs domino ſolvendo, neceſſaria non eſt, *ut modò explicatum:* pleriſque omnibus tamen in confeſſo eſt, de ſubſtantia ejuſdem contractûs eſſe, ut de canone ſeu penſione, in recognitionem dominii ab emphyteuta quotannis exolvenda, conventio celebretur; *quemadmodum ſupra circa definitionem nu.* 40. 82. 104. *& ſeqq. docuimus.* Cùm igitur pars ſubſtantiæ ſit, de penſione conventio: inde ſequitur, contrahentes paciſci non poſſe, ne domino penſionem emphyteuta ſolvere teneatur. *l. 1. in princip. ibi, hac lege, ut tamdiu pro his vectigal. ſolvatur. ff. ſi ag. vectigalis, &c. & hoc §. noſtro. ibi, ut quamdiu penſio, &c. Coraſ. in l. 2. n 4. verſ. unde nec in ſpecie & ibid. Ferra-*
243 *rius in principio. C. de jure emphyteut.* Pacta ſiquidem contra ſubſtantiã contractûs inita, ipſo jure nulla & inutilia putãtur, *arg. l. cùm precariò. 12. in princ. ff. de precario. & l ſi donationis. 3. C. de contrah. empt. & vend.*
244 *Sichard. ad l. 2. n. 14. C. de jure emphyt.* Sanè ex poſtfacto penſionis remiſſionẽ à domino fieri poſſe, emphyteuſi nihilominus durante, probabilius eſt, *argumento l. cùm ſatis. 23. C. de agricol. & cenſit. § itẽ pretium 2. ſupr. de empt & vendit junctâ l. precii. 9. C. de reſcind vendit. Eggebrecht. d ſynopſ. concluſ* 47. Non poſſum hìc ſilentio præterire inſignem errorem Johannis Vlrici Wolffii, à Todten Wardt, &c. aliquot ante annos hac in Academiâ ſummis juridicæ laureæ honoribus à me condecorati. Is *in ſuo prodromo reſponſor. & conſilter. jur. conſil. 1. numer. 311.* ita ſcribit: *Quartò faciat, quòd penſionis præſtatio de ſubſtantiâ & formâ emphyteuſeos non ſit, quidquid etiam ſtatuat Ioannes Harpprecht. &c.* Equidem, mi Wolffi, non ſum ex eorum numero, qui nefas eſſe arbitrantur, ſi juvenis contra ſenem, aut diſcipulus contra Præceptorem ſtatuat; ſed tamen hoc exigo, ut diſſenſio illa modeſta ſit, & veris ex fundamentis extructa. Neutrum à te factum videtur. Non prius: quia verba illa (*quidquid etiam ſtatuat Iohan. Harpprecht.*) quid aliud, quàm inflatum & tumentem animum præ ſe ferunt? Verùm hoc tantopere non curo. Et poſſet utique condonari aliquid fervori tuo; ſi modò poſterius rectè ſe haberet: & rationes illæ, quibus me oppugnatum ire ſatagis, non tam prodigiosè & intolerabiliter ineptæ falſæque eſſent: ut mox videbis & fateberis. Primò igitur in eo hallucinaris: quòd putas, me ſtatuere, ipſam penſionis præſtationem de ſubſtantiâ & formâ emphyteuſeos eſſe: cùm tamen apertè hîc ſcripſerim *ſub num.* 242. (*in primâ editione. numer.* 223.) de ſubſtantiâ hujus contractûs eſſe, ut de canone ſeu penſione, in recognitionem dominii ab emphyteuta quotannis exolvendâ, conventio celebretur, &c. Et quanquam ſupra *numer.* 40. (*in priori edit. numer.* 36.) dixi; de ſubſtantiâ emphyteuſeos eſſe conſenſum, rem immobilem, & penſionem annuam domino præſtandam: attamen illa verba ideo ſaltem addita ſunt, ut declaretur, qualis debeat eſſe ille conſenſus, qui emphyteuſin efficit; nempe quòd debeat interponi de re immobili fruendâ, pro penſione annuâ, domino in recognitionem dominii præſtandâ; neutiquam verò, quòd putem, ipſam penſionis præſtationem de ſubſtantiâ emphyteuſeos eſſe: cùm certum ſit, eam ad effectum emphyteuſeos jam conſtitutæ pertinere; nullatenus verò ad formam & ſubſtantiam emphyteuſeos conſtituendæ requiri. Quò reſpexi quoque in definitione emphyteuſeos *ſupra num.* 4. aſſerens: emphyteuſin eſſe contractum, *ſolo conſenſu* conſtantem, &c. Nam emphyteuſis eſt contractus ex conſenſu. At contractum ex conſenſu ad ſui ſubſtantiam præter conſenſum nihil aliud deſiderare, tyronibus juris notum eſt, *ex toto tit. ſupr. de obligationibus ex conſenſu.* Sic, *verbi gratiâ*, de formâ & ſubſtantiâ emptionis-venditionis eſt ſolus conſenſus, de re certo pretio habendâ, non ipſa rei traditio & pretii numeratio. *§. cùm autem emptio 3. ſupr. de empt. & vendit.* Ita quoque in locatione-conductione, ut ſubſtantiam capiat obligatio, nihil aliud requiritur, quàm conſenſus de re certâ mercede faciendâ vel utendâ; non ipſa mercedis, vel facti, vel uſus præſtatio. *in princip. ſupra hoc tit.* Nec quenquam hic turbet, quòd ibidem *num.* 12. à me dictum eſt: tria ad hujus contractûs ſubſtantiam eſſe neceſſaria: conſenſum, mercedem certam, & rem ipſam, quæ locatur. Etenim ſolo quidem conſenſu initur hic contractus; ſicuti apparet ex definitione, *in d. princ. num.* 3. poſitâ; ibi, *ſolo conſenſu initus:* attamen hic conſenſus duo alia includit, nempe mercedem certam, & rem ipſam, quæ locatur: non quidem, quòd ante præſtitam mercedem, vel ante facti, quod locatum eſt, implementum, vel ante præſtationem uſus rei locatæ, hic contractus non ſubſiſtat (etenim ut ad horum quid agi poſſit, præcedere oportet locationem-conductionem) ſed tantùm, quòd conſenſus de his interponi debeat: nec perfecta dici poſſit locatio-conductio: niſi de re, certa mercede, utendâ vel faciendâ, conventio celebrata fuerit. Eodem igi-

Digitized by Google

igitur modo de ſubſtantiâ & formâ emphyteuſeos eſt ſolus conſenſus de prædio perpetuò fruendo, ſub annuo canone, in recognitionem directi dominii præſtando. Hac ratione corruunt ultrò omnia argumenta Wolffii, quibus id ſolummodo evincere conatur, præſtationem canonis de ſubſtantiâ & formâ emphyteuſeos non eſſe. Veruntamen ſi penitiùs inſpexerimus ipſius argumenta: manifeſtiſſimum evadet, quòd ne hoc quidem efficere valeant. Nam primò inquit: Emphyteuſis pro uno nummo fieri poteſt, & in re minimâ conſiſtere. Ergo penſionis præſtatio non eſt de ſubſtantiâ emphyteuſeos. Sed vanitatem argumenti quis non videt & ridet? Quomodo enim ſequitur: canon emphyteuticus etiam in re minimâ conſiſtere poteſt. Ergo nullus omnino canon requiritur? Plus nempe eſt in concluſione, quàm in præmiſſis: quæ id duntaxat efficiunt, magni canonis præſtationem non requiri ad emphyteuſin: ſed ſufficere etiam modicam penſionem: cum per ejus præſtationem æque, ac per magnæ penſionis ſolutionem, dominium recognoſci; adeoque finis, ob quem exigitur penſio, perinde haberi queat, *per dicta ad num. 247. infrà hoc §.* At nullam omninò requiri penſionem, hinc nemo rectè intulerit. Deinde, prioris argumenti debilitatem proculdubio ipſemet antagoniſta animadverit: proindeque pergit, & ait: imò planè ſine interventu penſionis (emphyteuſis) valere poteſt, §. *quia verò Leonis. Auth. de non alienand. aut permutand. reb. eccleſiaſtic. hoc eſt, Novell. 7. cap 3 §.* Hic verò, mi Wolffi, moneo atque hortor te amanter: ut poſthac in allegandis textibus, quos nondum bene intelligis, parcior ſis & cautior. Etenim *in illa Nov. 7. c. 3. §. quia verò Leonis. 1. verſ. ſi verò alicujus. &c.* quam pro adſtruendo tuto paradoxo adduxiſti, plurimùm invenio, quod meæ ſententiæ patrocinetur: quod obſtet, nihil. Verba ita habent: *Si verò alicujus eccleſiaſtici prædii ſuburbani emphyteuſis detur: qualia plurima maximè in hac novimus feliciſſimâ conſiſtere Civitate, multo quidem digna pretio, parvas verò reddentia penſiones, aut nihil penſionum omnino: nō ex reditibus metiri emphyteuſim, ſed æſtimari ſuburbanum ſubtiliter, & reputari ex pretio collecto reditus poſſibiles in viginti annis computari: & in reditibus ex hoc computatis agi emphyteuſim; non perpetuo, ſed in eum, qui percipit, & duas ex eo ſucceſſiones, & viro & uxori, ſicut prædiximus, faciendam.* Wolffius itaque, ut apparet, in errorem ſeductus fuit ob illa verba: *nihil penſionum omnino.* Quaſi hic eſſet ſenſus: Imperatorem multa noviſſe prædia eccleſiaſtica ſuburbana, in emphyteuſin data, ex quibus nulla penſio ab emphyteuta præſtetur. Quid verò, mi Wolffi, potuiſſes dicere inſcitius? Non enim loquitur Imperator de prædio eccleſiaſtico ſuburbano, quod jam datum ſit in emphyteuſin: ſed oſtendit, qualis penſio, & quomodo ſit conſtituenda, ſi tale prædium in emphyteuſin detur: ut ipſa verba planiſſimè evincunt. Ideóq; nec vocabulum (*penſionum*) de emphyteuticâ penſione exaudiri poteſt. Quod ipſum etiam ex vocabulo (*reddentia*) magis perſpicuum fit. Haud etenim ipſa prædia emphyteutica penſionem ſeu canonem emphyteuticum præſtant, ſed emphyteuta. Ex quo vel ſolo errorem tuum videre potuiſſes: niſi à temerariâ contra Promotorem inſurgendi libidine occæcatus, prorſus executiſſes. Verùm agè, mi Wolffi, tute in me fuiſti temerarius: ego in te ero beneficus: malumq; bono penſabo: & verum intellectum tibi dabo illius textûs, quem tu non bene intellectum malè allegâſti. Hoc igitur vult Imperator: Si prædium aliquod eccleſiaſticum, pretioſiſſimum quidem, ſed tamen viliſſimum, aut nullum omnino habens reditum, in emphyteuſim detur: tunc canonem emphyteuticum non eſſe metiendum ex quantitate reditûs (alioquin etiam canon vilis foret, cum detrimento Eccleſiæ) ſed prædium illud æſtimandum eſſe, & viceſimam partem pretii, canonis nomine conſtituendam, & quotannis ab emphyteuta præſtandam. *Verbi gratiâ*: Si prædium eccleſiaſticum ſuburbanum ſit M. tunc canon conſtituendus erit L. ita ut canon cumulatus in ſpatium 20. annorum, aſcendat ad veram prædii illius æſtimationem & valorem. Hunc que veriſſimum intellectum colligere poſſumus ex Juliano Patritio & Anteceſſore Urbis Conſtantinopolitanæ, integerrimo Novellarum Juſtinianearum Interprete. Eundemque intellectum haud obſcure probant Guilielmus Rodeanus *in ſuo tract. de reb. Eccleſ. non alienand. quæſt. 19. numer. 3.* Speculator *in tit de emphyteuſi. num. 14 & ſeq.* Corneus *conſil 265. part. 1. & conſil. 201. & 285. part. 3.* nec non ipſe Accurſius *in d. Novell. 7. cap. 3. §. 1. ad verb. computari.* cumq; communiter Interpretes ſequuntur: ut mirum ſit, Matthiam Colerum, aliâs Jureconſultum non incelebrem, quem refert & ſequitur incautè Wolffius, hac in re erraſſe, *conſil. 5. num. 33.* Et hæc de illâ Novellâ: in quâ anchoram ſuam poſuit Wolffius. Adducit tandem idem Wolffius pro ſtabiliendo errore ſuo quædam alia; ſed leviora & puerilia: adeòque ſibilis, quàm refutatione, digniora. *Si* (inquit) *penſionis præſtatio de ſubſtantiâ emphyteuſeos non eſt: ſequitur, quòd ſi præſtatur, eo ipſo emphyteuſis non poſſit induci. Aliàs enim neceſſariò inferretur: Penſio præſtatur. Ergo eſt emphyteuſis: & contrà: Penſio non præſtatur. Ergo non eſt emphyteuſis. Sed hoc juri communi, præſertim verò allegato §. quia verò tàm eſt adverſum, quàm quod adverſiſſimum.* Peſſime argumentaris, mi Wolffi: teque, ut in juridicis, ita quoque in Logicis ridiculum præbes. Etenim ſi maximè ſtatuamus: penſionis præſtationem eſſe de ſubſtantiâ emphyteuſeos: tamen non ſequitur; nec rectè, multò minus neceſſariò infertur: Penſio præſtatur. Ergò eſt emphyteuſis. Contrà verò optimè colligitur, & neceſſario ſequitur: Penſio non præſtatur. Ergo non eſt emphyteuſis: utcunque tu id ex falſo præſuppoſito & ſiniſtro intellectu *dict. Novell. 7. cap. 3.* juri communi adverſiſſimum eſſe putes. In re admodum facili, utar exemplo non difficili. Notum eſt; ad ſubſtantiam hominis requiri, animal & rationale. Nec tamen neceſſariò infertur: Rationalis eſt. Ergo homo eſt. Nam poteſt eſſe Angelus. Nec etiam ſequitur:

Ani-

Digitized by Google

Animal eſt. Ergo homo eſt. Namque poteſt eſſe leo aut lupus. Contra verò optimè concluditur: Non eſt rationalis. Ergo non eſt homo. Item non eſt animal. Ergo non eſt homo. Cur ita? Nempe quia à poſitione unius partis ſubſtantialis, non rectè argumentamur ad poſitionem totius ſubſtantiæ: contra verò à remotione unius partis ſubſtantialis, neceſſariò infertur ad remotionem ſubſtantiæ. Verum hæc Baccalaureis nota ſunt. Eodem ergo modo poſitâ penſionis præſtatione, non ponitur emphyteuſis: at remotâ penſionis præſtatione, removetur etiam emphyteuſis. Nam eſt quidem penſionis præſtatio de ſubſtantia emphyteuſeos: at non ſola; cum etiam requiratur, ut conventio celebretur de prædio fruendo, itemque de penſione in recognitionem directi dominii præſtanda. Refutatis itaque omnibus argumentis Wolſhi: verum relinquitur, præſtationem penſionis, ſeu (ut apertius mentem meam explicem) conventionem de præſtanda penſione, eſſe de forma & ſubſtantia emphyteuſeos: *quicquid etiam ſtatuat Doctor Wolffius, contra Iuriſconſultum Harpprechtum.*

245 Et quid verò penſio ſive canon iſte, ab emphyteuta quotannis præſtandus, in nummo uno, vel re alia quavis minima conſtitui poſſit, ſcrupulo non caret? Et poſſe, rectè à plerisque affirmatur. Nam in em-
246 ptione quoque precium, & in locatione (cum quibus contractibus emphyteuſis maximam habet familiaritatem, *per hunc §. n.*) merces uno nummo conſtitui poteſt: dummodo id non donandi, ſed vendendi & locandi animo fiat. *l. ſi. quis donationis. 38. ff. de contrah. empt. & arg. l. ſi quis conduxerit. 46. ff. locati.* ubi Ulpianus reſpondit, conductionem uno nummo factam, ipſo jure nullam eſſe, ea ſubjecta ratione: quia hoc donationis inſtar inducit. Si ergo ex conductione, nummo uno facta, non eluceſcit mera donatio: ſed conſtat, hanc exiguam mercedem conductionis cauſa à contrahentibus fuiſſe appoſitam: conductionem valere dicendum eſt. Idem erit judicium, ſi de pretio minimo in emptione & venditione contrahentes, non animo donandi, inter ſe convenerint. Quid enim, ſi quis rem uno ſaltem nummo dignam tanti vendiderit? Nemo profectò ſanus hanc venditionem, donationis cauſa contractam, adeoque inutilem fuiſſe dixerit. Proinde & canon emphyteuticus ex placito partium uno defi-
247 niri nummo poterit. Idque ex eo apparet luculentius: quod canon ex origine proprioque fine hujus contractus, quatenus domini utilitatem reſpicit, ad dominium ſolummodo recognoſcendum requiritur, *ut monitum ſuprà num.* 113. Sed dominium per unius nummi, rei ve leviſſimæ præſtationem æquè, ac per ſolutionem rei magnæ recognoſci poſſe, in propatulo eſt. Atque ita ſentiunt *Bald. in Rubr. C. de jur. emphyteut. Iaſon. in l. 1. n. 4. C. eod. Connan. lib. 6. Commentar c. 12. n 6. verſ. ſimiliter conductiones, &c. Mynſing. reſp 66. n 6. & reſp. 78. n. 11. Valaſcus in tractat. de jur. emphyteut. qu. 1. num. 11. 19. verſ. tu adverte, &c. Knipſchildt d. exercitat. Acad. 9. quæſt. 6. pag. 329. & ſeq.* Quanquam contrarium, ut verius, placeat *D. Borero claſſ. 2. Diſp. 14. theſ. 32. edit. 2.*

Nec noſtram turbat ſententiam *l. ſi quis antè. 10. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſicut 20 §. 1. & d. l. ſi quis conduxerit. 46 ff. locati & d. l. ſi quis donationis. 38. verſic. totiens enim dicimus, &c. ff. de contrah. empt.* ex quibus locis evincitur, quod conductio ſive emptio, quæ celebratur uno nummo, minimè valeat. *Iſta* namque leges eo de caſu intelligendæ ſunt, quo manifeſtum eſt; mercedem vel precium viliſſimum, nimisque exiguum, non quidem vendendi vel locandi, ſed mero donandi animo inter contrahentes conſtitutum fuiſſe. Hoc ſanè caſu venditionem vel locationem non eſſe contractam, palam eſt, *ut etiam expoſitum eſt in §. 1. ſupr. hoc tit. num. 9.* Aſt in contractu emphyteutico canon, quantumvis exiguus, nunquam donationis cauſa, ſed ob id ſemper conſtitutus eſſe cenſetur, ut per præſtationem illius directum (quod ajunt) dominium recognoſcatur. Ex quo fit, ut contractus ille ſemper ſubſiſtat, etiamſi de viliſſimi canonis præſtatione in eo actum fuerit. 248

Unde contractus emphyteuticus ita perfici poſſe 249
videtur; ſi inter partes conveniat, ut canonis ſive penſionis nomine tantum emphyteuta præſtet, quantum juſtum fuerit. Canon ſiquidem (*ut & antè dictum*) hoc in contractu ratione ejus originis & finis, duntaxat ad recognitionem dominii directi deſideratur. Jam vero ſi conventum ſit, ut emphyteuta penſionis nomine ſolvat tantum, quantum ipſi placuerit, vel juſtum fuerit: unius ſolutione nummi recognitionem dominii æquè præſtat, ac ſi certam aliquam magnam penſionem ſolvat: ut nihil prorſus ſubſtantiæ hujus contractus ex modicitate ſeu parvitate canonis decedat. Et quamvis in venditione 250
certum ac determinatum exigatur precium. *§. ſed & certum. ſup. de empt. & vendit. l. ult. C. de contrah. empt. latè, poſt alios, Fachineus lib. 2 controverſ. jur. c. 1.* aliud tamen in contractu emphyteutico obtinet: propterea quòd venditio rei æſtimandæ cauſa celebratur. Nulla autem eſt æſtimatio rei, cujus precium non eſt definitum. Cæterum in emphyteuſi, ex proprio ejus fine, quatenus utilitatem domini concernit, hoc agitur: ut per ſolutionem canonis directum dominium recognoſcatur: quæ quidem recognitio etiam viliſſimi canonis præſtatione expeditur, *ut ſæpius jam inculcatum.*

Porrò ſi exculti ac fertiles agri, non ſolùm pro re- 251
cognitione directi dominii, in emphyteuſin dentur: ſed etiam; ut fructuum contemplatione penſio ſolvatur, ut hodie plerunque fieri aſſolet: hoc caſu canonem non minus certum eſſe debere dicimus, quam in locatione penſionem ſive mercedem, & in emptione precium, propter eandem juris rationem. Ideoque tunc ſicut in locatione mercedis, & in emptione precii definitio in certæ perſonæ arbitrium confertur, *l. ſi merces 25. ff. locati. l. ult. C. de con-*

contrah. empt. ita quoque hoc caſu canon ſive penſio
in certi hominis arbitrium conferri poterit. Quic-
quid enim in emptione & locatione conſtitutũ eſt:
etiam ad hunc ferè contractum emphyteuticum
pertinet, canone fructuum contemplatione conſti-
tuto. *Faciunt huc notata Valaſci. d. tract. de jure
emphyt. qu. 11. nu. 10. cum ſeqq. & Sichardi ad l. 1. n.
28. C. de jur. emphyt. & Gail. lib. 2. obſ. 23. num. 24. &
ſeq.*

252 Conſtituta & acquiſita ritè emphyteuſi, viden-
dum eſt: quod commodum emphyteuta ex jure con-
ſtituto percipiat: quod item onus viciſſim pro eo
præſtet & ſubeat. Imprimis autem emphyteutæ
competit facultas habendæ & poſſidendæ rei em-
phyteuticæ. Ita enim hæc res illi tradita eſt, ut eam
habere & poſſidere liceat, *hoc §. noſtro verſ. ut ecce de*
253 *prædiis, &c. l. 1 ff. ſi ager vectigal. &c.* Et quamvis
prædii emphyteutici dominus non ſit. *d. l. 1. §. 1. ff.
d. tit.* tamen quaſi dominus, & in jure noſtro ſimpli-
citer fundi dominus (licet minus propriè) appelli-
tatur. *l. poſſeſſores. 12. in fine. C. de fund. patrimonial.
& ſimilib. allegatis in princ. tit. ſupr. de rer. diviſ. nu.
44. ubi ea de re latius.* Unde ei res emphyteu-
tica, ne quidem ab ipſo domino auferri poteſt;
quamdiu penſionem ſive canonem debitum exol-
vit. *hoc §. & d. l. 1. in princip. ff. ſi ager. vectigalis,
&c.*

254 Quæri hic poteſt: an emphyteuta verè & civili-
ter, an verò tantum naturaliter prædium emphy-
teuticarium poſſideat? Et communis Dd. reſolutio
eſt: dominum directum civiliter, emphyteutam au-
tem, ut & vaſallum (cum uterque ſciat, dominium
rei emphyteuticæ & feudiſticæ ſuum non eſſe) na-
turaliter tantum poſſidere. Ita tenent Bartolus, *A-
lexand. Iaſon. & alii in l. poſſideri. 3. §. ex contrario. &
in l. naturaliter. 12. in princ. ff. de acquir. vel amitt.
poſſeſſ. Menoch. de retinenda poſſeſſ. remed. 3. num. 82.
83. & 85. & idem de recuper. poſſeſſ. remed. 1. num. 68.
Fulgoſ. conſil. 1. num. 3.* pluresque alii, quos refert &
tandem poſt longam diſputationem probat Valaſcus
in tract. de jure emphyt. quæſt. 18. nu. 1. & 6. ſub finem.
Confer Dn. Andream Dinnerum *in explicat. tit. ff. ſi
ager vectigalis, &c. quæſt. 5.* eumque laudantem Ni-
colaum Eggebrecht. *d. ſynopſi juris emphyteutici. con-
cluſ. 116. & ſeq.* Cæterùm poſſeſſio naturalis per-
255 hibetur, quando quis rem poſſidet juſtè vel injuſtè
corpore & animo: ſed non animo, opinione, cogita-
tione domini, ſive non jure dominii. Civilis poſ-
256 ſeſſio dicitur, quando quis rem ex juſta cauſa poſſi-
det corpore & animo, opinione, aut cogitatione
domini; ſive, quod idem eſt, quando quis rem poſ-
ſidet jure dominii. Hocque jus dominii, quod
quis cogitat in re poſſeſſa, civilem poſſeſſionem fa-
cit. Nam qui alio quodam, quàm dominii jure
257 rem detinet, civiliter non poſſidet. Argumento
& exemplo ſit creditor, qui rem pignori accepit.
Hic jure quidem rem detinet: at non jure dominii,
ſed jure pignoris, *l. quacunque. 13. § 1. ff. de Publ. in
rem act.* Scit enim, rem, quam pignori accepit,
non ſuam, ſed debitoris ſui eſſe: idcirco civiliter
non poſſidet, ſed naturaliter. *l. in hac actione. 3. §. fin. ff.
ad exhibend. l. cum & ſortis. 35. §. ult. & l. debit. 40. §. fin.
pignorat. act.* Sic & is, qui precario rem rogavit, jure
rem detinet: verum non jure Dominii, ſed jure 258
precarii, *d. l. quacunque. 13. §. 1. ff. de Public. in rem
act.* Haud ſiquidem & ipſe ignorat; rem, quam
precario accepit, ſuam non eſſe, ſed ejus à quo pre-
cario accepit: & ideo civiliter non poſſidet; ſed na-
turaliter. *l. in rebus. 4. §. 1. & §. ult. l. & habet. 15.
§. eum, qui. 4. ff. de precario.* Quod planius & ex-
plicatius proſequitur Johannes Borcholt. *in Com-
mentar. de acquirend. vel amitt. poſſeſſ. cap. 2. num. 12.
& 13.*

Deinde competit emphyteutæ jus utendi fruendi
re, in emphyteuſin conceſſa, *hoc §. noſtro. ibi, quibuſ- 259
dam fruenda traduntur. d. l. 1. §. 1. ibi, fundum fruen-
dum conduxerunt. ff. ſi ager vectigal.* juxta legem con-
ventionis; quoniam contractus ex conventione
legem accipiunt. *l. 1. §. ſi convenit. 6. ff. depoſit. l. con- 260
tractus. 23. ibi, legem enim contractus dedit. ff. de reg.
jur.* nihilque tam congruum eſt fidei humanæ,
quam ea, quæ inter aliquos placuerunt, ſervare. *l.
1. in princ. ff. de pact. & l. 1. in pr. ff. de conſtit. pecun.*
Quod ſi igitur in fundo emphyteutico inveniantur
fodinæ ſive ſecturæ auri, argenti, plumbi, ferri, a- 261
renæ, lapidis, calcis, cretæ, ſulphuris, picis, &c. iis
emphyteuta, ut bonus paterfamilias, uti frui poterit
*l. item ſi fundi. 9 §. ſed ſi lapidicinas. 2. & §. ſeq. l. ſi cu-
jus. 13. §. inde eſt quæſitum. 5. ff. de uſufr.* Ejuſmodi e-
nim lapidicinæ, argenti & aurifodinæ fructus præ- 262
diorum cenſentur: ſi modò lapides & metalla, hiſ-
que ſimilia, poſt ſeparationem à ſolo factam, rena-
ſcantur: *uti arguit diſertè textus in l. fructus. 7. §. ſi
vir. 13. & §. ſeq. ff. ſolut. matrim. & l. ult. in fine princi-
pii. ff. de fundo dotali.*

Hinc meritò dubitatur: an etiam illæ res, quæ
effoſſæ & ſeparatæ à ſolo, non renaſcuntur, emphy- 263
teutæ cedant? Et affirmantem ego ſententiam pro-
babiliorem eſſe judico, *idque per textum in d. l. fru-
ctus. 7. (in quibusdam exemplaribus eſt l. divortio.) §.
ſi vir. 13. ff. ſoluto matrim.* *Si vir,* inquit ibi Papi-
nianus, *in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas
invenerit, & fundum fructuoſiorem fecerit: mar-
mor, quod cæſum, neque exportatum, eſt mariti: &
impenſa non eſt ei præſtanda: quia nec in fructu eſt
marmor; niſi tale ſit, ut lapis ibi renaſcatur.* Hic Papi-
nianus, fundo per lapidicinæ inventionem fructuo- 264
ſiore facto, denegat marito impenſam. Ex quo
apertiſſimè cognoſcitur, quod etiam in caſu, quo la-
pis non renaſcitur, maritus lapidibus excifis frui de-
beat. Alias enim textus non diceret, quod hoc ca-
ſu non eſſent marito impenſæ præſtandæ. Inju-
ſtiſſimum namque eſſet; maritum, qui ex inventio-
ne lapidicinæ fundum reddidit fructuoſiorem, la-
pidum cæſorum commodò privare, ipſumque ſimul
expenſarum ſolutione gravare. Ideoque non malè

totum

totum iſtum §. Paulus de Caſtro, Raphael Fulgo-
ſius & Duareuus generieè procedere ſcribunt: non
ſolum quando maritus reddit fundum dotalem uti-
liorem ex inventione lapidis, qui exciſus renaſci
ſolet: ſed etiam quando renaſci non ſolet, verum a-
lia ex cauſa fundus utilior & fructuoſior redditur:
veluti ſi propter lapides in eo exiſtentes antea inuti-
lis erat, colique aut ſeminari non poterat: lapidibus
autem exciſis factus fuit ad colendum ac ſeminan-
dum utilis. Nec movet, quòd textus *in d. §. ſi vir.
circa finem.* innuere videtur, lapides non renaſcen-
tes in fructu non eſſe. Nam etſi propriè ac ſtrictè
loquendo, lapides, metalla, & ſimilia, quæ non re-
naſcuntur, in fructu non ſunt: tamen loco fructu-
um, obventionum, atque commoditatum haben-
tur: ut proinde ejuſcemodi lapides & metalla ad
eum, qui jus fruendi habet, jure ſpectent: quamvis
propriè loquendo fructus non ſint. *l. uſufructu lega-
to. 7. & d. l. item ſi fundi. 9. ff. de uſufructu Ludovi-
cus de Molina lib. 1. de Hiſpanor. primogeniis. cap. 23.
num. 9.*

265 Nihil etiam adverſatur *d. l. fin. ff. de fundo dotali.*
ubi Javolenus reſpondit: fundum non reddi deteri-
orem, ſi tales lapidicinæ ſint inventæ, in quibus la-
pis creſcere poſſit. Licet enim ibi hoc dicatur, non
tamen ex eo colligendum eſt, aperta lapidicina, &
cæſo lapide fundum ſemper deteriorem reddi, niſi
lapis renaſcatur. Hoc namque planè falſum eſſe,
quotidiana experientia teſtatur; & omnibus non
tantum Jureconſultis, ſed etiam ruſticis notum eſſe
poteſt, *ut rectè tradit Duarenus ad d. l. fructus 7. §. ſi
vir. ff. ſoluto matrim.*

266 Similiter non obſtat *l. ſi ex lapidicinis. 32. ff. de jure
dotium.* ubi lapides ex lapidicinis, in fundo dotali
inventis, à marito exciſi, ſi non renaſcuntur, nec in
fructu ſunt, non cedunt marito, ſed dotem augent.
Etenim maritus in ſpecie iſtius legis aperiendo lapi-
dicinam, fundum procul dubio non fructuoſiorem,
ſed deteriorem fecit: quæ cauſa eſt, ut lapides ſepa-
ratos à ſolo ſuos non faciat, *arg. dictal. fructus. 7. §. ſi
vir. 13. ff. ſolut. matrim.*

267 Denique non refragatur textus *in tit. 56. quæ ſint
regalia. lib. 2. feudor.* ubi argentariæ, id eſt, argenti-
fodinæ (idem generaliter etiam de auri, & cujuſvis
alterius pretioſi metalli fodinis exaudiendum eſt)
regalibus ſimpliciter connumerantur, & conſe-
quenter ad emphyteutam, vel quemcunque alium
privatum ſpectare nullo modo (ſive metalla rena-
ſcantur, ſive non renaſcantur) poſſunt. Quando-
quidem eo in tit. exemplum iſtud de argentariis ſeu
argentifodinis nequaquam accipiendum aut inter-
pretandum eſt de proprietate argentifodinarum,
quæ ad ipſos privatos, tanquam fructus prædiorum,
pertinent. *d. l. fructus. 7. §. ſi vir. 13. & §. ſeq. ff. ſo-
lut. matrim. l. 3. in fin. ff. de rebus eor. qui ſub tutel.
vel cura ſunt. d. l. item ſi 9. §. ſed ſi lapidicinas. 2. & §.
ſeq. ff. de uſufr.* ſed de tributo & vectigali quodam,
quod ipſi privati ex argentifodinis, quas ſuis in præ-
diis habent, fiſco Imperatoris præſtare tenentur, *per
textum in l. inter publica. 17. §. ultim. ff. de verb. ſi-
gnif. l. 2. & 3. C. de metallariis & metallis. & l. ſi quis.
11. C. d. vectigalibus.* Sic ſentiunt, *Boſſius in tit. de
metall. & argentifod. numer. 3. Petr. Gregor. in Syn-
tag. jur. lib. 3. c. 3. n. 1. Afflict. deciſ. 32. n. 5. & 14.
Henning. Gœd. conſil. 2. & 3. Schneidevvin. in § con-
ſtituitur. n. 6. ſupr. de uſufruct. Ferrar. de feud. libr 5.
cap. 7. Mynſinger. reſponſ. 39. n. 10. & ſeq. Roſenthal.
in ſynopſi totius jur. feud. cap. 5. concluſ. 86. aliique,
quos recenſet & ſequitur D. Collega Bocer. in tractat.
de regalib. c. 3. n. 166. pag. 357.* Nec huic interpreta-
tioni quicquam detrahit, quod *in d. tit. quæ ſint re-
gal.* ipſæ argentariæ ſimpliciter, ſineque ulla diſtin-
ctione regalibus accenſentur. Cum enim eo loco 268
non ipſa nominatim proprietas argentariarum, in
prædiis privatorum repertarum, regalibus adſcriba-
tur: certè novam illam legem trahere jubemur ad
priores leges, & has ad illam; atque novam hanc
poſteriorem conſtitutionem explicare ex legibus
prioribus: ut ſcilicet & antiquiores illæ leges ſalvæ
maneant, & nova hæc legislatio ſuam quoque vim
obtineat. *l. non eſt novum 26. & duab. ll. ſeqq. ff. de
legib.* Nam quicquid nova lege ſpecialiter ac no- 269
minatim expreſſum non eſt: id veterum legum con-
ſtitutionumque regulis relictum intelligitur. *l. præ-
cipimus. 32. §. ult. C. de appellat.* & conſtitutio novi-
ter edita non cenſetur in aliquo veteri derogare legi,
niſi id expreſſe in ea caveatur. *c. 1. in fin. de conſtitu-
tionib. in 6.* Quare cum quædam leges veteres Iuſti- 270
nianeæ teſtentur, quod argentifodinæ in privato-
rum prædiis inventæ, ut fructus ipſorum prædio-
rum naturales (ſiquidem ſua ſponte proveniant me-
talla, abſque opera & labore hominum) pertineant
ad dominos prædiorum: quædam etiam leges ve-
lint, quòd reditum ſive vectigal aliquod ipſi præ-
diorum domini ex argentifodinis ſuis pendere Im-
peratoris fiſco cogantur: utique ad has leges priores
pertinebit quoque lex Friderici Imperatoris, *in d.
tit. Quæ ſint regalia: per textum in l. ſed & poſteriores.
28. ff de legib. Bocer. in tractat. de regalib. c. 3. nu. 166.
pag. 358.* Contrariis itaque argumentis refutatis, o-
mnino tenendum eſt; emphyteutam lapides vel
metalla, & ſimilia, ex fundo emphyteutico effoſſa
atque eruta acquirere, ſive renaſcantur, ſive non re-
naſcantur. Huicque pronuntiatio noviſſimè ſubſcri-
pſit Nicolaus Eggebrecht. *d. ſynopſi juris emphyteu-
tici. concluſ. 122.* Quod tamen temperandum eſt, ut 271
non procedat, ſi ex venæ lapideæ, quæ renaſci non
ſolet, inventione fundus non fructuoſior, ſed dete-
rior effectus ſit. Tunc etenim lapides ex eo cæſi
emphyteutæ non acquiruntur. Id namque in ma-
rito, cujus in fundo dotali vena lapidea hujusmodi
inventa eſt, omnes Dd. indifferenter probant, *per
dict. l. fin. ff. de fund. dotal & d. l. fructus. 7. (alias eſt
l. divortio.) §. ſi vir. ff. ſolut. matrim.* ut teſtis eſt Lu-
dov. de Molin. *d. lib. 1. de Hiſpanor. primogen. c. 23. n.
10. verſ. ſecunda concluſio, &c.*

De theſauro quæſtio elegans movetur: an ille, in
272 fundo emphyteutico inventus, ad emphyteutam, an
verò ad dominum proprietatis pertineat? Et illum
ad proprietatis dominum pertinere, non ſine lucu-
lentis rationibus ſtatuitur: dummodo inventori, ſi-
ve is emphyteuta, ſive quis alius ſit, pars dimidia re-
273 linquatur. I. Quia theſaurus in loco alieno, non
datâ operâ repertus, ex ſemiſſe domini ſoli eſt, ex al-
tero ſemiſſe inventori cedit. *§. theſauros. 39. verſ. at ſi quis in alieno, &c. ſup. de rer. diviſ. l. ſi is, qui, 63. in princip. ff. de acquir. rer. dom. l. unic. verſ. ult. C. de theſaur.* Atqui prædii emphyteutici dominus non eſt
emphyteuta: ſed ille, à quo prædium in emphyteu-
ſin ipſe habet. *leg. 1 §. ult. ff. ſi ager vectigalis, &c.* Non
ergo ad emphyteutam, ſed ad proprietarium pars di-
midia theſauri, in ſolo emphyteutico à tertio quo-
274 dam inventi, ſpectat. II. Quia theſaurus, quem u-
ſufructuarius, vel tertius aliquis in fundo fructuario
invenit, in fructu non computatur: ac proinde pro
parte dimidiâ lucro domini cedit, ad quem proprie-
tas fundi fructuarii pertinet. *l. fructus. 7. §. ſi fundum. 12. verſ. non magis. ff. ſolut. matrimon.* Cùm igitur em-
phyteuta in prædio emphyteutico uſumfructum ſal-
tem habeat *d. l. 1. §. ult. ibi, fundum fruendum conduxerunt. ff. ſi ager vectigalis, &c.* certè theſaurus, quem
vel ipſe, vel alius aliquis in ejusmodi prædio inve-
nit, ex ſemiſſe domino, ad quem fundi pertinet pro-
275 prietas, acquiritur. III. Quia actus agentium ultra
eorum intentionem nihil operatur. *l. non omnis. 19. in princip. & ibi Bartol. ff. de rebus credit. & l. obligationum. 3. §. 1. ff. de oblig. & act. Covarruv. lib. 1. variar. reſolut. c. 2. num. 2.* Sed inter emphyteutam &
dominum concedentem fundum ſuum in emphy-
teuſin, id agitur: ut is, qui fundum in emphyteuſin
accipit, eo duntaxat utatur. *d. l. 1. §. ult. ibi, fundum fruendum conduxerunt. ff. ſi ager vectigalis, &c.* Ergo
ultra uſumfructum emphyteuta in prædio emphy-
teutico nihil habet. Ideoque theſaurus, quem in
prædio iſtiusmodi invenit, ex ſemiſſe domini eſt; ex
altero ſemiſſe eũ ſibi vindicat emphyteuta, non qui-
dem propter emphyteuſin, ſed ob ſolam inventio-
nem: quippe cum pars dimidia etiam extranei in-
276 ventoris lucro cederet. IV. Quia Paulus JC. re-
ſpondit: ante omnia animadvertendum eſſe, ne con-
ventio in una re facta, noceat in re alia. *l. ſi unus. 27. §. pacta, quæ turpem. 4. verſ. ante omnia. ff. de pactis.*
Quapropter cum inter dominum & emphyteutam
conventio facta ſit in prædii uſufructu: ſanè iſthæc
conventio domino concedenti, in theſauro invento
nocere non debet. Atque hanc ita defendunt ſen-
tentiam, *poſt Placentinum in d. §. theſauros. 39. ſupr. de rer. diviſ.* Alvarus Valaſcus *in tract. de jur. emphyt. qu. 25. n. 1. verſ. ſunt tamen aliqui, &c. D. Bocerus claſſ. 2. Diſp. 14 theſ. 51. & edit. 2. item in tract. de regalib. c. 3. n. 281. Eggebrecht. d. ſynopſi juris emphyt. concluſ. 226.* alii-
que nonnulli, quos memoravimus *in d. §. theſauros. ſupr. de rer. diviſ. num. 18.* ubi communem Dd. Scho-
lam aliter ſentire ſimul oſtendimus.

Noſtram autem deciſionem non imminuit *l. poſ-* 277
ſeſſores. 12. in fin. C. de fund. patrimonialib. ubi emphy-
teutæ ſimpliciter domini appellantur. *Tum* quia
eo loco emphyteuticarii fundorum domini dicun-
tur, non quod revera domini ſint effecti, ſed quod
pro dominis habeantur, *ut ibidem ſentit Cujacius.*
Tum quia illic emphyteutæ impropriè & καταχρη-
στικῶς domini vocantur, *tradente Ioanne Borcholt. in Commentar. de feud. c. 1. num. 15.* Tum quia locus ille
accipiendus eſt non de omni emphyteuta, ſed de eo,
qui fundum patrimonialem, id eſt, fiſcalem, primò
quidem in emphyteuſin accepit, poſtea autem jure
privato ſeu proprio cum ſibi comparavit, ſalvo ta-
men ipſi fiſco annuo canone. Quod vero fundi pa-
trimoniales, ex juſſu Principis, fieri alicujus poſſint,
canone ſalvo, arguit etiam *l. ſervus. 39 §. ult. ff. de legat. 1. l. qui fundos. 9. C. de omni agro deſerto. l. univerſi. 9. & l. fundos. 10. C. de fundis patrimonialib.*

Nihil item decerpit noſtro pronunciato, quod 278
emphyteutæ plenius tributum eſt jus in fundo em-
phyteutico, quam uſufructuario in ſolo fructuario:
cum emphyteuſis regulariter ad heredes tranſeat,
hoc §. noſtro l. 1. ff. ſi ager vectigal. & ſimilib. ſ. nu. 92. adductis: uſusfructus autem morte fructuarii extin-
guatur. *§. finitur. ſ. de uſufruct. l. 3. ult. ff. quib. mod. uſusfruct. amitt. l. corruptionem. 16. C. de uſufruct.*
Quamvis enim in quibusdam plenius ſit jus emphy- 279
teutæ, quam uſufructuarii: inde tamen neceſſario
non colligitur, ſimiliter in theſauro illi plenius jus
competere, quam huic: tum quia theſauri jus à jure
veri dominii pendet, *arg. d. §. theſauros. 39. ſ. de rer. diviſ. & d. l. fructus. 7. §. ſi fundum. 12. verſ. non magis. ff. ſolut. matrimon.* tum quia ſucceſſio in emphyteu-
ſin, eſt quippiam diverſum & ſeparatum à theſauro:
ut illa conceſſa, hic ſimiliter conceſſus dici non poſ-
ſit, *arg. l. penult. verſ. neque enim ſicut illud receptum. ff. de reb. credit. l. duobus. 25. ff. de teſtament. tutel. & l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verb. obligat.* Quinimò argumenti iſtius 280
nullum eſſe robur, ex eo etiam liquet: quod ſimili-
ter uſufructuario in quibusdam jus plenius tribu-
tum eſt, quam emphyteutæ. Hic ſiquidem jus ſuum
emphyteuticum vendendi aut alienandi liberam po-
teſtatem non habet, *l. 3. C. de jure emphyteut. & latius explicabitur infra ſuo loco.* Ille verò jus ſuum per-
cipiendi fructus aliis liberè vendere, locare, aut gra-
tis concedere poteſt. *§. 1. in fin. ſ. de uſu & habitat. l. arboribus. 12. §. 2. l. non utitur. 38. ff. de uſufructu. l. neceſſario. 8. §. ult. ff. de peric. & commod. rei vendit.*
Præterea emphyteuta, non item uſufructuarius, do- 281
mino ſuo quotannis canonem emphyteuticum
præſtare cogitur, *hoc §. noſt. l. 2. & 3. C. de jur. emphyt. & explicatum ſ. n. 104. & aliquot ſeqq. Reliqua argumenta, quæ noſtræ traditioni adverſari videntur, confutata ſunt tum à nobis, in d. §. theſauros. 39. n. 21. & ſeqq. ſ. de rer. diviſ. tum à D. Bocero d. tract. de regalib. c. 3. num. 182. & ſeqq.*

Illud quoque notatu dignum eſt: quod, ſi in præ- 282
dio

dio emphyteutico ſit vivarium, in quo feræ capi ſo-
lent; emphyteuta in eodem venari poſſit: dummodò
ferarum numerus, qui fuit eo tempore, quo emphy-
teuſis fuit conceſſa, per ſingula genera conſervetur.
Quod in uſufructuario diſertè reſpondit Triphoni-
nus *in l. uſufructuarium. 62. §. ſi vivariis. 1. ff. de uſu-
fructu.* & in eo, qui emit cum pacto redimendi, pro-
bavit Caguolus *in l. 2. C. de pact. inter empt. & ven
dit. quæſt. ult. tunc que referens Tiraquellus in tract. de*
283 *retract. convent. §. 3. gl. 1. num. 23. in fine.* Si item
in fundo emphyteutico ſit lacus, ſtagnum vel piſci-
na, in quibus piſces, ut ibi multiplicentur & cre-
ſcunt, habeantur: reditus piſcationum ad emphy-
teutam pertinere non dubium eſt, *arg. l. item ſi fundi.
9. §. aucupiorum. 5. verſ. ergo & piſcationum. ff. de uſu-
fruct. & l. quid tamen. 10. §. ſed & ſi ſtagni. 3. ff. quib.*
284 *mod. uſufruct. vel uſus amittitur.* Ejusque ratio eſt
perſpicua: quia piſces, qui in ſtagno ſunt, ut ibi-
dem multiplicentur & creſcant, ad inſtar fructuum
pendentium pars fundi dicuntur: ideoque uſufru-
ctuarius, emphyteuta, vaſallus, & ſimiles, piſcando
iis frui poſſunt: ita tamen, ut piſcium numerus ſub-
inde per ſubſtitutionem conſervetur. Tametſi pi-
ſces, cuſtodiæ duntaxat cauſa in ſtagno vel piſcina
repoſiti, pars fundi eſſe non dicantur, ſed quid ab i-
pſo fundo, fructibusque fundi ſeparatum ac diver-
ſum. *l. lines & labra. 15. in fin. ff. de actionib. empti.
ibique Bartol. & Gothofredus.* Siquidem per ſurro-
gationem corporum, fructus ſtagni perpetui effici-
untur. *l. eum debere. 33. ff. de ſervitutib. præd. urbanor.*
285 Et licet ſpacio temporis ſingula corpora mutentur:
mediante tamen ſurrogatione, ſemper eadem res di-
citur. *l. proponebatur. 76. ff. de judiciis. l. ſicut. 7. §. in
decurionibus. ff. quod cujuscunque univerſitatis nomi-
ne, &c. d. l. quid tamen. 10. §. in navis. 7. ff. quib.
mod. uſusfr. vel uſ. amitt. l. ſervitutes. 20. §. ſi ſubla-
tum. 2. ff. de ſervitutib. prædior. urban. l. ſi grege. 21.
& l. ſi ita legatum. 65. §. ult. ff. de legat. 1.* Et hac de
re videantur *Guido Papa deciſ. 91. num. 4. Chaſſen. ad
conſuetud. Burgund. tit. 4. §. 2. gloſſ. pen. col. fin. Mo-
linæus ad conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſſ. 8. num. 18.
& 19. & ſeq. Capell. de ſervitut. prædior. ruſt. cap. 42.
num. 6. Zaſ. in Epitom. jur. feud. part. 4. num. 2. & 3.
Hartman. Piſtoris lib. 1. quæſtion. juris. qu. 24. nu. 65.
& ſeq. Schrader. in tract. feud. part. 3. cap. 4. num. 7.
& 2. part. nona part. princ. ſect. 4. num. 10. Bocer. claſſ.
2. Diſp. 14. th. 53. edit. 2. & d. tract. de regalib. cap. 3. nu.
150.*

286 Similiter ſi inter alia bona emphyteutica ſit ſylva
cædua, id eſt, quæ ſucciſa turſus ex ſtirpibus vel ra-
dicibus naſcitur. *l. ſylva cædua. 30. in princ. ff. de verb.
ſignif.* emphyteutæ ex ea arbores & ligna ex-
cidere licet: ſi modò frugiferis & grandibus
arboribus parcat, cædendoq; conſuetum uſum non
excedat. *l. ex ſylva. 10. & l. ſeq. l. ſi cujus. 13. §. fru-
ctuarius. ibi, & non debet neque arbores frugiferas ex-
cidere, &c. & l. ſi abſente. 48. ff. de uſufruct. l. fructus.
7. §. ſi fundum. 12. ff. ſolut. matrim.*

Ecquid verò emphyteuta ejuſmodi ſylvam cædere 287
queat, quæ non brevi, ſed longo temporis intervallo
ſucciſa renaſcitur, non omnium eadem ſententia
eſt? Id equidem negare videtur Arius Pinelus *ad l. 1.
part. 2. C. de bon. mater. n. 59. circa finem, poſt Paul.
à monte Pico, Arnulphum Ruzeum, & Sigiſmundum
Lofred. ab ipſo relatos.* per hanc rationem: quod pul-
lulare & renaſci dici non debet, quod annorum mul-
titudinem exigit, *argum. l. antepenult. ff. famil. er-
ciſc.* Verum contrarium magis probatur *Ioanni Gar-* 288
*ſia in tract. de expenſ. & melioras. c. 11. num. 35. Ale-
xandro conſil. 118. num. 3. & 7. lib. 5. Pariſio conſil. 121.
num. 32. lib. 1. Curtio ſeniori conſ. 70. n. 8. & Bocero
d. claſſ. 2. Diſp. 14. th. 54. ad lit. c.* Tum quia *d. l.
ſylva. 30. ff. de verb. ſignif.* ſylvam cæduam eſſe defi-
nit, quæ ſucciſa renaſcitur, nulla diſtinctione facta,
brevi, an longo temporis intervallo renaſcatur. Em-
phyteutam autem generaliter ex quavis ſylva cæ-
dua arbores ſuccidere poſſe, conſtat *ex d. l. ex ſylva.
10. ff. de uſufruct.* Tum quia textus *in d. l. fructus.* 289
7. §. ſi vir. 13. ff. ſolut. matrim. expreſsè dicit: lapi-
dem quoque in fructu fundi eſſe, ſi cæſus renaſcatur:
quales in Gallia & Aſia lapides eſſe feruntur. Atqui 290
ſi tales inveniuntur lapides, qui cæſi renaſcuntur,
proculdubio tardiſſimè ſuccreſcunt. Quare cum
lapides, quantumvis longo temporis intervallo re-
naſcentes, in fructu ſint: idem ſanè de arboribus cæ-
ſis, quamvis longiſſimo tempore renaſcentibus, ſta-
tuendum eſt. Ex quo clarè ſatis evincitur; emphy-
teutam, ad quem fructus rei emphyteuticæ omnes
ſpectant, ejuscemodi arbores ſuccidere poſſe.

Nec obſtat *d. l. antepenult. ff. famil. erciſc.* Quia 291
Ulpianus in ea, de difficultate maxima; quæ impoſ-
ſibilitati comparatur, diſertè loquitur, *arg. l. nepos
Proculo. 125. ff. de verb. ſignif.* Aſt in noſtra ſpecie non
eſt tanta renaſcendi difficultas, in arboribus, ut pro-
pterea impoſſibilis judicari debeat. Adde, quòd
terminus ille, ad renaſcendum conſtitutus, planè
naturalis eſt: ac propterea ob hoc temporis inter-
vallum, ab ipſa natura præfinitum, dicendum non
eſt: renaſcendi facultatem in arboribus difficilem,
nedum ferè impoſſibilem eſſe. Rectè ergo conclu-
ditur: ſylvam cæduam ab emphyteuta ſuccidi poſſe,
etiamſi longo temporis intervallo arbores ſucciſæ
renaſcantur. Et de prædictis videantur, quæ anno-
tavi *in addit. ad Iul. Clar. § emphyteuſis. quæſt. 41. num.
7. & ſeqq.*

Præterea incrementum fundi emphyteutici, 292
quod ei obvenit, ad emphyteutam jure emphyteu-
tico pertinere, palam eſt. *l. item ſi fundi. 9. §. huic vi-
cinus. 4. ff. de uſufruct.* Nec hic quiſpiam probè di-
ſtinxerit (*ſicut fecit gloſſ. in l. 1. ſuper verb. emphyteu-
ticarius. C. de jure emphyteut. & alibi.*) inter incre-
mentum latens, ut ſi per alluvionem quid acceſſerit,
& inter incrementum patens ſive apparens, ut ſi in-
ſula in flumine juxta fundum emphyteuticum enata
fuerit. Omne quippe incrementum, ſive appareat,
ſive lateat, ad emphyteuticarium ſpectat. Quemad- 293

modum enim omne damnum, ſive patens, ſive la-
tens, in re emphyteutica contingens, emphyteutam
reſpicit, niſi funditus rem ipſam abſumat. *l. 1. C. de
jure emphyteut.* ita æquitati & rationi congruit, ut o-
mne commodum & argumentum, ſive latens, ſive
apparens, eundem ſequatur. *arg. l. ſecundum natu-
ram. 10. ff. de reg. jur.* Deinde eadem aſſertio con-
firmari poterit per textum *in tit. §. ſi quis de manſo. 5.
lib. 1. feudor.* ibi cum Feudiſta dicit, omne incremen-
294 tum jure feudi ad vaſallum pertinere, ſi dominus in
ipſa curte ſeu villa nihil ſibi reſervavit: eo ipſo aper-
tè diſtinctionem incrementi latentis & evidentis
295 rejicit: quia hæc eſt natura hujus vocis univerſalis,
ut omnes caſus includat & comprehendat, *arg. l. 1.
§. 1. ff. de legat. præſtand. l. ſi ſervitus. 23. ibi, verbo ge-
nerali omne lumen ſignificari. ff. de ſervit. urban. præ-
dior. l. à procuratore. 13. C. de mandati. can. 1. §. di-
cendo verò omnia, &c. Diſtinct. 19.* Atque ita exau-
diunt textum illum *Zaſius in Epit. feud. part. 6.
num. 48. Fridericus Schenck. à Tautenberg. num. 5. &
Iacob. Cujacius in d. §. ſi quis de manſo. Franciſ. Sons-
beccius part. 10. de feudis. nu. 6. aliique.* Et quanquam
allegatus textus de feudi duntaxat incremento lo-
quitur: attamen quod de feudo illic dicitur, non in-
ſcitè ad emphyteuſin transfertur: cum argumentum
296 de feudo ad emphyteuſin valere, extra omnem ſit
controverſiam. Atque hanc ſententiam, ceu com-
muni calculo receptam, probat *Bartol. in d. l. 1. num.
10. Alberic. nu. 5. & 9. Salicet. col. penult. & Iaſon. 79.
C. de jur. emphyt. Idem Alberic. in l. de quibus. 32.
num. 27. & ſeqq. ff. de legib. ubi etiam Guilielm. de
Cuneo, Angelus num. 14. & Franciſc. Oroſcius num.
21. latè Tiber. Decianus reſponſ. 123. num. 53. & ſeqq.
vol. 3.*

297 Nec obierit *d. l. item ſi fundi. 9. §. huic vicinus. 4.
ff. de uſufructu.* ubi dilucidè traditur, alluvionis u-
ſumfructum pertinere ad uſufructuarium: inſulæ
autem in flumine natæ uſumfructum, ad uſufructua-
riũ non ſpectare. *Nam* illud ad ſimplicẽ uſufructua-
rium, cujus jus morte extinguitur, non ad emphyteu-
ticarium, qui firmius, morteq; non finiturum jus u-
tendi fruendique obtinet, & alias etiam ab uſufru-
ctuario multum diſtat (uti ex prædictis videre eſt)
pertinet: *ut benè hoc explicant Iohannes Borcholt. in
Comment. de feud. c. 3. num. 13. ad fin. & Alvar. Va-
laſcus in tract. de jur. emphyteut. quæſt. 16. num. 3. &
ſeqq.*

298 Cum igitur emphyteutæ utendi fruendi jus, in re
emphyteutica competat: inde perſpicuum evadit,
omnia remedia, quæ ad uſum rei ſuæ, & fructum
ruendum domino jure comparata ſunt, emphyteutæ
quoque conſtituta eſſe. Idcirco is non ſolum acti-
one in rem, contra quemvis rei emphyteuticæ poſ-
ſeſſorem. *l. 1. § ff. ſi ager vectigalis, id eſt, emphyteuti-
car. pet.* ſed etiam negatoria actione, & interdicto
uti poſſidetis, nec non injuriarum actione, aliiſq; ju-
ris remediis experiri poteſt, adverſus eos, à quibus
re emphyteuticaria uti prohibetur. *l. 2. l. ſicut. 8. §. A-
riſto. 5. ff. ſi ſervit. vindicet. l. 3. §. 2. & §. ſeq. ff. uti
poſſidet. l. qui pendentem. 25. ff. de actionib. empt. &
vend. Menoch. de retinend. poſſeſſ. remed. 3. quæſt. 10.
num. 84. ubi alios citat.* Sed & experiri poteſt em-
phyteuta aquæ pluviæ arcendæ actione. *l. quod Prin-
cipis. 23. §. 1. ff. de aqua. & aquæ pluv. arcend.* item-
que interdicto, quod vi aut clam. *l. 1. §. 1. ff. de operis
novi nunt.* Tum etiam novum opus nunciare pot-
eſt, ſi fortè damnum è futuro ædificio ei immineat.
l. 3. §. penult. ff. eod. tit. Ratio manifeſta eſt: quia iſt-
hæc juris remedia ſuperficiario competunt, *dictis 299
jam legibus*: cui emphyteuta ſimilis eſt. *l. tutor. 16. §.
ult. ff. de pignorat. act.* imò longè potentius jus ha-
bet: cum hic rem ſibi totam; ille verò tantum ædes,
ſolo alieno permanente, teneat. Unde ſi emphy-
teuta ab ædibus ruinoſis damnum metuat: damni
infecti utiliter ſtipulari poterit: cum id etiam ſu-
perficiarius queat. *l. qui bona. 13. §. ſuperficiarium. ff.
de dam. infect.* Verum quomodo ſuperficiarius dif-
ferat ab emphyteuta, expoſuit Vultejus *hic num. 9.*
& prolixè Valaſcus *in tractat. de jur. emphyteut. quæ-
ſtion. 13.*

Etſi verò jus utendi fruendi emphyteutæ conceſ-
ſum eſt: rem tamen in emphyteuſin datam deterio- 300
rem facere, ejusve formam ac ſubſtantiam mutare
non poteſt, *arg. principij ſ. de uſufruct. l. 1. l. ſi cujus.
13. circa princip. uſufructuarius. 61. & l. ſed cum fru-
ctuarius. 65. ff. eod. tit.* Vnde controvertitur: an 301
emphyteuta nemus ſeu ſylvam extirpare, eamque in
pratum, vineam, oliverum, agrum, hortum, quid-
ve ſimile convertere, vel aliter rem emphyteuticam
in aliam formam redigere & transmutare poſſit? Et-
quidem expeditum eſt, ſi ex hujusmodi mutatione
ſylva deterior fiat: iſthanc mutationem emphyteu-
tæ permiſſam non eſſe. Quod ſi verò res emphy-
teutica melior ac fructuoſior efficiatur, communi-
ter ita diſtingui ſolet: Aut ſermo eſt de area in em-
phyteuſin conceſſa: quo caſu concors ſententia eſt, 302
emphyteutam in illa quodcunque ædificium ex-
truere poſſe. Licet enim rei forma per iſtud ædifi-
cium mutetur: facilimè tamen, eo ſublato, area ad
antiquam ſpeciem, formamq; priſtinã reduci poteſt.
Aut quæſtio eſt de ſylva cædua, vel non cædua, ſive
de vinea, horto aut oliveto: quo caſu rurſus recepta
concluſio eſt, emphyteutam illa extirpare, aut
aliam in formam mutare non poſſe: tametſi ex tali
mutatione res utilior & fructuoſior reddatur. Hæc
ſiquidem res in aliam formam converſa, ad primæ-
vum ſtatum facile reduci nequit. Quam diſtin-
ctionem non obſcure probant *Baldus in l. 1. num. 11.
& Iaſon. n. 99. C. de jure emphyteut. Capoll. de ſervit.
ruſtic. cap. 22. num. 10. & Pinelus ad l. 1. C. de bon.
matern. part. 2. num. 52.* Nec ei, quod dictum 303
eſt, emphyteutam in area extruere ædificium poſſe,
obſtat *l. uſufructu. 7. §. 1. verſ. hâc ratione. ff. de uſu-
fruct. & l. repeti. 5. §. ult. ff. quib. mod. uſusfruct. vel
uſus amitt.* quibus in locis traditur, uſufructuarium
non poſſe areæ imponere ædificium. Quamvis e-
nim

nim emphyteuta, ad inſtar uſufructuarii, utendi fruendi jus habeat: attamen explotatum eſt, & hactenus ſæpe inculcatum, *nimirum ſ. num. 117. & 278.* jus emphyteutæ competens plenius potentiuſque eſſe, quam illud, quod ad uſufructuarium ſpectat. Qua ratione contingit, ut emphyteuta in nonnullis longe majorem, quam uſufructuarius, poteſtatem obtineat.

Ex commodis porrò, quæ in re emphyteutica
304 ſunt comparata emphyteutæ, ſupereſt rei emphyteuticæ alienatio. Emphyteutæ equidem meliorationes ſuas, & ipſum jus emphyteuticum vendendi facultas conceſſa eſt, certis tamen conditionibus: ut videlicet teneatur ipſe domino denunciare teſtato, adeſſe aliquem, qui velit emere jus emphyteuticum; & indicare, quantum ille offerat; ſimulque domino facere poteſtatem; ut, ſi velit, eodem precio rem emere, & ad ſe recipere poſſit. Quam emendi poteſtatem ſeu prærogativam Doctores appellant jus *προτιμήσεως* den vorgang/ vorkauff: item jus retractus, das Standtrecht. *Dinnerus in explicat. tit. ff. ſi ager vectigal. quæſt. 8. eumque referens Eggebrecht. d. ſynopſi juris emphyteutici concluſ.* 138. Quod ſi dominus ita interpellatus, non eſſe ſibi voluntatem emendi, declaret; aut intra duos menſes poſt factam denunciationem ſileat: tum demum ille liberè, neglectoque domini conſenſu, jus ſuum transferre in quemcunque alium, idoneum & capacem poterit. Hocque caſu dominus novum emphyteutam in poſſeſſionem ſuſcipere, ſoluto ei laudemio, hoc eſt, quinquageſima parte precii vel æſtimationis rei, compellitur. *l. 3. C. de jure emphytent. Donell. lib. 9. Commentar. de jure civil. c. 14. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 3. num. 36. & ſeqq. D. Halbritter. in Diſput. de jure emphyteut. de anno 1602. Reſpondente D. Samuele Banſovio. theſ. 19. & aliquot ſubſequentibus.* Tametſi interdum plus, interdum minus pendi ſoleat, ut teſtatur Stephanus Gratianus *tom. 1. diſcept. forenſ. c. 180. num. 2.* eumque citans Dn Collega Beſoldus *in theſauro pract. lit. H. num. 12. pag. 377.*

305 Laudemium iſtud (quod novus emphyteuta domino honorarii loco pro ſubſcriptione, inque poſſeſſionem inductione, præſtare tenetur, *arg. d. l. 3. & ibi gloſ. in verb. accipere. C. eod. l. debet. 26. ibi, emptorem ſequeretur. ff. de ædilit. edict. Iul. Clar. lib. 4. recept. ſentent. §. emphyteoſis. quæſt. 23. n. 4. Iaſon. n. 45. & Sichard. num. 33. in d. l. 3. ſive ult. C. de jur. emphyt.*) alias vocari ſolet laudativum ſive laudatitium, ex eo fortè, quod dominus laudet, ſeu approbet contractum; ut, *poſt Afflictum in c. imperialem. §. illud quoque num. 14. de probib. feud. alienat. per Frider. in uſib. feud.* docet Weſenbecius *conſil. 16. de laudemiis. nu. 11.* & Dn. Beſoldus *dicto loco.* Leo Imperator *in Nov. 13. τὸ εἰς διαλύσιν*, Galli l'accordement, *Scheplitz. in not. ad promptuar. jur. civil. & feud. Balthaſ. Klammeri. tit. 10 num. 13.* vulgò handlohn/ handleſen/ weglöſin/ *Sichard. ad d. l. ult. numer. 20. ſub fine*, Saxones Lehenwähr appellant, Eggebrecht. *d. ſynopſi jur. emphyt. concluſ. 172. Paul. Matthias Wehner. in ſuis practic. obſervat. lit. H. in verb.* handlohn/ &c. Vide Amedæum à Ponte *in tract. de laudemiis, quæſt. 1. per tot.* & ea, quæ fuſius annotavi ad Julium Clarum *d. §. emphyteuſis. quæſt. 23.* itemque Georgium Frantzkium *in tract. de laudemiis, cap. 1.*
Sanè ſi decederet dominus directus, proprietate he- 306
redi, alteri verò uſufructu legato, & res emphyteutica alienaretur: hoc caſu laudemium uſufructuario ſolvendum eſſe, frequentius, & quidem non ſine ratione, obtinuit. Cum enim fructus ſit, utilitas ex re, vel propter rem proveniens: meritò hoc emolumentum, quod propter rem ipſam provenit, ad uſufructuarium pertinere debet, *arg. l. uſufructu legato. 7. & l. item, ſi fundi. 9. in princ. ff. de uſufruct. l. fructus. 72. ff. de reg. jur. Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. de emphyteuſ. §. nunc aliqua. q. 93. in fin. verb. qui tabernas. Iaſon. in d. l. ult. numer. 45. C. de jur. emphyteut. Clarus d. §. emphyteoſis quæſt. 23. num. 5. ubi in fine affirmat, ſe vidiſſe ita ſervari.*

Sed hic non inconvenienter quæritur: an emphy- 307
teuta ſocio ſuo, qui eadem de re inveſtitus eſt, vendere partem ſuam liberè, & domino irrequiſito, valeat? Et Doctores plerique concludunt: emphyteutam, abſque prævia denunciatione domino facta, in ſocium ſuum liberè alienationem exercere poſſe, *Bartol. & alii in l. qui Romæ. 122. §. duo fratres. ff. de verbor. obligat. Iaſon in l. ſi domus. 71. §. ult. col. ult. ff. de legat. 1.* Verum ſententiam contrariam eſſe ve- 308
riſimiliorem arbitror, hac ratione motus: quia ſocius, licet conſanguineus ſit, jure communi non poteſt libere rem retrahere pro precio, quod ab extraneo offertur. *l. dudum. 14. C. de contrahend. empt.* Sed dominus directi (quod vocant) dominii hoc jus retrahendi habet. *d. l. 3. C. de jure emphyteut. c. potuit. 4. de locato & conduct.* proindeque dominus in rei emphyteuticæ venditione præfertur ſocio emphyteutæ; & conſequenter ipſi domino emendi conditio & poteſtas prius offerri debet; etiamſi ſocio ſuo vendere emphyteuta vellet. Ex quo perſpicuum eſt, inter ſocium emphyteutam & extraneum, emere volentem, nullam hac in re differentiam conſtituendam eſſe. Ita quoque ſentiunt Dn. Collega Bocer. *claſſ. 2. Diſput. 14. theſ. 64. edit. 2.* & Eggebrecht. *d. ſynopſi juris emphyteut. concluſ. 143.*

Nec huic reclamat ſententiæ Alexander Imp. *in l.* 309
voluntas. 4. C. de fideicommiſſis. ubi prohibitus alienare extra familiam, poteſt ſorori coheredi vendere vel alienare. Ea namque in lege alienatio non ſimpliciter, ſed certo modo à teſtatore prohibita fuit: nè ſcilicet fundus extra familiam alienaretur. Ex qua ſanè prohibitione colligitur: perſonis, in eadem familia comprehenſis, ex teſtatoris permiſſu fundum vendi ſive donari poſſe. Qui enim extra familiam quid alienari prohibuit: is utique, ut in familiam transferri vel alienari poſſit, conceſſiſſe videtur. At noſtra in ſpecie res emphy-

teu-

teutica non reſpectu certarum perſonarum, ſed ſim-
pliciter & indiſtinctè alienari prohibetur. *d. l. 3. C. de*
jur. emphyt. Quare hæc prohibitio perinde ſocium,
atque extraneum includit.
310 Nihil quoque obſtat textus *in c. Imperialem. §.*
præterea ducatus. tit. 55. lib. 2. Feud. ubi feudum in-
311 ter conſortes ſive ſocios coheredes dividi poteſt. *Et-*
enim textus ille apertè loquitur de diviſione, quæ a-
lienatio neceſſaria reputatur, propter diſcordiam,
quæ ex communione oriri poſſet, *argum. l. in hoc ju-*
dicium. 14. §. ſi conveniat. 2. ff. communi divid. & l.
312 *cùm pater. 77. §. dulciſſimis. 20. ff. de legat. 2.* Alie-
natione autem prohibita, non cenſetur prohibita aut
interdicta alienatio neceſſaria. *l. Divus. 5. ff. de he-*
reditat. petit. l. 1. in princ. ff. de fundo dotal. l. item ſi
res. 4. §. ſi quis. 3. ff. de alienat. judicii mutandi cauſ.
fact. l. pete. 69. §. prædium. ibique Dd ff. de legat. 2.
313 cum neceſſitas legem non habeat. *Decius in c. quæ*
propter neceſſitatem. 162. ff. de reg. jur. Tiraquell. in
tractat. de retract. lignagier. §. 26. gloſſ. 1. num. 19. &
ſeqq. ubi de neceſſitate plura cumulate adducit.
314 Similiter non adverſatur, quod de feudo objici-
tur, id abſque domini conſenſu inſimultaneè inve-
ſtitutum, vel agnatum licitè alienari poſſe: cum ta-
lis alienatio potius refutatio (quæ ſine voluntate do-
mini fieri poteſt. *tit. 38. lib. 2. feudor.*) quam vera a-
lienatio intelligatur. *tit. 49. verſ. & licet, &c. d. lib.*
315 *2. feudor.* Illud enim in feudo ob hanc rationem re-
ceptum eſt: quoniam per iſtiusmodi alienationem,
in agnatum factam, nullus domino feudi contem-
ptus irrogatur: ſiquidem feudum hac in ſpecie alie-
natur in eum, qui à domino in prima inveſtitura
fuit approbatus. *Hartman. Piſtoris part. 1. quæſt. 6.*
num. 28. Ideoque ceſſat iſto caſu prohibitæ alie-
nationis ratio; quæ in feudo (ut jam monitum) hæc
eſt: quod per alienationem, ſine domini conſenſu
interpoſitam, dominus contemni, adeoque injuria
affici videatur, *per textum in tit. 24. §. final. lib. 2.*
316 *feudor.* Jus verò emphyteuticum propter hanc po-
tiſſimum cauſam, irrequiſito domino, alienari pro-
hibetur: quia domino jus rem emphyteuticam eo
precio, quod ab alio offertur emptore, comparandi
competit: quo jure defraudare dominum cupit em-
phyteuta, qui abſque denunciatione eidem facta,
alteri rem emphyteuticam vendit: ſive extraneo, ſi-
ve ſimul inveſtito, etiam agnato & conſanguineo,
partem ſuam vendat.
317 Sic nihil ad rem pertinet *c. ex inſinuatione. 43.*
extr. de jure patronat. ubi jus patronatus (quod in-
conſulto Epiſcopo alienari nequit. *c. illud præterea*
dum. 8. eod. tit.) in compatronum abſque Epiſcopi
aſſenſu licite alienatur. *Nam* jus patronatus indi-
viduum eſt, omnibusque patronis in ſolidum com-
petit. *c. 1. ibique gloſſ. de jur. patronat. arg. l. loco cor-*
pus. 4. §. ſi fundus. 3. ff. ſi ſervit. vindicet. & l. ſi liber-
tus. 23. in fin. ff. de bonis libertor. Qua de cauſa alie-
natio, in compatronum facta, non alienatio vera,
ſed potius renunciatio quædam eſſe intelligitur.
gloſſ. & Canoniſtæ in d. c. ex inſinuatione. 43. extr. de
jure patronat. Inconcuſſa ergo manet ſententia no-
ſtra, qua ſtatuimus, ſocium ſine denunciatione legi-
time domino facta, partem emphyteuticam ſocio
ſuo, quantumvis ſanguine juncto, vendere non poſ-
ſe, tametſi non ignoremus, aliter ſentire D. Sichar-
dum *in d. l. voluntas. 4. C. de fideicommiſſis. num. 6.*
& 7.
Enimverò quod dictum eſt: emphyteutam irre- 318
quiſito domino, & abſque denunciatione præceden-
te, jus emphyteuticum vendendi poteſtatem non
habere: illud haud procedere exiſtimo (utut multi
diſſentiant, *Iacob. Butrig. huncque citans Speculat. in*
t. de emphyteuſi. q. 94. num. 117. Alexand. conſil. 106.
viſo themate inſtrumenti. num. 3. & 9. vol. 4. Beroiu
conſil. 44. numer 20. & conſ. 122. num. 22. & conſ.
193. n. 19. vol. 1. Socin. Iun. conſil. 70. n. 9. vol. 3. &
alii per eos relati) ſi in emphyteutico inſtrumento di-
ſertis exprimatur verbis, quod emphyteuta licenti-
am ac poteſtatem alienandi, in quemcunque volue-
rit, habere debeat: idque primo per textum *in d. l.*
3. ibi, ſancimus, ſiquidem, &c. C. de jure emphyt. ubi
expreſsè cautum eſt; emphyteutam, qui licentiam
alienandi à domino accepit, alienare poſſe. Atqui
in propoſito licentia poteſtasque alienandi ab ini-
tio conceſſa emphyteutæ fuit. Itaque is peculiari
domini conſenſu amplius opus non habet. Deinde 319
pacta & conventiones eam ſemper interpretatio-
nem recipiunt, ut aliquid operentur, ſicque non ſu-
perfluè aut fruſtra à contrahentibus interpoſita cen-
ſeantur. *l. ſi quando. 109. in princ. ff. de legat. 1. l. ſi*
ſtipulatus. 4. ff. de uſur. l. cum eſſent. 33. §. 1. verſ. niſi
pactum ff. de ſervit. præd. ruſtic. c. ſi Papa. 10. ibi, cum
verba aliquid operari debeant de privileg. in 6. Pro-
indeque conventio illa in contractu emphyteutico 320
interpoſita, quod emphyteuta jus emphyteuticum
alienare poſſit, meritò ſic exaudienda eſt, ut etiam
ſine conſenſu domini jus illud emphyteuta alienare
valeat. Præterea huc facit *l. ſi convenit. 4. ff. de pi-*
gneratit. act. & l. fin. §. 1. C. de jure dominii impetrand.
quibus textibus probatur; creditorem, qui jure
communi pignus, non interpellato prius debitore,
vendere non poteſt, pacto interveniente, ut vendere
ipſi liceat, non teneri debitorem admonere ſeu in-
terpellare. Confert denique eòdem nota juris re- 321
gula, qua dicitur, quod contractus ex partium con-
ventione, etiam contra illorum naturam, legem ac-
cipiant. *l. 1. §. ſi convenit. 6. ff. depoſiti. l. in conventio-*
nalibus 52 ff. de verb. oblig. l. contractus 23. & l. ſem-
per in ſtipulationib. 34 ff. de regul. jur. l. 1. verſ. in quo
cuncta, &c. Cod. de jure emphyteut.
Aſſertioni noſtræ non refragatur *l. ſi quando. 35. in* 322
princ. C de inoffic. teſtament. ex qua evinci poſſe vide-
tur, quòd dominus, qui alienandi facultatem em-
phyteutæ fecit, intelligatur hoc jus emphyteutæ
tribuiſſe, ut alienare poſſit rem emphyteuticam, ob-
ſervatis ſolennitatibus in alienatione ejusmodi ne-
ceſſariis. Requiſitionem autem & conſenſum do-
mini

mini in alienatione rei emphyteuticæ eſſe neceſſarium, liquido conſtat *ex dict. l. 3. C. de jur. emphyteut.* Non, *inquam*, lex iſta refragatur. Nam certum eſt, Imp. Juſtinianum in ſpecie illius legis alicui (*puta libertino, ut ibi Gothofredus notat*) quoad bona duntaxat, non verò quoad formam & ſolennitatem, liberam teſtandi facultatem concedere voluiſſe. Et quamvis verba conceſſionis, per ſe conſiderata, etiam ſolennitatis remiſſionem importare viderentur: mens tamen Imperatoris minimè fuit, de conſuetis ac ſolennibus teſtamenti formulis per ejuſcemodi verba aliquid derogari: cum non credendum ſit, Romanum Principem, qui jura tuetur, hujuſmodi verbo totam obſervationem teſtamentorum, multis vigiliis excogitatam atque inventam, velle everti, *ut ipſemet Juſtinianus ibid. loquitur.*

323 Nihil item reſiſtit *l. quero. 54. §. inter locatorem. ff. locati.* ubi pactum ſuper contractu locationis appoſitum de non expellendo conductore, in dubio intelligitur ſecundum naturam contractus, tametſi nihil operetur: ut ſcilicet ille non expellatur, ſi penſionem promiſſam ſolverit. *Etenim* in ſpecie hujus legis verba locatoris non fuerunt expreſſa, quòd eo etiam caſu, quo conductor in penſionibus ſolvendis ceſſaret, expellendus non eſſet: ſed ſimpliciter tantum de illo non expellendo conventio interpoſita fuit. Quæ quidem conventio cum ſpecialiter in caſum penſionis non ſolutæ facta non fuerit: juxta naturam contractus accipienda eſt; ut videlicet conductor expelli non debeat, ſi modo penſionem ſolverit, & reliqua, quæ ſunt de natura hujus contractus, præſtiterit. In propoſito autem rhemate verba conceſſionis non ambigua, ſed ſatis manifeſta ſunt, ſuaque ſignificatione hoc important; quòd emphyteuta, citra domini conſenſum & licentiam, alienare jus emphyteuticum queat, in quemcunque voluerit. Ex quibus utique verbis, ab initio contractui emphyteutico adjectis, evidentiſſimè apparet: ipſum dominum emere non velle, ſed aliis vendendi liberam poteſtatem concedere. Qui concedentis ſenſus cum plenus ſit ac perſpicuus: juris ratio non patitur, ut verba conceſſionis, per ſe ſatis clara & lucida, in hunc reſtringamus modum, quaſi emphyteutæ ſub hac demum conditione, ſi domino prius denunciationem fecerit, alienare liceat. At quid enim iſthac denunciatione opus eſſet: cum diſertis verbis in ipſo contractu emphyteutico dominus declaraverit, rem emphyteuticam ſe emere nolle; propterea liberam facultatem vendendi, cuicunque voluerit, emphyteutæ conceſſerit? Refutatis igitur contrariis argumentis, ex communi Doctorum ſententia merito concluditur: emphyteutam, cui ab initio contractus emphyteutici alienandi & vendendi facultas, cuicunque voluerit, tributa fuit, nulla præcedente denunciatione, dominique conſenſu non requiſito, jus emphyteuticum alienare & diſtrahere poſſe. *Atque ita docent Salicetus in d. l. 3. num. 2. C. de jur. emphyteut. Baldus ibidem num. 3. & Iaſon. num. 4. & 5. Imol. in cap. potuit. 4. extr. de locato. num. 64. Ruin. conſil. 81. num. 6. & 7. vol. 1. Iacob de Sancto Georg. de feud. in verb. ita quod etiam vaſſalli, &c. num. 1. Marc. Mant. in tract. de jure protomiſ. num. 19. & plures alii, quos recenſet & ſequitur Aurelius Corbulus in tract. de jure emphyteut. cap. 14. ampliat. 2. n. 5. & aliquot ſeqq.*

Quæſtio hic pulchra examinanda occurrit: utrum heres emphyteutæ, cui dominus ab initio contractus emphyteutici licentiam alienandi dedit, ex eadem licentia anteceſſori data, emphyteuſin abſque præfata denunciatione vendere poſſit? Et licet ſint nonnulli Interpretes, qui cenſent, facultatem alienandi emphyteuſin emphyteutæ conceſſam, ad heredem ipſius non tranſire, *ut latè concludit in feudo Marian. Freccia de ſubfeud. Baron. lib. 2. quaſt. 5. & alii, quos ipſe allegat,* attamen contrariam, utpote veriorem & receptiorem ſententiam, probarunt, *Andr. de Iſern Matth. de Afflict. & alii in cap. Imperialem de prohibit. feud. alienat. per Fridericum tit. 55. lib. 2 feud. item Capic. deciſ. 121. num. 11. & Bocerus d. claſſ. 2. Diſput. 14. theſ. 65. ad lit. b. per textum in l. ſicut. 8. §. ſi debiteri. 16. ff. quibus modu pig. vel hypothec. ſolvit.* ubi conceſſio de alienando pignore debitori per creditorem facta, porrigitur etiam ad heredem debitoris, ut pignus alienare poſſit. 324

Non obſiſtit *l. Lucius. 93. in princip. ff. de legat. 3.* ex qua colligitur, ſi teſtator prohibeat Titium alienare fundum, heredem Titii alienare poſſe: cum prohibitio cenſeatur eſſe perſonalis. Ergo ex adverſo quando dominus emphyteutæ permittit emphyteuſiu vendere: videtur hanc vendendi facultatem ad perſonam emphyteutæ reſtringere, non autem ejus quoque heredi largiri voluiſſe. Non obſiſtit, *inquam*, lex illa. Quod enim in ea heres filiæ (non obſtante teſtatoris prohibitione, de non alienando facta) alienare poteſt: non fit ea ratione, quaſi illa prohibitio perſonalis eſſet, nec ad heredem filiæ tranſiret: ſed quod præceptum de non alienando, tanquam nudum & ſine ratione interpoſitum, nullius momenti fuerit, *per textum ibi, cum hoc nudum preceptum eſt & l. pater. 38. §. Iulius. 4. ibi, cum hoc nudum preceptum eſt. ff. eod. tit. de legat. 3.* Quare cum illud præceptum, ceu nullum & invalidum, filiam non obſtrinxerit: conſequens eſt, nec ad heredem quidem filiæ tranſiviſſe. Aliter foret reſpondendum: ſi teſtatoris præceptum cum ratione factum, adeoque validum fuiſſet. Tunc etenim haud dubiè illud etiam ad heredem prohibiti tranſiviſſet. 325

Pariter nihil movet *l. cum quis ſibi. 55. ff. de verbor. obligat.* ubi cum expreſſum ſit, ſi creditor debitori concedit facultatem ſolvendi Titio; non poſſe debitorem ſucceſſoribus & heredibus Titii pecuniam creditori debitam ſolvere: inde dicendum videtur, facultatem vendendi certæ perſonæ nominatim tributam, ad heredem ejus neutiquam devolvi. Ideò namque heredi Titii, ſolutionis cauſa adjecti, ſolvi 326

Digitized by Google

non poteſt: quia Titio, ſolutionis cauſa adjecto, nec ſtipulatio, nec ex ſtipulatione jus ullum acquiritur: ut proinde nihil ſit in eo, quod ad heredem transferat: argumento eſt, quòd Titius ſolutionis cauſa adjectus, neque quod in ſtipulatum deductum eſt, petere, *l. quod ſtipulatus.* 10. *ff. de ſolutionib.* neque fidejuſſorem accipere, *l. fidejuſſor obligari.* 16. *ff. de fidejuſſorib.* neque promiſſorem ullo ſuo facto liberare poteſt, *dict. l.* 10. *ff. de ſolutionibus.* Cæterum in propoſita ſpecie emphyteutæ, cui facultas alienandi per pactum inveſtituræ conceſſa fuit, jus aliquod eſt quæſitum: quod quidem jus omne emphyteutam in heredem ſuum transferre, non dubitatur. *l. heredem.* 59. *& l. hereditas.* 62. *ff. de reg. jur. Videatur Corbulus d. tract. de jur. emphyt. c.* 14. *ampliat.* 11. *ubi utramque in partem plura cumulat.*

327 In quæſtionem & illud poteſt vocari: utrum dominus, qui alienandi facultatem permiſit emphyteutæ, ante alienationem emphyteuſeos factam, & ſic rebus omnibus adhuc integris, pœnitere, & conſenſum ſive permiſſionem ſuam revocare poſſit? Et indubitatè ſtatuendum eſt: ſi dominus paciſcendo vel contrahendo emphyteutæ facultatem alienandi conceſſerit: hujuſmodi conceſſionem, pacto ſeu conventione factam, nullo modo revocari poſſe, *per*
328 *l.* 1. *C. de jure emphyteut.* ubi dicitur, quod pactiones emphyteuticæ firmæ illibatæque ſtabilitate perpetua modis omnibus cuſtodiri debeant. Et facit *l.* 3. *Cod. eod. tit.* ubi haud obſcure ſancitur, pactum de alienatione juris emphyteutici interpoſitum, eſſe obſervandum. At ſi non paciſcendo, ſed ſimplici permiſſu dominus in hoc conſentiat, ut jus ſuum emphyteuta alienare queat: hoc caſu probabilius videtur, quod domino, ante alienationem factam etiam invito emphyteuta, permiſſum ſive conſenſum ſuum revocare liceat: *idque argumento l. ſicut.* 8.
329 *§. ſi voluntate.* 6. *ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol.* ubi reſponſum eſt; creditorem, qui debitori vendere pignus permiſit, deſiderare poſſe, ut fundus ſibi applicetur, ſi nondum venierit; nec ſatis eſſe ad repellendum creditorem, quod debitor vendere voluerit, ſi venditio ſecuta non eſt. Cum ergo creditor, poſt alienandi facultatem debitori permiſſam; avocare pignus, alienatione nondum ſecuta, poſſit: intelligere promptum eſt, creditorem conſentiendo, ut pignus diſtrahatur, non obligari in hoc, ut pignus vendi patiatur: alioquin etiam ante venditionem interpoſitam jus avocandi pignus à debitore non haberet, ſed pacti exceptione repelli poſſet. Cum igitur *in d. §. ſi voluntate.* Marcianus ſine ulla hæſitatione ſtatuat, ſi pignus nondum venierit, creditorem, ut ſibi id applicetur, petere poſſe: ſatis oſtendit Juriſconſultus, ex ſimplici creditoris permiſſu nullam actionem vel exceptionem debitori quæſitam fuiſſe. Proinde concludendum eſt: ſi dominus permiſit emphyteutæ vel vaſallo, emphyteuſin ſeu fendum diſtrahere: conſenſum hunc à domino, ante venditionem interpoſitam, & rebus adhuc integris, revocari poſſe. Eandem concluſionem non parum corroborat *l. qui ſaxum.* 6. *ff. de donationib.* 330
cujus hæc verba ſunt: *Qui ſaxum mihi eximere de ſuo permiſit donationis cauſa: ſtatim, cum lapis exemptus eſt, meus fit: neque prohibendo me evehere, efficit, ut meus eſſe deſinat: quia quodammodo traditione meus factus eſt. Planè ſi mercenarius meus exemit, mihi exemit. Sed ſi is, qui à me emerat, ſive mercede conduxerat, ut paterer eum ſibi jure eximere: ſi; antequam eximat, me pœnituerit: meus lapis durat, &c.* Ex qua lege hæc doctrina extruitur: quod ſimplex permiſſus pactum non inducat: & ea propter, rebus adhuc integris, revocari valeat.

Nec obſtat, quod conſenſus tum demum obligationem non inducat, quando quis conſentit actui, 331
qui abſque voluntate ejus celebrari potuit. *l. Lucius.* 21. *ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* ſecus verò ſit, quando quis conſentit actui, qui abſque voluntate ejus celebrari non potuit: tunc enim conſenſus obligationem inducat. *Nam* quòd eo etiam caſu, ubi quis conſentit actui, qui abſque voluntate ejus explicari non potuit, ex ſimplici permiſſu non inducatur obligatio, probat *d. l. ſicut.* 8. *§. ſi voluntate.* 6. *ff. quibus med. pig. vel hypothec. ſol. & d. l. qui ſaxum.* 6. *ff. de donationib.* In utraque enim lege conſenſus ſuper actu, qui non potuit ſine voluntate conſentientis expediri, fuit interpoſitus: & tamen nullam obligationem ex tali conſenſu fuiſſe natam, conſtat.

Sic quoque non obeſt, quod objicitur, ex iſtiuſmodi ſimplici permiſſu pactum nudum induci, *arg.* 332
l. 1. *in princ ff. de pact.* & in pacto nudo, cum ſit contractus innominatus, non correſpectivus, *juxta gloſſ. ſingularem, in l.* 1. *in princip. ſuper verb. figuris, ad finem. ff. de obligat. & act.* rebus etiam omnibus adhuc integris, pœnitentiæ locum non eſſe, *Iaſon in l.* 333
ſi pecuniam. 5. *in princip. limitat.* 9. *ff. de condict. cauſa data, &c.* Quoniam reſpondetur, verius eſſe, ex ſimplici permiſſu & conſenſu pactum non oriri: 334
cum pactum ſit conſenſus, animo obligationis contrahendæ interpoſitus, *arg. d. l.* 1. *§. ff. de pactis.* Atqui dominus permittendo jus emphyteuticum diſtrahi, animum obligandi non habet. *d. l. ſicut.* 8. *§. ſi voluntate ff. quib. mod. pign. vel hypothec.* Haud enim omnis conſenſus animo obligandi fit: & ideo etiam non omnis conſenſus obligationem inducit, *arg. l. fin. ff. de obligat. & act.* Verum vide Ludolphum Schraderum, hanc quæſtionem aliter tractantem, *in tract. feud. part.* 8. *cap.* 4. *numer.* 6. *& ſeqq.*

Eſt & illa elegans quæſtio: ſi Prælatus vendendi 335
ſeu alienandi licentiam & poteſtatem emphyteutæ conceſſit: utrum iſthæc licentia more Prælati expiret, vel potius etiam poſt obitum Prælati emphyteuſis eccleſiaſtica, vigore illius licentiæ, alienari poſſit? Et licentiam vendendi, mortuo ipſo Prælato, qui eam conceſſit, cenſeri extinctam, non ſine ratio-

ratione quiſpiam affirmaverit. Etenim licentia alienandi emphyteuſin, vel diſponendi de ea in ultima, voluntate nullum jus in re tribuit: ſed ſolummodo impedimentum, quod alienationi obſtabat, tollit: ita ut liceat, quod antè non licebat; nempe ut emphyteuta, qui ſine conſenſu domini jus ſuum in alium transferre nequibat, transferendi nunc poteſtatem habeat. *Panormitan. in c. cum ad hoc 16. colum. fin. extr. de clericis non reſidentib. Cardinal. in clement. fin. de elect. quæſt. 5. Bald. in l. ſi, ut proponis. 4. C. de ſervo pignori dato manumiſſo.* Hæcque opinio confirmari poterit *ex t. 3. lib. 1. & t. 35. lib. 2. feudor.* ubi conſtitutum eſt; ſi Archiepiſcopus, Epiſcopus, Abbas, vel Prælatus inveſtituram ejus feudi, quod alius detinebat, eo tenore alicui dederit, ut poſt obitum ejus, qui poſſidet, habeat: & antè de-
336 ceſſerit Epiſcopus, quam ille, qui feudum poſſidebat: ſucceſſores ejus non cogi, eam inveſtituram facere, vel confirmare. Cujus rei hæc eſt ratio: quia Epiſcopi & Præſules Eccleſiarum, rerum duntaxat præſentium, non etiam poſt mortem ſuam gerendarum, habet adminiſtrationem, *arg. c. 2. extr. de donationib. & can. ult. cauſ. 12. q. 1.* Non igitur, falcem veluti in meſſem aliam immittentes, ſucceſſoribus ſuis præjudicium irrogare poterunt: præſertim cum illi, qui in ipſorum loca ſubſtituuntur, non jure ſucceſſionis; ſed vel poſtulationis, vel electionis, ſicque novo titulo, novoque jure ad iſtam dignitatem ſive officium evehantur. *c. ad decorem. 5. extr. de inſtitutionib. c. 2. de conceſſione præbendæ. Ioan. de Anania in c. fin. col. 6. in fin. ubi & alii Canoniſtæ extr. Ne prælati vices ſuas vel Eccleſ. ſub annuo cenſu concedant.* Itaque non mirum eſt, quod illi Anteceſſorum ſuorum, utpote à quibus nullam habent cauſam, factum præſtare non teneantur. *Bald. & Iaſon. in l. 1. ff. de conſtitutionib. princip.* Et ita in noſtris ter-
337 minis reſpondit *Hier. Gabriel. conſil. 83. per tot. quem refert & amplectitur Aurel. Corbulus in tract. de jure emphyt. c. 14. ampliat 6. n. 6.*

Poſteaquam de venditione diximus: nunc de donatione; & aliis alienationis ſpeciebus breviter videbimus. Ardua autem, mirumque in modum exagitata quæſtio eſt: Num emphyteuta, domino non conſentiente, jus ſuum emphyteuticum donare queat? Et emphyteutam jus ſuum nullo modo ſine domini conſenſu donando transferre poſſe (*poſt Irnerium, antiq. gloſſatorem, & Bart.*) docuerunt *Franc. Sarmient. l. 3. ſelect. interpret. c. 2. n. 3. cum ſeqq. Fachineus lib. 3. controv. juris. c. 97. & recenſet Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 2. quæſt. 12. pag. 1145. & ſeqq.* Contrarium verò communiter reſponderunt, *Accurſ. in l. fin. in verb. aliis vendere. C. de jur. emphyteut. ibique Iaſon. n. 54. & ſeqq & Ceraſius n. 9. Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. emphyteoſis. qu. 15. Corbulus dict. tractat. de jur. emphyteut. c. 14. limitat. 13. & ferè infiniti, ab his allegati.* Quibus noviſſime aſſentiuntur *Ioannes Borcholt. de feud. cap. 3. num. 42. Donell. lib. 9. Commentar. de jure civil. cap. 14. ibique Hilliger. in ſuis not. ad lit. G. Andr. Gerhardi decad. 15. quæſt. 5. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν aſſert. 80. edit. 2. Arumæus Exercit. Juſtin. 14. D. Obrecht. Diſp. 36. de jur. emphyt. theſ. 106. & ſeqq. D. Bocer. claſſ. 2. Diſput. 14. theſ. 67. lit. a. ed. 2. D. Beſold. in prælect. t. ff. ſi ager. vectig. pet. quæſt. 3. itemque in delibat. jur. ex lib. 6. Pandect. t. 3 n. 9. p. 506. cum ſeq. Matthias Stephani cent. 3. q. 83 ad lit. a. Philippus Adelph. à Münchhauſen in ſuis diſceptationib. quæſt. 7. Petr. Surd. deciſ. 93. num. 1. & ſeq. Ricme. decad. 11. quæſt. illuſtr. 4. Frantzkius in tract. de laudemiis. cap. 9. num. 68. cum ſeqq. pag. 197. cum ſeqq. Knipſchildt. d. exercitat. Acad. 9. quæſt. 8. pag. 331. cum ſeqq. & alii.* Quorum ſententiam, tanquam veriorem, & ego amplector, *per l. 1. C. de fundis patrimonialibus.* ubi Conſtantinus Imp. reſcripſit, quod emphyteuta fiſci ſive Reipubl. jus ſuum citra judicis voluntatem ſalvo canone alteri donare poſſit. Idem ergo & in privata emphyteuſi ſtatuendum. Deinde
certum eſt: emphyteutam, inconſulto domino, præ- 338
dium emphyteuticum, vel jus ſibi competens, alteri legare poſſe. *l. ſi domus. 71. §. ult. ff. de legat. l. in conventionib. 219. ff. de verb. ſignific.* Legatum autem donationem eſſe, non ambiguitur. *§. 1. ſupr. de legatu. l. legatum. 36. ff. de legat. 2.* Et licet Hunnius *loco ſupra notato* ad hæc fundamenta reſpondeat, ea planè huc impertinenter allegari, propterea quod non de jure emphyteutico, de quo hic controvertitur, ſed de re ſaltem emphyteutica loquantur: attamen ſi quiſpiam penitus eadem fundamenta noſtra introſpexerit; facilimè deprehendet, in iis non tam rei emphyteuticæ, ſive fundi vectigalis, quam ipſius juris emphyteutici diſertam mentionem fieri: ut mirum ſit, Dn. Hunnium, alias ſatis oculeum, hoc non vidiſſe, adeoque contrarium aſtruere non erubuiſſe. Ratio porrò differentiæ, cur emphyteutæ
permiſſa ſit donatio, inſcio ſeu inconſulto domino, 339
venditio non item, hæc eſt: quia in venditione idcirco dominus de conſenſu interpellatur: ut, ſi velit, eodem precio emere poſſit. *l. 3. C. de jur. emphyteut.* Aſt hæc ratio in donatione non obtinet: quoniam donatio gratuita eſt, & benevoli erga benè merentem affectûs declaratio, quem non æquè aut ſaltem per injuriam, erga ſe, ut ergà benè meritum, declarari dominus petit: cum iſtius affectionis certæ cauſæ ſint, nec domino cum donatario communes, *arg. l. nec adjecit. 9 ff. pro ſocio. Donell. Arumæus, Corbulus, & alii locis ſupra deſignatis.*

Non turbat noſtram aſſertionem *d. l. 3. verſ. mi- 340
nimè licere, &c. C. de jur. emphyteut.* ubi diſertè negatur, jus emphyteuticum abſque conſenſu domini per emphyteutam transferri poſſe. Ita enim Juſtinianus loquitur: *Minimè licet emphyteutæ ſine conſenſu domini meliorationes ſuas aliis vendere, vel jus emphyteuticum transferre.* Illud verbum, *transferre*, etiam donationem includit: cum per eam

 pro-

procul dubio jus emphyteuticum in donatarium
transferatur. Non, *inquam*, verſiculus ille noſtram
aſſertionem turbat. Nam ex ſubſequentibus ſtatim
Juſtiniani verbis apparet, ad translationem fundi
vel juris emphyteutici conſenſum domini non ſim-
pliciter & præcisè, ſed hactenus deſiderari, quod
emphyteuta domino futuram mutationem, per ven-
ditionis titulum factam, ritè denunciare debeat; ut
ipſe dominus eodem precio meliorationes & jus
emphyteuticum emere valeat. At nos in quæſtione
propoſita non de venditione & precio, cujus lex iſta
tantum meminit, ſed gratuito donationis titulo a-
gimus. *Idemque docuimus in addit. ad Iul. Clar. §. em-
phyteuſis quæſt. 15. n. 4.*

341 Nihil movet trita juris regula, qua dicitur: ei-
dem vendendi jus eſſe, cui donandi. *l. cujus 163 ff. de
reg. jur.* Ideoq; ſicut emphyteuta in conſulto domi-
no donare poteſt: ita etiam eundem vendere poſſe
dicendum videbatur. Nihil, *dico*, hæc movet re-
gula: quia neutiquam procedit, ſi donandi & ven-
342 dendi diverſa appareat ratio, ut hic. Sic & decurio
licet prædia ſua ſine decreto judicis vendere vete-
tur: ea tamen donare non prohibetur. *l. ult. C. de
prædiis decurionum ſine decr. non alienand.* Facilius
343 quippe homines inducuntur ad vendendum, quam
donandum, propter commoditatem precii. Hanc-
que ipſam ob cauſam Senatuſconſultum Vellejanum
obligatæ mulieri ſuccurrit, non donanti, *l. ſed ſi ego.
4. §. fin. ff. ad SC. Vellejan.* quia mulier non facile
donat, & mulierum genus eſt avarum, auctore Ci-
344 cerone *lib. 1. de invent.* & avariſſimum, tradente Ac-
curſio *in l. Neſennius. 34. in verb. ex contrario. ff. de
negot. geſt & in dict. l. 4. in gloſſ. ult. ff. ad SC. Velle-
jan.* imò vice miraculi eſt, cum mulier donat, pro-
nunciante Baldo, *quem refert Tiraquellus in legibus
connubialib. leg. 9. gloſſ. 1. part. 9. num. 43. & ſeq. ubi
hac de re prolixè agit.*

Noſtram quoque non infringit ſententiam *l. uni-
345 verſas. 2. C. ne rei dominicæ vel templorum vindica-
tio, &c.* ex qua patet, quod Eccleſiæ vel Reipublicæ
bona emphyteutica nullo titulo oneroſo, vel lucra-
tivo alienari poſſint. *Quandoquidem* emphyteutæ
jus ſuum, quod in prædio emphyteutico habet, li-
bere donare licet: modo citra fraudem, & cum hac
proteſtatione donet: quod velit jus Eccleſiæ Reive
publicæ nihilominus per iſtum donationis actum,
ſalvum atque intemeratum eſſe, *prædicta l. 1. C. de
fundis patrimonialib. Baldus in d. l. fin. C. de jur. em-
phyt.*

346 Eandem præterea traditionem non debilitat,
quod objicitur; invito creditori alium debitorem
obtrudi ſive ſubſtitui non poſſe. *l. ſi mandatu. 45. §.
2. ibi, aut ſi nolit creditor obligationem mutare. ff. man-
dati. l. ſi actor. 29. ff. de procuratorib. l. in vendentis.
13. C. de contrah. empt. l. pacto ſucceſſorum. 26. C. de pa-
ctis. cum ſimilib.* Cum enim fundi vectigalis ſive
emphyteutici hæc ſit conditio & natura, ut in ali-
um transferri poſſit per emphyteutam: conſequens
eſt; dominum, qui fundum vectigalem alii conce-
dit, ſecundum naturam & conditionem fundi vecti-
galis dediſſe, atque adeo etiam in hoc conſenſiſſe, ut
fundus ille donando transferri, eaque translatione
alius emphyteuta in locum prioris ſubſtitui poſſit.
Contrahentes etenim præſumuntur contraxiſſe ſe- 347
cundum ſubjectam materiam, *arg. l. inſulam. 6. ff. de
præſcript. verb. & quæro 54. ff. locati.* & naturam rei,
in conventionem deductæ, *l. ſi ſtipulatus. 4. ff. de u-
ſuris. l. damni. 43 ibi, & quod in ſtipulatione eſt. ff. de
damno infecto ibique Doctores.* Sed & ipſe dominus
in dubio cenſetur accommodaſſe voluntatem ſuam
ad id, quod jus diſponit, *arg. l. ſi cui. 9. ff de ſervit &
l. quanquam. 62. in princ. ff. de ritu nuptiar.* Proinde 348
rectè aſſeritur; emphyteutam, domino etiam non
conſentiente, jus emphyteuticum donationis titulo
in alium transferre poſſe. Ne verò hac ratione do-
minus poſſit ludificari, aut jure ſuo omnino privari,
cui contra donatarium ſeu novum emphyteutam
nulla competit actio perſonalis, utpote cum quo
non contraxit: debebit donatarius (qui rei poſſeſſi-
onem nequit auctoritate propria ingredi; ſed ab ipſo
domino introducendus eſt) requirere dominum, ut
ſe inveſtiat, & in rei emphyteuticæ poſſeſſionem
mittat. Sicque domino contra novum emphyteu-
tam ſatis ex nova conventione proſpectum erit: de-
betque donatarius, idemque novus emphyteuta, in
præmium inveſtituræ, domino quinquageſimam
partem æſtimationis rei emphyteuticæ, laudemii
loco, perſolvere, *d. l. fin. & ibi Coraſ. num. 9. C. de
jure emphyteut. Bronchorſt. d. cent. 1. aſſert. 51. edit. 1.*
Vide tamen hac de re *Donellum d. lib. 9. Commentar.
cap. 14. pag. 449. & ſeqq. Bocer. d. claſſ. 2. diſp. 14. th.
68. & D. Obrecht. d. diſp. 36. th. 194. & ſeqq.* Qui
Auctores non male tradunt: ipſum veterem emphy- 349
teutam à domino teſtato deſiderare debere, ut is no-
vum emphyteutam ſuſcipiat, eumque in poſſeſſio-
nem fundi emphyteutici inducat. Hoc facto, ad
duos menſes emphyteuta vetus domini voluntatem
expectare; & ſi ipſe novum emphyteutam admittit,
quinquageſimam *(ut modò dictum)* partem æſtima-
tionis fundi vectigalis ei præſtare debet. At duobus
menſibus exactis, ſi dominus voluntatem ſuam non
aperuit, liberum eſt emphyteutæ, jus ſuum in alte-
rum transferre, nec eo nomine quicquam domino
præſtare tenetur. *d. l. fin. de jure emphyteut. Corbulus
in tractat. de jur. emphyt. c. 14. limitat. 5.*

Similis, nec minus inveſtigatu neceſſaria quæſtio 350
ſe offert: an emphyteuta prædium emphyteuticum
abſque domini conſenſu oppignorare poſſit? Et non
poſſe defendere annititur Sarmientus. *d. lib. 3. ſelect.
interpretat. cap. 2. n. 32.* ubi audacter dicit, eandem
denunciationem, quæ in venditione requiritur, re-
quiri etiam in pignoris conſtitutione. Sicut enim
(inquit) in venditione poteſt dominus offerre preci-
um: ita etiam quando res pignoratur, poteſt domi-
nus mutare pecuniam, ſub qua pignoratur. Nam
ſi admitteretur pignoratio ſine domini conſenſu,
nulla

Digitized by Google

nulla ei facta denunciatione: neceſſariò etiam permittetetur venditio, *per textum in l. ſi pupillorum. 7. §. ſi pupillus. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tutela, &c.* Hæc
351 Sarmienti nova opinio utcunque plauſibilis videtur: eam tamen à veritatis tramite longè lateque aberrare exploratum eſt, *per textum notabilem in l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. & hypothec.* ubi pro-
352 ponitur, fundum vectigalem ſive emphyteuticarium ab emphyteuta oppignoratum fuiſſe: & quæritur, an rectè pignori datus eſſet? Reſpondit Scævola: ſi pecunia interceſſit, pignus ſubſiſtere. In hac autem lege, domino non conſentiente, nec requiſito, fundum emphyteuticum obligatum fuiſſe, ex eo manifeſtum evadit. *Tum* quod in illa nulla prorſus fit mentio conſenſus domini: ſed potius ex adverſo oſtenditur, ſolum poſſeſſorem fundi vectigalis contractum pignetaticium cum creditore celebraſſe. *Tum* quod in ea lege à Scævola JC. in dubium vocatur: utrum pignus ſubſiſtat: ex quo facilè cernitur, nullam domini requiſitionem præceſſiſſe. Si enim domini requiſitio ſive voluntas interveniſſet: temerè & fruſtrà Juriſconſultus dubitaſſet, an fundi vectigalis hypothecatio jure valeret. *Tum* denique, quod eadem in lege ſubjicitur, ſi debitor emphyteuta, vel creditor ſecundum legem contractus emphyteutici canonem non ſolverit, potiorem eſſe dominum in fundo vectigali ipſo creditore, cui fundus obligatus ſive pignoratus fuerat. Ex quo rurſus infertur: dominum in hypothecationem fundi vectigalis minimè conſenſiſſe. Alioquin enim non ipſe, ſed creditor ratione pignoris, conſenſu domini conſtituti, potior eſſet.

353 Huic deciſioni non obſtat vulgata regula, qua aſtruitur; quod prohibito uno, omnia ſimul, quibus ad id pervenitur, prohibita eſſe intelligantur, *l. oratio. 16. ff. de ſponſalib.* Venditio autem juris emphyteutici, domino non requiſito, prohibita ſit. Ergo etiam pignoratio, per quam ad venditionem pervenitur, interdicta cenſeatur. Non, *inquam*, iſta regula obſtat. Venditio namque fundi emphyteutici non ſimpliciter, ſed hactenus prohibita eſt, ut illum emphyteuta non poſſit domino (qui requiſitus precium offerre mavult) non conſentiente diſtrahere. Cæterum ſi dominus, poſt denunciationem ſibi factam, precium intra tempus legitimum offerre tergiverſatur: eo etiam invito, vendi-
354 tio perfici poteſt. *l. 3. C. de jure emphyteut.* Sed & per pignorationem, emphyteutæ conceſſam, non pervenitur ad venditionem, eidem interdictam. Neque enim, pignoratione fundi emphyteutici interpoſitâ, creditori licet fundum hypothecatum vendere; domino, qui requiſitus precium offerre paratus eſt, conſenſum ſuum non accommodante, *d. l. 3. C. de jur. emphyt.* Atque hâc reſponſione ſatisfieri etiam poteſt diſſentientis Sarmienti fundamento, quod extruxit *ex d. l. ſi pupillorum. 7. §. 1. ff. de reb. eorum, qui ſub tutela, &c.* Affirmamus ſiquidem, pignoratione conceſſa, haudquaquam permitti creditori, domino contradicente, fundum emphyteuticum hypothetæ ſuppoſitum diſtrahere. Nam licet minime negetur, creditorem iſtum fundum vendere poſſe; hæc tamen venditio ſecundum conditionem ac naturam rei emphyteuticæ inſtituenda; adeoque, domino prius requiſito, peragenda erit. *d. l. 3. C. de jur. emphyt.* Nec contra- 355
rium *ex d. l. ſi pupillorum. 7. §. 1. ff. de reb. eorum, qui ſub tutela, &c.* colligitur. Quoniam ibi decretum Prætoris, in venditione rei pupillaris, pignori ſuppoſitæ, ideo non deſideratur: quod decretum illud in contractu pignoris legitimè interpoſitum fuerat. Sufficit enim, decretum ſemel in actu intervenire, ſive interponi: nec poſtea in executione ipſius actus neceſſario requiritur, *arg. l. quæro. 60. §. 1. verſ. ſed ut expediatur quæſtio. ff. de jure dot.*

356 Amplius ſententiæ noſtræ nihil detrahit *l. final. C. de reb. alienis non alienand.* ubi alienatione prohibita, cenſetur etiam pignoris datio interdicta eſſe. *Quia* ea de ſpecie illic tractatur, in qua alienatio ſimpliciter prohibita fuit: qua prohibitione facta, utique etiam pignoris datio inhibita eſſe intelligitur. At verò fundi emphyteutici venditio non ſimpliciter (*ut paulò antè dictum*) ſed hactenus emphyteutæ eſt interdicta, ut illum nequeat, domino, ſi modò ipſe precium offerre velit, non conſentiente diſtrahere, *ſæpè allegata l. 3. C. de jure emph.* Atque hæc, quam defendimus, receptiſſim & communiſſima Interpretum ſententia, *Accur d. l. 3. in verb. aliis vendere. C. de jur. emphyt. Io i- bidem num. 78. & Saliceti num. 6. Grati co 4. num. 5. vol. 1. Boerii deciſ. 181. num. 2. Iohann ro- ti in l. ſi conſtante. 24. num. 94. ff. ſolut. matrim rez in theſ. recept. opin. in verb. emphyteuta. nu 5. Iulii Clari lib. 4. ſentent. §. emphytheoſis. quæſt n- tenii de Gammia deciſ. Luſitan. 28. fol. 30. item deciſ. 138. fol. 87. Iohannis Borcholten. de feudis. c. 3. num. 42. circa finem. Aurelii Corbuli in tract. de jure emphyt. c. 14. limitat. 33. & aliorum, quos hic prolixè commemorat.*

357 Huic proxima, nec minus controverſa quæſtio eſt: utrum emphyteuta ſine conſenſu domini, rem emphyteuticam titulo permutationis in alium transferre poſſit? Et negativè reſpondere videtur *Speculator in tit. de emphyteuſi. qu. 121. num. 147. Angel. in l. cum hi. 8. §. ſi cui non. 24. ff. de tranſact. & Sarmientus lib. 3. ſelect. interpret. c. 2. num. 20.* Verum contrariam affirmantem ſententiam, poſt multos alios, tenentur *Iaſon in l. fin. num. 101. C. de jure emphyt. Clarus in d. §. emphyteoſis. quæſt. 17. Tiber. Decian. reſponſ. 55. num. 61. vol. 3. Tiraquell. de retract. lignag. §. 30. gl. 1. num. 34. Guil. Pap. deciſ. 92. Hieron. Gabriel. conſ. 84. num. 3. & Corbulus d. tract. de jur. emphyteut. cap. 14. limitat. 12.* Ejusque ratio ferè eadem eſt, quæ eſt in donatione, quam inſcio & inconſulto domino fieri poſſe oſtendimus *ſupra num. 337.* Plerumque enim permutat emphyteuta 358
propter affectionem, quam habet ad rem, quam ex

 permu-

Digitized by Google

permutatione conſequi intendit, ob vicinitatem
fortè, vel commoditatem, alias non permutaturus,
ſi non poſſet illam rem aſſequi. Non igitur citra
injuriam emphyteutæ, aliam rem offerendo, per-
mutationem hanc dominus impedire conabitur. Et
ſanè dominus vix idem præſtare poteſt, quod offert
is, cum quo permutatio inſtituitur. Aut enim non
habet easdem res, aut non eodem loco ſitas, aut non
tam commodas emphyteutæ, quam alter habet. *Dn.
Obrecht. d. diſput.* 36. *theſ.* 191.

359 Nec adverſatur *l. ſciendum.* 19. *§. deinde.* 5. *ff. de æ-
dil. edict. l. final. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. & l.
ſtatuliberi.* 29. *ante finem. ff. de ſtatuliberis.* in quibus
legibus dicitur, permutationem eſſe ſimilem vendi-
tioni, verboque emptionis omnem alienationem
contineri. Cum itaque venditio fundi emphyteu-
tici prohibita ſit: efficitur inde, permutationem
etiam ejus cenſeri interdictam, Hoc, *inquam*, non
adverſatur: quandoquidem permutatio venditioni
ſimilis eſt, & verbo emptionis comprehenditur; non
utique ratione proprietatis vocabuli, ſed ratione
mentis & voluntatis, eo ſcilicet caſu, in quo eadem
militat permutationis & emptionis ratio. Aſt in
propoſita quæſtione longè diverſam rationem inter
emptionem & permutationem eſſe, ſuperius oſten-
ſum eſt. Et certè utriusque diverſitas vel inde con-
ſtat; quod permutatio rebus, venditio pretio fieri
dicitur. *l.* 1. *ff. de rer. permutat.*

360 Vicina quoque quæſtio hæc eſt; nunquid emphy-
teuta abſque domini conſenſu prædium emphyteu-
ticum alicui fœminæ in dotem dare queat? Affir-
mativæ opinioni plerique Dd. ſubſcripſerunt, *Sali-
cetus num.* 10. *& Iaſon num.* 107. *in d. l. fin. C. de jur.
emphyteut. Speculator d. tit. de emphyteuſi. quæſt.* 109.
num. 133 *Imola in c. potuit. de locato. num.* 17. *Ber-
trand. conſ.* 180. *vel.* 2. *Hoſtienſ. in ſumma tit. de lo-
cat. §. fin. verſ. nunquid ergo res emphyteutica poteſt in
dotem dari, &c. Tiraquell. de retr. lign. §.* 1. *gl.* 14. *n.*
95. *Corbulus d. tract. d. jur. emphyt. cap.* 14. *limitat.*
361 20. *aliique complures, per eos citati.* Et ratio hujus
(quemadmodum & præcedentium alienationis ſpe-
cierum) hæc aſſignari poteſt: quia denunciatio &
expectatio conſenſus domini in eum finem à lege
deſideratur, cum emphyteuta vult vendere jus em-
phyteuticum, vel meliorationes ſuas, ut poteſtas
fiat domino eodem precio emendi, ſi velit. *d. l. fin.
verſ ſed ne hac occaſione. C. de jur. emphyt.* Sed huic
fini ut locus non eſt in donatione, legato, oppigno-
ratione, & permutatione, *de quibus ſupra num.* 337.
338. 350. *&* 357. ita nec in dotis datione. Proinde-
que in his alienationibus omnibus domini conſen-
ſum exigere non debemus. Accedit & illud, quod
362 antiquitus emphyteuta quovis modo alienare libe-
rè impuneque poterat, & in alium transferre jus ſu-
um, ut arguit textus *in hoc §. noſtro. verſ. ut ecce. &c.
& l.* 1. *in princip. ff. ſi ager vectigal. l. tutor.* 16. *§. ult.
ff. de pigner. act. & l. ſi domus.* 71. *§. fin. ff. de legat.* 1.
Sed hæc libera alienandi poteſtas illi in venditione
ſolummodo, Juſtiniani conſtitutione nova adem-
pta eſt, in cæteris negociis non item. Itaque cæte-
ræ alienationes ei liberæ relictæ cenſentur. Quic- 363
quid enim nova lege ſpecialiter non eſt expreſſum:
id veterum legum conſtitutionumque regulis reli-
ctum intelligi debet, *l. præcipimus.* 32. *in fine. Cod.
de appellationib. Dn. Beter. claſſ.* 2. *diſput.* 14. *theſ.*
67. *ſub lit. a. edit.* 2.

At difficilior videtur quæſtio: ecquid emphy- 364
teuta fundum vectigalem æſtimatum, domino non
conſentiente, alicui in dotem dare poſſit? Et mini-
mè poſſe, Interpretes numero non pauci conclu-
dunt, *Speculator d. tit. de emphyteuſi, qu.* 110. *num.*
134. *Imol. in d. c. potuit. num.* 17. *de locat. Salicet. n.*
16. *& Iaſon. num.* 108. *in d. l. fin. C. de jur. emphy-
teut. Tiraquell. de retraict. lignag. §.* 1. *gl.* 14. *num.* 21.
Decius conſil. 160. *col.* 2. *Guido Pap. deciſ.* 48. *num.*
2. *& alii, quos congeſſit Corbulus prædicto cap.* 14. *am-
pliat.* 32. Atque hanc concluſionem veritati omnino
eſſe congruam, exiſtimo. Etenim ex ſupra dictis
pateſcit; venditionem fundi emphyteutici impe-
diri poſſe per dominum hac ratione, ut ipſemet pre-
cium offerat, fundumque emphyteuticum, ſi velit,
emat. *d. l. fin. C. de jur. Emphiteut.* Iam autem datio 365
rei æſtimatæ in dotem, ſpecies venditionis reputa-
tur: atque ita in dubio res æſtimata in dotem ma-
rito data, ei vendita intelligitur. *l. cum fundus.* 3. *ff.
locati. l. plerunque.* 10. *§. ſi ante.* 4. *& l. cum poſt.* 69.
§. cum res. 7. *ibique Gothofred. ff. de jur. dot. l. quoti-
ens.* 5. *ibique Bald. C. eod. t.* Quocirca rectè præfatis
Doctoribus placuit; fundum vectigalem æſtima-
tum, domino invito & diſſentiente, in dotem dari
non poſſe: ſed domino facultatem competere offe-
rendi precium, in quo dos conſiſtat, translato utili
dominio in ipſum potius, precium offerentem,
quam in maritum. Et quamvis ab hac opinione, 366
quæ communem nacta eſt applauſum, recedat Mo-
lineus *in conſuetudinib. Pariſienſ. tit.* 2. *§.* 56. *gloſſ.* 1.
num. 36. ob hanc maximè rationem; quod æſtima-
tio in dubio venditionem non faciat ſive inducat,
arg. l. æſtimatis. 50. *ff. ſolut. matrim.* ubi maritus,
cui res æſtimatæ in dotem datæ fuerunt, easdem res
adhuc extantes, ſoluto matrimonio reſtituere tene-
tur: adeoq; per æſtimationem rerum dotalium ven-
ditio non contracta videtur: attamen cum ſupra *ex
l. quotiens.* 5. *C. de jure dot. & ſimilibus* oſtenſum ſit
per æſtimationem rerum dotalium regulariter ven-
ditionem contractam cenſeri: non eſt, quod iſthac
Molinei objectione moveamur. Nam ad præci- 367
puum ipſius fundamentum, *puta d. l. æſtimatis.* 50. *ff.
ſolut. matrim.* quod attinet: maritus in ejus legis
ſpecie res ipſas æſtimatas, in dotem datas, matri-
monio diſſoluto, idcirco tenetur reſtituere: quod
ex verbis paciſcentium liquido conſtabat, illud a-
ctum fuiſſe, ut ipſæmet res perempto matrimonio
redderentur. Ex quibus contrahentium verbis & il-
lud apparebat, æſtimationem non eo animo, ut con-
traheretur venditio, ſed alio conſilio interpoſitam
fuiſſe.

fuiſſe. Etſi enim, *ut dictum*, rerum dotalium æſtimatio regulariter venditionem conſtituit; tamen etiam alio fine, alioque conſilio talem æſtimationem per maritum & uxorem interponi poſſe, non dubium eſt, *l. ſi inter virum 21. C. de jure dot.* Interim autem regula iſthæc; quod æſtimatio venditionem inducat, niſi contrarium evidenter actum fuerit, firma permanet.

368 Prætermittenda hoc loco non eſt quæſtio illa: Utrum emphyteuta prædium emphyteuticum creditori, cui ad certam pecuniæ ſummam obligatus eſt, irrequiſito domino, in ſolutum dare poſſit? Et breviter ſtatuendum eſt; emphyteutam id facere non poſſe: ſed domino facultatem concedi, ut poſt denunciationem ſibi factam ipſemet pecuniam creditori debitam exponat, ſicque prædium ad ſe reci-
359 piat. Hujusque ratio perſpicua eſt: quia datio in ſolutum, quæ fit voluntariè pro pecunia debita, mera venditio dicitur, *l. ult. ff. de reb. auctorit. jud. poſſidend. l. ſi prædium. 4. in fin C. de evictionib. Ludovic. Bologninus conſil 21. & conſ. 25. num. 4. Afflict. deciſ. 335. n. 18. & deciſ. 368 n. 2. Aret conſ. 160. n. 15. & ſeq.* Quemadmodum ergo in venditione; ita & datione in ſolutum poteſtas competit domino offerendi pecuniam, eaque oblatione efficiendi, quo minus, ſe invito, emphyteuſis per venditionem vel dationem in ſolutum, in alium transferatur. *d. l. fin C. de jure emphyt. ubi Iaſon num. 113. verſ. intelligo tamen, &c. Decius conſ. 160. Burſat. conſ. 44. numer. 29. verſ. at ſecus. vol. 1. & alii, quos laudat probatque Aurelius Corbulus d. tract. de jure emphyt. cap. 14. limitat. 19. numer. 3. & ſeq.*

370 Denique & illud quæritur: num emphyteuta poſſit in prædio emphyteutico ſine domini conſenſu ſervitutem conſtituere? Et id illum poſſe, Doctores communiter, & meritò quidem, tradiderunt, *Iaſon in multoties allegata l. fin. C. de jur. emphyt. num. 117. & ſeq. Afflict. deciſ. 380. num. 2. & ſeq. Boer. deciſ. 181. num. 1. & ſeqq. Nata conſ. 516. num. 12. Roland. à Valle conſ. 59. num. 10. & 13. vol. 1. Cerbul. d. c. 14. limitat. 29. Clarus lib. 4. ſent. §. emphytheoſis. quæſt. 21. Ioan. Borchelt. de feud. cap. 3. num. 43.* Hac enim ratione nihil domino detrahitur: cum is nihilominus rem emphyteuticam ſalvam habeat, & quotannis penſionem conſtitutam accipiat: ipſeque emphyteuta ſuo tantum, non domini juri præjudicet. Unde finita emphyteuſi, finitur quoque ſervitus: quia extincto jure dantis, etiam jus accipiẽtis extingi ſolet, *l. Statius Flor. 48. ff. de jure fiſci. l. peto. 69. §. prædium. 1. ff. de legat. 2. l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. Tiraquell. in l. ſi unquam. ſuper verbo, revertatur, num. 330. C. de revocand. donat. & in tract. ceſſante cauſa, ceſſat effectus, limitat. 1. num. 24. itemque in tract. Le mort ſaiſit le vif. declarat. 1. partis tertia, num. 8. & monitum ſ. numer. 161.*

Quemadmodum porrò emphyteuta commoda,
372 incrementa, & augmenta, fundo emphyteutico obvenientia, percipit, ut hactenus abundè demonſtratum: ita etiam viciſſim incommoda ac onera nonnulla, ad jus emphyteuticum pertinentia, ſuſtinere tenetur. Etenim illum ad annuam penſionem domino præſtandam obnoxium eſſe, tum ex definitione emphyteuſeos, *ſupra num. 4.* propoſitâ effloreſcit: tum ex hoc §. noſtro. *in verb. ut quamdiu penſio, &c. l. 1. ff. ſi ager vectigalis, &c. & l. 2. ibi ſolitam penſionem.*
C. de jure emphyt. dilucidè probatur. Interdum tamen 373
emphyteutæ canonis præſtationem remittendam eſſe, æquitatis ratio ſuadet. Si enim res emphyteutica fatali vel fortuito caſu penitus (ſiquidem ob particularem rei emphyteuticæ interitum, à penſionis totius præſtatione non liberatur, *l. 1. in fine. C. de jur. emphyt. hoc §. noſtro. in fine. ibique Giphanius, & Vulteius n. 14. & Heigius n. 26. cum ſeqq.*) extincta fuerit, æquiſſimum eſt, à præſtatione canonis emphyteutam, cui nihil reliquum permanſit, ſed ad ipſum dominum ſpectare. Tum quod re in totum ſublata,
dominium ſublatũ eſſe intelligatur; ut ita recogni- 374
tio dominii, utpote amplius non exiſtentis, eſſe non poſſit. Tum quia dominus illud, quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu, habiturus fuerat. *d. l. 1. verſ. ſi quidem tanta emerſerit clades, &c. C. de jur. emphyteut.* Et de hoc illi vulgatiſſimi, licet non uſque adeo artificioſi rhythmi, *qui à Speculatore in tit. de emphyteuſi quæſt. 134. n. 160. D. Sichardo in d. l. 1. n. 20. Cod. de jur. emphyteut. & Claro lib. 4 ſent. §. emphyteoſis quæſt. 8. n 8. referuntur*, decantare ſolent:

Si perit res tota, liberatur emphyteota:
Sed ſi pro parte, nulla ſe liberat arte.

Hinc controverſia difficilis ac perplexa exoritur:
utrum canon remitti vel reddi debeat emphyteutæ, 375
ſi propter bellum, vimùe hoſtium, & latronum incurſum, non potuit ingredi & excolere fundum emphyteuticum? quamvis variæ & multiplices circa iſtam quæſtionem exiſtant Dd. opiniones, quas (*poſt Iaſonem in d. l. 1. num. 81. & ſeqq. C. de jur. emphyteut.*) accuratè recenſet Carolus Molineus *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 62. num. 54. cum ſeqq. & Fachineus lib. 1. controverſ. jur. cap. 90* omnium tamen mihi veriſſima & æquiſſima hæc videtur: quod ſcilicet emphyteutæ penſio illius temporis, quo fundum poſſidere non potuit, ſit remittenda, *argum. l. cum unus. 12. §. ult. ff. de reb. auctorit. jud. poſſid. l. poſſideri. 3. §. Labeo. 17 ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. & l. ſi in venditione. 10. §. ult. ff. de peric. & commod. rei vend.* Ex quibus legibus evincitur; fundum emphyteuticum, quem ob tumultus bellicos emphyteuta ingredi ac poſſidere nequit, pro non extante, adeoque pro penitus extincto haberi. Atqui juris non eſt incogniti; quod fundo emphyteutico planè extincto, penſio emphyteutæ remittenda veniat, *d. l. 1. C. de jure emphyteut.*

Nec adverſatur *l. quicunque. 3. C. de fundis patri-* 376
monia-

Digitized by Google

monialib. ubi ab Impp. Valentiniano & Valente teſcriptum eſt; quicunque poſſeſſores jus emphyteuticum ſuſceperint, illos non poſſe ad reſundendum ſive reddendum hoc uti prætextu, quod poſſeſſiones emphyteutæ deſertæ eſſe cœperint. In ea namque l. nihil agitur de canone, propter deſertos agros emphyteutæ emittendo vel reddendo: ſed vera mens legis illius hæc eſt: fundum emphyteuticarium prætextu defectionis & ſqualoris, vel etiam teſcripti, ab emphyteuta telinqui non poſſe: cum apud eum, & poſtetitatem ejus perpetuo remanere debeat, *ut rectè Cujacius ibidem explicat.*

377 Sic non obſtat, quod dicitur, caſus fortuitos omnes ad emphyteutam pertinere. *Novella. 7. in præfat. §. lex it[illegible], &c.* & bellum inter caſus fortuitos [illegible] *item si, cui res. 2. verſ. & si qui* [illegible] *[illegible]ibus modu re contrahit. oblig. & l in* [illegible] *[illegible]medat.* Etſi enim caſus fortuiti, in [illegible]tica contingentes, ad emphyteutam [illegible] tamen non procedit in illis caſibus fort[illegible], [illegible] fundus emphyteuticus omnino ex[illegible]. Hos ſiquidem caſus non emphyteutam, [illegible] potius ſuſtinere debete, oſtendit *hic §. n[illegible] & d. l 1. C. de jur. emphyteut.* At verò jam oſtenſum eſt, fundum emphyteuticum, quem propter vim, & incurſiones hoſtium, bellorumque calamitates ingredi ac poſſidere emphyteutæ non licet, juris interpretatione pro penitus extincto haberi. Patia quippe eſſe videntur; rem inundatam eſſe ab aquis, & occupatam eſſe ab hoſtibus. *d. l. cum unus. 12. in fine. ff. de reb. auctor. jud. poſſid.* Inundatum autem ab aquis dicitur depetditum, donec & quouſque inundatio durat, *d. l. ſi in venditione. 10. in fin. ff. de peric. & commod. rei vend. d. l. 3. §. Labeo. 13. l. interdum. 21. §. 1. & l. qui in univerſas. 30. § item quod mari. 3. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Ergo etiam fundus emphyteuticus, quem propter vim hoſtium ingredi non poſſumus, deperditus eſſe judicatur, donec vis iſta duraverit. Et hanc ſententiam frequentiori calculo receptam, atque adeo ab ea in conſulendo & judicando non recedendum eſſe, teſtantur *Abbas Panormitanus & Imola in c. potuit. extr. de locato. Alexand. in d. l. interdum. 21. §. 1. n. 7. ff. de acquirin. vel amitt. poſſ. Iacob. de Arena, Bartol. Salicet. num. 13. Cynus, Fulgoſ. Guarnerius, Hieron. de Tortu, & Iaſon. num. 91. C. de jur. emphyteut. Iul. Clarus lib. 4. ſentent. §. emphyteeſis. q. 8 n. 6. Cerbulus in tractat. de jure emphyt. c. 15. limitat. 18. Valaſcus in tract. de jure emphyteut. q. 27. num. 13. Gail. lib. 2 obſerv. 23. num. 23. & ſeq. Donell. lib. 9. Commentar. de jur. civil. c. 14. pag. 452. Fachineus d. lib. 1. c. 90. Bocer. claſſ. 2. diſp. 14. theſ. 71. edit. 2. Halbritter. in Diſput. de jure emphyt. de anno 1602. Reſpond. Samuele Bauſovio. theſ. 26. ſub lit. c.* Tametſi ex prædictis nonnulli (*ut & Ioan. Borcholt. de feud. c. 4. num. 12. & Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſp. 29. th. 11. quæſt. 40 p. 1792.*) aliter hanc quæſtionem, & quidem varié, expediant.

Huic vicina, nec minus ardua controverſia eſt: ſi 378
damnum notabile, puta inſignis ſterilitas contingat, & emphyteuta non modicam, ſed magnam fructibusque reſpondentem penſionem exolvere teneatut, utrum ea penſio propter ſterilitatem illius anni emphyteutæ ſit remittenda? Et remittendam eſſe, cenſuetunt *Nevizan conſil. 92. num. 44. & ſeq. Paul. de Ment. Pic. in repet. auth. præterea. num. 13. & ſeq. Cod. unde vir & uxor. Roland. à Valle conſil. 96. n 26. vol. 1. Aret. conſil. 55. col. 2. & conſil. 110. col. 2. Ruinus conſil. 77. n. 7. & conſil. 161. n. 21. verſ. ſecundo principaliter. vol. 1. Berous in d. c. potuit. 4 n. 175. ext. de locat. Cotta in ſuu memorab. in verb. emphyteuta regulariter. Iacob. Port. conſil. 144. num. 2. Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit. 2. §. 62. num. 58. 60. & Bachovius in ſuis not. ad vol. 1. Treutleri. diſp. 29. th. 7. lit. F. pag. 1111.* Cæterum contrariam, ceu veriorem, probarunt ſententiam *Gloſſ. in d. c. potuit. ſuper. verb. expelli. ad fin. in verſ. ſed nunquid propter ſterilitatem. & c. de locato. ibique Panormitan num. 17. & Imola num. 41. Alberic. de Roſat num. 6. Salicet. num. 10. & Iaſon. num. 18. Burſat. conſil. 11. num. 22. Natta conſil. 49. num. 14. & conſil. 194. num. 4. & ſeqq. Valaſcus d. tract. de jur. emphyteut. q. 27. num. 7. & 12. in fine. Corbulus in tract. de jur. emphyteut. c. 15. ampliat. 12. num. 3. 5. & ſeqq. ubi plures enumerat.* Quibus aſtipulantur etiam *Clarus in d. §. emphyteoſis. q. 8. num. 7. Gail. d. lib. 2. obſerv. 23. num. 23. & ſeqq. Fachineus d. lib. 1. controverſ. jur. c. 89. verſ. cæterum re diligentius, &c Brenchorſt centur. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 55. edit 1. Borcholt. de feud. cap. 3. num. 11. & idem part. 1. diſput. de jur. emphyteut. theſ.*
13. & ſeq. pag. 125. Moventur hi Interpretes maxi- 380
mè textu *in l. 1. in fin. Cod. de jur. emphyteut. & hoc §. noſtro.* ubi dicitur; damnum, quo tota rei ſubſtantia non extinguitur, ad emphyteutam ſpectare. Sed damnum ex ſterilitate redundans, non eſt ejusmodi, quo ſubſtantia rei tota perimatur. Ergo ad emphyteutam ſpectat. Neque verò nervus hujus argumenti præcidi poteſt inſulſa quorundam interpretatione, hunc §. noſtrum & dictam *l. 1. C. eod.* ea duntaxat de ſpecie intelligentium, qua non magnus canon, ſed exiguus, puta in duobus, tribus, quatuor, aut quinque nummis conſiſtens, in conventionem fuit deductus: quo caſu omnes unanimi ſuffragio concludunt, periculum ſterilitatis ad emphyteutam pertinere; ſicque eum à præſtatione exigui canonis propter ſterilitatem non liberari. Huic namque interpretationi primò contradicunt iſta generalia *dictæ l. 1. C. de jur. emphyteut & hujus §.* verba, indiſtinctè de contractu emphyteutico loquentia. Ergò ad illum contractum non ſunt reſtringenda, quo exiguus tantum canon præſtandus eſt: præſertim cum emphyteuſis etiam tum rectè conſtituta dicatur, quando pro re pretioſa & fertili, juſta & condigna penſio ſolvitut, *argum. auth. perpetua. C. de ſacroſ. Eccleſ & Novell. 7. cap. 3. §. 1. quia verò Leoni, &c.* Deinde *in hoc §. noſtro.* proponitur;

præ-

Digitized by Google

prædium quibuſdam datum fuiſſe fruendum: & ſic
381 prædium fuiſſe fructiferũ. Ex quo veriſimile redditur; non exiguum, ſed magnum, & fructibus condi-
gnum canonem pro iſto prædio in conventionem
deductum fuiſſe: cum nemo ſuum jactare, patrimo-
niiq; ſui jacturam facere velle videatur, *l. cum de in-
debito. 35. circa princip. ff. de probationib.*

Non obſtat huic ſententiæ *l. ex conducto. 15. §. ſi vis.*
382 *2. l. ſi merces. 25. §. vis major. 6. ff. locati. l. licet. 8. C. de
locato &c. propter ſterilitatem. 3. extr. eod. t.* quibus in
locis conductori, cui emphyteuta ſimilis eſt, pro-
pter ſterilitatem penſionis ſive mercedis fit remiſſio.
Nam emphyteutam in multis à conductore differre,
contractumque emphyteuticum à locatione & con-
ductione ſeparatum atque diſtinctum eſſe, conſtat
ex d. l. 1. C. de jure emphyteut. & abunde explicatum eſt
383 *ſupr. n. 7. & ſeqq.* A ſeparatis autem & diverſis illa-
tionem non concedi, exploratі juris eſt, *l. Papinia-
nus. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniatorib. l. inter
ſtipulantem. 83. §. ſacram. ibi, ſed hæc diſſimilia ſunt.
ff. de verb. oblig. l. neque natales. 10. C. de probationib.*
348 Hæcque reſponſio eò facilius admitti debet; quod
magna inter locationem & emphyteuſin appareat
differentiæ ratio. In contractu namque emphy-
teutico penſio, quantumvis magna & fructibus æ-
qualis non præſtatur propter rei uſum, & in com-
penſationem fructuum: ſed propter dominii reco-
gnitionem, ad quam, utpote quæ eſt de ſubſtantia
contractus emphyteutici, contrahentes potiſſimum
reſpicere ſolent. At verò merces in locatione prin-
cipaliter præſtatur ob uſum rei: adeo, ut ſi condu-
ctor re uti nequeat; meritò aliquid de mercede re-
mitti ei debeat, quaſi ita tacitè inter eum & locato-
rem conveneric. *d. l. licet. 8. C. de locato. prolixè Cor-
bulus d. c. 15. ampliat. 12. num. 21. Gregor. Lopez. lib.
ſingul. animadverſ. jur. civ. c. 16. pag. (mihi) 81. &
ſeqq.*

385 Diſceptari quoque conſuevit: ſi fundus emphy-
teuticus aquis ſubmerſus vel inundatus fuerit; an
emphyteuta anni illius, quo duravit inundatio, ca-
nonem domino præſtare obligatus ſit? Et obliga-
tum non eſſe, vero propius eſſe reor, *argum. prædicta
l. cum unus. 12. §. ult. ff. de reb. auctor. judic. poſſid. d.
l. 3. §. Labeo. 17. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. d. l. ſi
in venditione. 10. in fin. ff. de pecul. & commod. rei
vend.* ubi Ulpianus ait, rem inundatione perire,
386 ſicuti chaſmate pereat. Jam verò, re tota perem-
ta aut læſa, periculum dominus ſuſtinet, *d. l. 1. C. de
jure emphyteut. & hoc §. noſtro.* Qui textus non ſtri-
ctè de ipſius ſubſtantiæ ſive prædii emphyteutici in-
teritu tantum, ſed etiam de totius rei damno & læ-
ſione, quæ ita ſubſtantiam perimat, ut de ejus cor-
pore nihil emphyteutæ reliquum remanere videa-
tur, intelligi debent. Utuntur quippe Impp. verbis,
387 *damnum, lædatur, &c.* Quod ſi enim de eo ſolo
interitu textus iſti acciperentur, quo tota rei ſub-
ſtantia prorſus è rerum natura tolleretur: certè de
caſu rariſſimè eveniente, imò ne vix quidem exi-
ſtente intelligerentur, *contra l. 4. & 5. ff. de legib.*
Etenim perrarò terræ motus, quibus agri ita corru-
unt, ut nuſquam conſpiciantur, aut chaſmata eve-
niunt, *teſte Plinio lib. 2. natural. hiſtor. c. 80.* Et ita
in terminis, *poſt alios, quos citat,* concludit Alexand.
conſil. 112. videtur in præſenti. vol. 1. Nec moverit, ſi
dixerit quiſpiam, emphyteutam ad canonis præſta-
tionem obligatione perſonali eſſe adſtrictum, adeo-
que ab ea, ſi fundus aquis ſubmerſus fuerit, non li-
berari: cum ex contractu obligatus ſit, perſonalis-
que obligatio non rem, ſed perſonam perpetuo ſe-
quatur. *l. 1. §. ſi heres. 16. ff. ad SC. Trebellian. l. ult.
in fin. ff. de contrah. empt. & §. 1. infr. de action.* Nam 388
perſonalis obligatio perſonam quidem perpetuo co-
mitatur, ſi ſimpliciter ſit contracta: ſecus autem eſt,
ſi ex natura contractus conſtet, contrahentes eo uſ-
que tantum obligatos eſſe voluiſſe, quamdiu res,
cujus ratione obligantur, in rerum natura manſerit.
Contrahentes enim ſecundum naturam contractus 389
contrahere voluiſſe cenſentur. *l. quaro. 54. §. 1. ff. lo-
cati. l. ſi ſtipulatus. 4. ff. de uſur. Alciat. in tract. de
præſumpt reg. 3. præſumpt. 32. num. 1. latè Menoch. de
præſumpt. lib. 3. præſumpt. 38.* Contractus autem em-
phyteutici eam eſſe naturam & conditionem, ut re
extincta penſio non amplius ſit præſtanda, liquet *ex
d. l. 1. C. de jure emphyteut.* Ideoque contrahentes
huic naturæ & conditioni ſe conformaſſe, & hoc
voluiſſe creduntur, ut quovis modo re emphyteuti-
ca perempta, perſonalis quoque obligatio præſtandi
canonis ceſſare debeat. Firma igitur ſubſiſtit con-
cluſio: quod emphyteuta propter inundationem,
qua ager emphyteuticus ſub mergitur, à canonis ſo-
lutione liberetur per id temporis ſpacium, quo in-
undatio duravit.

Enimverò concluſio iſthæc non procedit, ſi in- 390
undatio, quæ ſupervenit, non erat inſueta, ſed ſolita
contingere. Tunc etenim emphyteuta non excu-
ſatur, *ut docet Bald. in d. l. licet. 8. in 2. quæſt. C. de
locato & cond. per d. l. ex conducto. 15. §. ſi vis. 2. ibi, ſi
verò nihil extra conſuetudinem acciderit, damnum co-
loni eſſe. ff. locati conducti, & arg. l. qui bona. 13. §. de
illo. 6. ff. de damno infect. Idem tenet Igneus in repetit.
l. contractus. 23. num. 10. ff. de reg. jur.* Similiter non 391
locum habet præfata concluſio, ſi emphyteuta o-
mnium caſuum periculum in ſe ſuſcepit: aut culpa,
negligentia, vel incuria ſua cauſam inundationi de-
dit; fructusve, qui poſtea inundatione perierunt,
juſto tempore non collegit. His ſiquidem caſibus à
præſtatione canonis minimè illum excuſari, proba-
bilius eſt, *arg. l. item quæritur. 13. §. 1. ff. locati. l. quod
te. 5. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. & l. cum res legata. 47.
§. fin. ff. de legat. 1. Igneus loco proximè notato: quem
refert & ſequitur Aurelius Corbulus in tract. de jur.
emphyteut. cap. 15. limitat. 19. n. 3. & 4.*

Cæterum emphyteuta non ſolum annuam penſi- 392
onem præſtare domino cogitur, *ut hactenus proba-
tum*: ſed & publicis præſtationibus, fundi emphy- 393
teutici nomine, fungitur. *l. 2. C. de jur. emphyt.* Pu-

Digitized by Google

bliex autem illæ præſtationes ſeu functiones ſunt publicæ penſitationes, id eſt, ea, quæ fiſco aut Reipublicæ quotannis præſtantur: qualia ſunt vectigalia, collectæ, tributa, publicæ viæ refectiones, collationes in refectiones aggerum, & ſimilia. Hæc munera quia prædiorum poſſeſſores onerant. *leg. Imperatores. 7. ff. de publican. & vectigal.* idcirco & emphyteuta, qui fundi poſſeſſor eſt, ea præſtare compellitur, *l. ſciendum. 7. §. 1. ff. qui ſatisd. cogant. Donell. lib. 9. Comment. de jur. civil. cap. 14. pag. 452. num. 30. Iohan. Franc. Purpuratus conſil. 50. num. 7. conſil. 331. num 2. & conſil. 356. num. 4. item Alvar. Valaſc. in tract. de jur. emphyteut. quæſt. 17.* ubi concluſionem iſtam, quod emphyteuta tributa, & omnia onera realia, quæ præſtantur à te, vel occaſione rei, ſolvere teneatur, multis extenſionibus & limitationibus egregiè atque copioſè declarat. Ea de re videantur Bachovius *in ſuu not. ad Treutler. vol. 1. diſp. 29. theſ. 10. lit. B. pag. 1131. & inibi* Hunnius *quæſt. 39. pag. 1790.* D. Boeer. *in tract. de jure collectar. cap. 10 num. 5. & ſeqq.* Stephanus Gratianus *diſceptation. forenſ. cap. 294. num. 30.* Regner. Sixtin. *in tract. de regalib. cap. 14. num. 84.* Georg. Mundius, *Gener mihi chariſſimus, in Diſput. de Collect. theſ. 71.* Eggebrecht. *in Synopſi juris emphyteutici, concluſ. 196. & 5. ſequentib.* Eamque rem paulo explicatius tractavi *in addit. ad Iul Clar. §. emphyteuſis. quæſt. 46.*

394 Adhæc apochas (quæ alias Quietationes ſive Quitantiæ, vulgò Quittungen / Quittantzen appellitantur: Wehner. *in pract. obſervat. lit. Q. in verbo, Quittantz/ &c.*) emphyteuta prædictarum functionum domino exhibere tenetur. Eſt verò apocha inſtrumentum pecuniæ ſolutæ, à creditore debitori ſolventi porrectum. *l. qui tabulas. 27. §. penult. & ult. ff. de furt, l. plures, 19. C. de fide inſtrumentor. l. 3. & tot. tit. C. de apochis publicis, &c.* Et emphyteuta, cum præſtationes illas publicas præſtitit, apocham à quæſtore, cui ſolvit, exigere in gratiam domini neceſſe habet. *d. lib. 2. C. de jur. emphyteut.*

385 Uſus porrò hujus apochæ hic eſt: ut & dominus, reverſo ad eum fundo emphyteutico, de publicis illis penſitationibus præſtitis omnino tutus ſit: quippe cum poſſeſſores etiam præteriti temporis iſthæc præſtare munera teneantur, *d. l. Imperatores. 7. ff. de publicanis, & vectigalibus. Donell. d. lib. 9. cap. 14. pag. 452. num. 40. D. Boeer. claſſ. 2. Diſp. 14. theſ. 70. ſub lit. e. edit. 2. & d. tract. de jure collectar. cap. 10. num. 9. cum ſeqq. pag. 133. & ſeq.*

395 Dictum eſt hactenus, quomodo emphyteuſis conſtituatur, & quid juris emphyteutæ in fundo emphyteuticario competat, nec non quid ſuo ambitu totum jus iſtud conſtitutum complectatur: reliquum eſt, ut de modis, quibus ritè conſtituta finiatur emphyteuſis, tractatio inſtituatur. Finitur verò & extinguitur variis modis. Et primò quidem exploratum eſt: emphyteuſin ad certum & præfinitum tempus, puta ad decem, viginti, triginta, quadraginta, vel centum annos conceſſam, eo elapſo, ad dominum concedentem reverti. 397 Siquidem conceſſum ad tempus, poſt illud tempus cenſetur prohibitum, *arg. l. ſtatuliberum. 31. §. 1. ff. de legat. 2. l. pater filium. 38. §. fundum. 3. ff. de legat. 3. l. 1 in fin. juncta l. ult. ff. ſi ager vectigal. &c. Iul. Clar. lib. 4. ſent. §. emphyteuſis, quæſt. 42. num. 1. verſ. ſecundo modo, &c. Valent. Forſter. lib. 3. de ſucceſſionib. c. 20. numer. 3. & 4. Corbulus in tract. de jur. emphyteut. c. 11. ubi plures citat.* Idem eſt, & ſi nominatim convenerit, ut ad certum tempus vectigali ſive canone non ſoluto, emphyteuticus fundus ad dominum redeat: & lege commiſſa, dominus ſua lege utatur, & fundum vindicet, *l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. & hypoth.* Quibus caſibus hoc quoque eveniret, ut ſi emphyteuta prius fundum dederit pignori, tum etiam jus pignoris evaneſcat, *d. l. lex vectigali. 31 ff. eod. Donell. lib. 9. Commentar. de jure civ. c. 15. pag. 454. n. 40.*

398 Deinde & hoc expeditum eſt: emphyteuſin ad certā generationem datam finiri, extincta ipſa generatione. *Clarus d. quæſt. 42. num. 1. verſ. tertio modo, &c. & quæſt. 28. num. 2. Borcholt. in Commentar. de feud. cap. 3. num. 16. Boeer. d. claſſ. 2. Diſput. 14. theſ. 74. lit. a.* 399 Quamvis alias emphyteuſis ſimpliciter & purè conceſſa, ad omnem generationem, omneſque heredes non modò maſculos, ſed & fœminas tranſeat, *arg. Novell. 7. c. 3. in princip. ibi, maſculis aut fœminis, &c.* Quo facit illud vulgatum juris theorema: 400 quod pater inter liberos æqualitatem ſervare, & in dubio tam filiabus, quam filiis acquirere velle præſumatur, *arg. l. quæſitum. 12. §. idem reſpondit. 43. verſic. ſed & ipſe Papinianus. ff. de inſtruct. & inſtrum. legat. l. illud. 20. §. ad hæc. C. de collationib. Borcholt. d. c. 3. num. 14. Clarus d. §. emphyteuſis. quæſt. 32. & D. Obrecht. diſput. 36. th. 87. & ſeqq.*

401 At vehementer controvertitur: an emphyteuſis Sempronio, & ejus filiis data, filiabus quoque conceſſa intelligatur, vel potius ad filios duntaxat pertineat: ut, his mortuis ad dominum, filiabus excluſis, redeat? Et hoc quidem caſu filias ſive fœminas cenſeri excluſas, crebrioribus Doctorum votis recepta opinatio eſt. Hanc enim tenent *Iaſon in leg. 2. num. 193. C. de jur. emphyt. Alexand. conſil. 61. per tot. & conſil. 80. in fin. vol. 1. & conſil. 87. num. 9. vol. 6. Guido de Suzar. in l. veteribus. 39. ff. de pact. Gozad. conſil. 20. num. 1. 2. & 10. Hubert. Zuccard. in l. fin. num. 73. C. de edict. divi Adriani toll. Ruin. conſ. 35. num. 1. & 13. vol. 1. Roland. à Valle conſil. 93. num. 17. lib. 2. Burſatus conſil. 80. numer. 7. Benintendus deciſ. Bononienſ. 52. Hippol. Riminald. conſil. 153. num. 3. lib. 2. Corbulus d. tractat. de jur. emphyteut. c. 12. num. 3. & ſeqq. aliique plurimi, per eum relati.* Sed tamen contrarium verius eſſe, teſtantur *Salicetus in d. lib. 2. quæſt. 17. C. de jur. emphy-*

phyteut. Covarr. lib. 2. variar. reſol. c. 18. num. 1. Clarus d. §. emphyteoſis. qu. 31. num. 2. in fine. Bocer. d. claſſ. 2. diſp. 14. theſ. 76. edit. 2. Fachinem. lib. 8. con-
402 *troverſ. jur. c. 97. & alii, quos hic allegat.* Horumque ſententia hoc potiſſimum fundamento nititur: quod regulariter maſculinum concipit etiam fœmininum, ſive filii appellatione etiam filia comprehenditur. *l. ſi quis ita. 16. in princ. ff. de teſtament. tutel. l. ſi ita ſit ſcriptum. 45. in princ. ff. de legat. 2. l. 1. ibique Alciat. l. filii. 84. ubi Gœdd. & l. pronunciatio. 195. in princ. ff. de verb. ſignif.* non ſolum in teſtamentis, ſed & in contractibus, *argum. l. qua de legatis. 46. ff. de legat. 1. l. pactum inter heredem. 46. ff. de pact. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 12. n. 4.*

403 Non refragatur huic deciſioni, quod in contractibus ſtricti juris, qualis eſt emphyteuticus, verba proprie & ſtricte accipiuntur, *l. quicquid aſtringen-*
404 *da. 99. ubi. Dd. ff. de verb. obligat.* filiorum autem appellatione proprie filiæ non continentur, ſed per extenſionem, *ut arguit textus in l. cum in adoptivis. 10. §. qua in filio. C. de adoptionib. d. l. pronunciatio. 195. in princ. ibi, porrigitur & l. juſta. 201 ff. de verb. ſignific.* Verius namque eſt, quod maſculinum ex proprietate ſermonis concipiat fœmininum: atque adeo filiorum appellatione fœminæ quoque ſeu filiæ contineantur. *l. 1. ibi, complectitur (quod verbum proprietatem denotat) ff. de verb. ſignificat. & legibus ſimilibus, ſupra adductis.* Deinde emphyteuſin eſſe contractum bonæ fidei, non vero ſtricti juris, ex ejus definitione, *ſupra num. 4. & 49 explicata*, abunde
405 conſtat. Præterea negant; verba in contractibus ita proprie & ſtricte accipienda eſſe, ut interpretatio juſta, & contrahentium menti conformis excludatur: quandoquidem mens contrahentium magis ſpectanda eſt, quam verba, *l. in conventionibus. 219. ff. de verb. ſignif. l. ſemper in ſtipulationib. 34. ff. de reg. jur.*

406 Sic quoque non obſtat, quod in ſtipulationibus & pactis verba ambigua aut dubia interpretanda ſint contra ſtipulatorem, qui poterat legem contractus apertius dicere, *dict. l. veteribus. 39. ff. de pact. l. ſtipulatio iſta. 38. §. in ſtipulationibus. 18. & d. l. quicquid 99. ff. de verb. oblig.* Nam noſtro in caſu verba non ſunt dubia vel ambigua: quia lex illa interpretatur, ut tam maſculos, quam fœminas comprehendant, *d. l. pronunciatio. 195. & d. l. juſta. 201. ff. de verb. ſignif. cum ſimilib.* Sed & cum regula ſit: maſculinum concipere fœmininum: non dicitur res obſcura, nec ambigua, ſed clara & certa pro eo, qui fundatur in regula, *ut notat Bart. in l. quotiens. 13. ff. ſi quis cautionib. &c. & l. 2. col. 1. ff. ſi quis in jus vocat. non ier. Bald. in l. omnes populi. 9. col. 10. ff. de juſt. & jur. Petr. de Anchor. in repet. rubr. de reg. jur. in 6. col. 2. Molinæus d. tit. 1. §. 12. num. 5. ubi id uberius explanat.*

407 Priori ſimilis hæc controverſia eſt: nunquid emphyteuſis mihi, & meis filiis conceſſa, etiam nepotibus meis tributa cenſeatur? Et ſane non deſunt, qui exiſtimant, emphyteuſin iſto modo mihi conceſſam, ad nepotes meos non devolvi, ſed morte mea, meorumque filiorum penitus extingui. *Salicet. in l. 2. num. 9. & Iaſon n. 191. C. de jur. emphyteut. & D. Collega Bocer. d. claſſ. 2. diſp. 14. theſ. 77.* Verum contrariam ego ſententiam benigniorem eſſe atque probabiliorem arbitror, *per l. juſta. 201. & l. liberorum. 220. §. 1. & §. ult. ff. de verbor. ſignif.* ubi expreſſe dicitur, filii appellatione etiam nepotem
comprehendi. Idque obtinet non in favorabilibus 408
tantum, ſed & in odioſis. *l. filius. 14. ff. ad SC. Maceden. l. Senatuſconſulto. 59. ff. de rit. nupt.* etiamſi in contractu verbis diſertis dictum ſit, ut Titus, & qui ex corpore ejus deſcendunt, ſuccedant; *per ea, quæ eleganter tradit Baldus in l. 1. poſt princip. C. de conditionib. inſert.* ubi ita ſcribit: *Filiorum appellatione nepotes continentur, licet mentio fuerit facta de filiis, ex*
ſuo corpore natis. Nam verificatur in nepotibus: quia 409
in eis eſt ſanguinis continuatio, & unum idemque dicitur, quicquid per rerum naturam continuative procedit. Baldum referunt & ſequuntur *Iohannes Cephalus conſil. 262. num. 7. ad fin. & Decian. conſ. 9. n. 8. & 9. vol. 2.*

Nec obſiſtit *Novell. 7. c. 3. in princ.* ubi cum & fi- 410
liorum & nepotum fiat mentio: videtur dicendum, appellatione filiorum nepotes non contineri. Alias ſiquidem fruſtra Imperator expreſſiſſet nepotes: cum filiorum appellatione venirent. Hoc, *inquam*, non obſiſtit. Quia ob id ſolum nepotum mentio ibi expreſſa eſt: ut hæc verba *(in duobus ejuſdem perſonæ heredibus)* explicarentur: adeoque indicaretur, de duabus generationibus, quarum prima ſit filiorum, altera nepotum, actum fuiſſe.

Pariter non obſtat §. *ſi quis filiabus. 5. verſ. cate-* 411
rum ſi filios. ſupr. qui teſtam. tutor. dari poſſ. & l. quid ſi nepotes. 6. ff. de teſtament. tutel. ubi filiorum appellatione nepotes non continentur. Nam *(ſecundum Alciatum lib. 3. paradoxor. c. 14.)* diſtinguendum eſt inter diſpoſitionem legis, & hominis. Si de legis diſpoſitione loquimur: regulariter filii vox ad nepotes producitur, non in favorabilibus duntaxat, ſed etiam in odioſis, *ut ante probatum*: niſi diverſa ratio diſſimile & diverſum jus inducat. Tunc enim filii nomen in nepotem non cadit, *l. ſed & milites. 8. in princ. ff. de excuſationibus.* Aſt in hominis diſpoſitione *(ut eſt tutela datio)* dictionem filiorum ad nepotes non extendi, receptius eſt, *d. §. ſi quis filiab. ſupr. qui teſtam. tut. dari poſſ. & d. l. quid ſi nepotes. 6. ff. de teſtam. tutel.* niſi ex conjecturis colligatur, contrahentem etiam de nepote ſenſiſſe: ut cum alioquin extranei ſuis præponerentur. *l. Lucius. 85. ff. de heredib. inſtituend.* vel uſus & conſuetudo teſtatoris hoc ſuaderet, vel alias actus effectum non ſortiretur, *argum. l. alimenta. 16. §. 1. ff. de aliment. vel cibar. legat.* Item ſi natura contractus hoc exigat: ut cum vaſallus feudum pro ſe, & filiis accipit: vel emphyteuta *(ut in noſtro caſu)* emphyteuſin pro

ſe, & filiis ſuis accipit: quia natura hujus contractus eſt, ut in nepotes tranſmittatur. Et diſtinctionis
412 ſive differentiæ illius ratio ea eſt: quia facilius legis verba extenduntur, quam hominum: cum hæc non producantur, niſi ex mentis conjectura: at lex legis voluntatem ſemper exploratam habet. Ideoque rectè Juſtinianus *in d. §. ſi quis filiabus, ex Vlpiani reſponſe in d. l. 6. ff. de teſtament. tutel.* aſſerit: cum pater tutorem filiis dederit, non cenſeti nepotibus dediſſe: quoniam tutorem dare, hominis actus eſt. Sed & alia ratione firmari poteſt hæc deciſio: quandoquidem generaliter traditum eſt; ſi filiis provideatur propter favorem, nepotibus quoque videri proviſum. Cum autem hæc ratio non militet, ſi filiis tutor teſtamento relinquitur: nepotibus de tutore proſpectum non videtur. Nec enim reſpectu tutorum ullus eſt favor: imò oneroſa ipſis tutela eſſe ſolet: nec etiam multum inde emolumenti nepotibus oritur: cum, ceſſante teſtamento, de tutore illis per judicem commodiſſimè proſpici poſſit, *ut explicuimus in d. §. ſi quis filiabus. num. 4. ſ. tit. qui teſtamento tutores dari poſſ.* Et de propoſita quæſtione videndus etiam eſt, *poſt alios, ab ipſo citatos*, Nicolaus Everhard. à Midelburg. *in locis legalib. loc. à feudo ad emphyteuſ. num.* 7. item Cardinalis Mantica *in tract. de tac. & ambig. convent. p.* 412 *& ſeq.* huncque referens Nicolaus Eggebrecht. *in ſynopſi jur. emphyt. concluſ. 8. & ſeqq. ubi plures ſimiles quæſtiones attingit.*

413 Præterea finitur & amittitur emphyteuſis præſcriptione: ſi vel dominus, vel etiam ex juſta cauſa & bona fide tertius quiſpiam, fundi emphyteutici poſſeſſionem adeptus ſit, eamque per tempus legitimum, abſque ulla contradictione emphyteutæ, teneat, *arg. tit. 26. §. ſi quis per triginta annos, lib. 2. Feud. Weſenbec. poſt alios, in paratit. ff. ſi ager vectigalis, id eſt, emphyteuticar. pet. num. 2. verſ. finitur porro, &c. Iohan. Franc. Balb. in tract. de præſcript. part. 4. partis 4. princ. quæſt. 8. num. 4. Bocer. claſſ. 2. diſput* 14. *theſ* 83. *edit.* 2. Hucque conferenda ſunt, quæ de præſcriptione notata ſunt ſupra *num.* 232. *& ſeq.*

414 Quia vero hic præſcriptionis meminimus: fortaſſis non inconvenienter quæri poterit: an emphyteuta, qui longiſſimo tempore, puta 30. vel 40. annis canonem ſive penſionem à penſione ſolvenda, non ſolum pro tempore præterito, ſed etiam futuro, præſcripſiſſe credatur? Et affirmantem quidem ſententiam amplexi ſunt *Bartolus in l. comperit* 6. *C. de præſcript. 30. vel. 40. annor. Corn. conſ. 142. num. 11. verſ accidat. vol. 3. & alii, quos citat Cerbulus in tract. de jur. emphyteut. cap. 15. limitat. 31. num. 1.* Verum contraria deciſio firmiori munita eſt fundamento. Pro ea enim valde facit *l. cum notiſſimi. 7.*
415 *§. fin. C. de præſcrips 30. vel 40. annor.* ubi Imp. Juſtinus dilucidè oſtendit; in annuis præſtationibus tot eſſe præſcriptiones, quot anni ſunt. Proinde ſi emphyteuta ſpacio annorum 30. vel 40. penſiones non ſolvit: præſcripſiſſe videtur præteritas penſiones, non autem futuras: quia nova præſcriptio eſt neceſſaria futurorum annorum, & quidem in ſingulos annos. Id quod apertè etiam conſtat *ex l. eos,*
qui, 26. in princ. C. de uſuris. Ubi licet conſtitutum 416
ſit, principali actione ſublata præſcriptione 30. annorum, nullam ſuper uſuris quæſtionem moveri poſſe: cum, principali cauſa non ſubſiſtente, nec ea, quæ inde ſequuntur, locum habeant, *l. cum principalis. 178. ff. de reg. jur.* tamen illa lex ſatis arguit, in annuis præſtationibus ſingulorum annorũ præſcriptionẽ requiri, in illis verbis: *Iubemus non poſſe ſuper uſuris vel fructibus præteriti temporis aliquam movere quæſtionem, dicendo ex iiſdem temporibus eas velle ſibi perſolvi, quæ non ad 30. vel 40. præteritos annos referuntur, aſſerendo ſingulis annis earum actiones naſci, &c.* Accedit & hæc ratio: quod de
eſſentia emphyteuſis ſit præſtatio canonis, ſive 417
conventio de præſtando canone, *de quo ſupra numer.* 104. *& ſeqq.* Si itaque quis emphyteutam ſe profitetur, & in ſolutione canonis ceſſat: immunitatem ſive libertatem à præſtatione canonis ſibi non acquirit. Hujuſque ſententiæ auctores ſunt, *Accurſius in d. l. comperit. 6. C. de præſcript. 3. vel 40. annor. Iaſon in l. 2. n. 72. C. de jur. emphyteut. Guido Papa deciſ. 406. Gail. lib. 2. obſ. 73. n. 1. Fachineus lib. 8. controverſ. jur. c. 99. Mynſing. cent. 3. obſ. 13. Wurmbſ. pract. obſervat. tit. de præſcrips. cap. 5. Thoming. deciſ. 17. numer. 26. Bachovius in ſuis not. ad Treusler. vol. 1. diſp. 29. th. 11. lit. D. pag. 1133. & ibidem Hunnius in ſuis reſolut. q. 45. p. 1795. Borcholt. in tract. de uſur. c. 4. n. 34. & aliquot ſeqq. & in tract. de pact. c. 3. n. 23.*

Nec adverſatur *l. ſicut. 3. & l. omnes. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* ubi omnis actio triginta vel
40. annorum ſpacio tollitur. *Quia* non negamus, 418
annuas præſtationes præſcriptione 30. vel 40. annorum extingui: ſed ſingulorum annorum, quibus actio naſcitur, præſcriptionem contemplamur & requiſimus, ex præſcripto ac mandato dictæ *l. cum notiſſimi. 7. §. ult. C. d. tit.* non autem totius temporis futuri, ex unius anni vel alterius penſionis præſcriptione, jus metimur. *Reliqua, quæ in contrarium moveri ſolent, refellit Fachineus loco prææallegato.* Huc etiam pertinere videntur, quæ notavit D. Bronchorſt. *cent. 1. Miſcell controverſ. aſſert.* 44.

Adhæc totius fundi emphyteutici interitu reſolvi emphyteuſin, nullum eſt dubium. *l. 1. verſ. ſiquidem tanta emerſerit. Cod. de jure emphyteut. & hoc §.* 419
noſtro, verſ. ſin autem nihil, &c. Et huc confert, quod & uſusfructus (cui emphyteuſis ſimilis eſt, *ut arguit textus in l. 1. §. 1. ibi, fundum fruendum conduxerunt ff. ſi ager vectigal. id eſt, emphyteuticar. pet. & præſens, quem explicamus, § ibi, quæ fruenda traduntur, &c.*) finitur, ſi ager vel hortus fructuarius mari aut flumine inundatus ſit. *l. ſi ager. 23. & l. ſeq. ff. quib. mod. uſusfruct. vel uſus amitt.*

Eadem

Digitized by Google

410 Eadem quoque amittitur emphyteuſis, ſi emphyteuta dolo, culpa lata, aut levi, rem emphyteuticam inſigniter deteriorem fecerit, *Novell.* 120. *cap.* 8. & *Auth. qui rem. C de SS. Eccleſ.* Qui textus licet de Eccleſiaſtica emphyteuſi loquantur: rectè tamen etiam ad ſecularem ſive civilem, cum in utraque eadem ratio locum habeat, porriguntur. Nam in utraque emphyteuſi ita res emphyteutæ datur, ut eam excolat, & meliorem faciat: in utraque (*inquam*) res utenda, non abutenda; melioranda, non deterioranda datur. Et ſane ſi colonus, contra legem
411 contractus faciens, jure expelli poteſt, *l. ede.* 3. *C. de locato.* poterit & emphyteuta hac de cauſa: quia in contractu emphyteutico non minus, ac in contractu locati, firma & rata ea eſſe debent, de quibus convenit, *l.* 1. *C. de jur emphyteut. Iaſon. in l.* 2. *num.* 98. *C. eod. Iul. Clarus lib.* 4. *ſent. §. emphyteoſis. q.* 26. *Roland. à Valle conſ.* 49. *numer.* 21. *vol.* 2. *Mynſinger. cent.* 6. *obſ.* 86. *Hartman. Piſtoris lib.* 1. *quæſtion. jur. q.* 28. *Menoch. de arbitrar. jud lib* 2. *caſ.* 78. *num.* 3. *D. Obrecht. Diſp.* 36. *de jure emphyteut. theſ.* 285. & *multis ſeqq. D. Halbritter. Diſp de jur. emphyt. de anno* 1602. *th.* 48. *ad lit. b. D. Bocer. claſſ.* 2. *Diſp.* 14. *theſ.* 84 *edit.* 2. *Corbulus in tract. de jur. emphyteut. cap.* 13. *n.* 4. & 24. *ubi plures recitat.* Idem de feudo reſpondit *Ludolphus Schraderus in tract. feud. part.* 9. *c.* 6. *n.* 59 & *ſeqq. per textum in c.* 1. *§ quicunque advocation. & ibid. Baldus, Alvarott. Præpoſit. & Matth. de Afflict. de pac. tenend & ejus violat. tit.* 27. *lib* 2. *feud. ubi ille infinitas ferè auctoritates ad id probandum congeſſit.*

422 Sed utrum emphyteuta præter dolum, culpam latam & levem, leviſſimam quoque præſtet, non omnino expeditum eſt? Et (*haud obſtante contraria opinione Cagnoli & Decii in d. auth. qui rem. C. de SS. Eccleſ.*) verius eſt; emphyteutam, ob culpam leviſſimam in re deterioranda commiſſam, privationis pœnam ſubire non debere: quoniam is ex natura contractus emphyteutici, propter latam & levem duntaxat, non autem leviſſimam culpam, tenetur, *l. ſi, ut certo.* 5. *§ nunc videndum ff commodat. l. contractus* 23. *ff. de reg. jur. ibique Anton. Delrio cap.* 11. *Bald. in d. auth qui rem. n.* 2. *C. de SS. Eccleſ. & Iaſon d. l.* 2. *n.* 98. *in fin. C. de jur. emphyt. Ludov. Molin. d. diſput.* 457. *num.* 2. *Mynſinger. reſponſ.* 28. *numer.* 29. *Decad.* 3. *Camill. Borell. in ſumma deciſ. tit.* 33. *de emphyteoſi. n.* 204. *hosque laudans Eggebrecht. d. ſynopſi juris emphyt. concluſ.* 219.

Nec hoc pronunciatum imminuit, quod textus
423 *in d. Novell.* 120. *c.* 8. & *d auth. qui rem. C. de SS. Eccleſ.* generaliter & indiſtinctè ſtatuunt, emphyteutam deteriorem facientem rem emphyteuticam, jus ſuum amittere: adeoque omnem culpam etiam leviſſimam, pœnæ privationis obnoxiam eſſe, *l. de pretio.* 8. *ff. de public. in rem act. l.* 1. *§. generaliter. ff. de legat. præſtand.* Nam notiſſima juris regula eſt:
424 omnem diſpoſitionem accipiendam eſſe ſecundum ſubjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agitur, *arg. l. ex conducto.* 15. *§. ſi uno.* 4. *verſ. & ſi verbo. ff. locati. l. ſed ſi poſſeſſore.* 11. *§. item. ſi jura vero. ff. de jurejur. l. damni infecti* 43. *in princ. verſ. & quod in ſtipulatione. ibique Angel. ff. de dam. infect. l. fin. C. de non num. pecun. Alexand. conſ.* 26. *n.* 6. *lib.* 3. *Nevizan. conſ.* 92. *num.* 12. & *ſeqq. Nicol. Everhard. in locis legalib. loc. à ſubjecta materia. n.* 1. Quare cum *in d. Auth. qui rem. C. de SS. Eccleſ. & d. Novell.* 120. *cap.* 8. de emphyteuta, ob deteriorationem jure ſuo privando, agatur: is autem de lata ſaltem, levique culpa, non vero de leviſſima teneatur. *d. l. ſi, ut certo.* 5. *§. nunc videndum. ff. commodat d. l. contractus.* 23. *ff. de reg. jur.* ſubjecta materia ſuadet, deciſionem *dicta Nov.* 120. *c.* 8. & *d. auth. qui rem. inde deſumpta.* de lata levique, non autem leviſſima culpa, intelligendam eſſe.

Illud quoque dubitatione non caret: ſi emphy- 425
teuta in contractu emphyteutico diſertis verbis promiſit, ſe rem emphyteuticam non deteriorem facturum, utrum hoc caſu ob quamvis, non ſolum inſignem & magnam, verum etiam propter levem & modicam deteriorationem, privationis pœna plectendus ſit? Quod aſſerit *Natta conſil.* 481. *numer.* 14. & *ſeqq. quem citat & ſequitur Corbulus d. tract. de jur. emphyt. c.* 13. *n.* 9. *argumento l. ſi quando.* 109. *in princ. ff. de legat* 1 & *c. ſi papa.* 10. *ibi, cum verba aliquid operari debeant, de privileg. in* 6. Quibus ex lo- 426
cis hæc colligitur doctrina: in quavis diſpoſitione verba ſic accipienda eſſe, ne otioſa ſint, ſed ut aliquid operentur. Jam verò ſi in propoſita ſpecie emphyteuta, propter levem deteriorationem, privationis pœnam pati non deberet: pactum illud de re non deterioranda fruſtra interpoſitum cenſeretur, *contra d. l. ſi quando* 109. *ff de legat.* 1. & *d. c. ſi papa.* 10. *de privileg. in* 6. Sed, objectione iſthac nihil movente, probabilius eſſe judico: quod emphyteuta, cum quo talis inita eſt pactio, ob levem deteriorationem jure ſuo non cadat. Omnia enim pacta, & verba pacto- 427
rum ſecundum ſubjectam materiam, & naturam illius rei, qua de tractatur, intelligi debent, *c. ſolitæ.* 6. & *ibi Canoniſtæ. ext. de majoritate & obedient d. l. ex conducto.* 15. *§. ſi uno.* & *l. quæro.* 54. *§.* 1. *ff. locati l. ſi clem* 21. *C. de locato. l. damni.* 43. *ff. de dam. infect.* & *jurib. ſimilibus ſuperius num.* 424. *allegatis.* Atqui contractus emphyteutici natura & conditio hæc eſt: ut leviſſimam emphyteuta culpam præſtare non cogatur, *ut paulò ante probatum*: & conſequenter quod ob leviſſimam culpam & deteriorationem modicam non puniatur. Quocirca pactum illud, de re non deterioranda adjectum, in hanc ſententiam accipi non debet, quod emphyteuta leviſſimam culpam in re deterioranda præſtare teneatur.

Nec quicquam negocii faceſſit, quod modo de o- 428
peratione verborum ſeu pactorum adductum eſt. Etenim potius admittitur, ut & verba & pacta ſint ſupervacua, & ſine effectu operandi, quam ut aliquid operentur contra ſubjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agitur, *per notata Baldi in rubr.*

Digitized by Google

Cod. de contrah. empt. n. 9. Alexandri conſ. 21. n. 9.
lib. 5. Gozad. conſ. 74. 16. Socin. regul. 440. limitat. 2.
429 & Cephali conſ. 104. num 8. Et juris indubitati eſt:
quod expreſſio illorum, quæ tacitè inſunt, nihil o-
peretur: quodque potius admittatur, ut diſpoſitio
ſit ſuperflua, quam ut expreſſio eorum, quæ tacitè
inſunt, aliquid operetur, l. verba hac. 12. ff. de con-
ditionib. inſtitutien. l. hoc verba. 3. & ibi Bartol. &
Iaſon. ff. de legat. 1. l. non rectè. 3. C. de fidejuſſorib.
Ruin. conſ. 168. num. 15. lib. 1. Pariſ. conſ. 110. n. 47.
lib. 1. Cenſetur eterim expreſſio eorum, quæ tacitè
inſunt, ad tollendam omnem dubitationem facta
fuiſſe, tradentibus Socino conſil. 102. num. 11. lib. 3. &
430 Cephalo d. conſ. 104. num. 14. Juris autem eſt clariſ-
ſimi: quod ea, quæ dubitationis tollendæ cauſa
contractibus inſeruntur, jus commune non lædant,
neque mutent, l. qui mutuam. 56. in princ. ff. man-
dati. l. quæ dubitationis. 81. ibique Decius & Cagnol.
ff. de reg. jur. Ioan. Dilect in tract. de arte teſtand. caut.
11. numer. 1. Cravet. conſ. 70. num. 29 lib. 1. aliique
plures, quos memorat & probat Schraderus in tractat.
feud. part. 10. ſelect. 3. numer. 39. & 40. Eandemque
quæſtionem, cum aliis, excuſſimus in addit. ad Iul.
Clar. §. emphyteuſis. quæſt. 26. num. 3. & ſeqq.

431 In diſceptationem pariter & illud trahitur: nnn-
quid emphyteuta, qui non integrum fundum em-
phyteuticum, ſed partem tantum ejus deteriorem
fecit, toto fundo, vel ſaltem ea parte, quam fecit
deteriorem, privetur? Privari eum toto fundo, au-
tumant Richardus Malumbra, Olrad. & Bald. in l.
cum ejusdem. 34. ff. de ædilit. edict. ubi expreſsè ſcri-
bunt: qnod emphyteuta, qui plures res accepit in
emphyteuſin ſimul ac eodem contextu, & pro uno
omnium canone, cadat ab omnibus etiam aliis re-
bus, in quibus non eſt malè verſatus, ſi unam ex il-
lis reb⁹, quas accepit, deterioravit, & in ea fuit malè
verſatus. His ſubſcribunt & aſſentiuntur Andr.
Barbat. in addit. ad Bald. in l. ade. 3. ſub n. 14. verſ.
ſed quid ſi ex pluribus rebus. C. de locato. Chaſſeneus in
conſuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. pag. 619. numer. 7.
Trentacinquius var. reſolut. jur. lib. 3. reſolut. 2. de
jur. emphyt. num. 3. Roland. à Vall. conſ. 49. num. 15.
lib. 2. Ioſeph. Ludov. deciſ. 22. num. 6. Albert. Brun.
in tract. de augmento monetæ. concluſ. 22. Tiraquell.
de retraict. lignagier. §. 23. num. 4. gl. 1. Corbulus in
tract. de jure emphyteut. cap. 13. num. 7. aliique ab iis
432 relati. Cæterum contrariam ſententiam & veri-
tati & æquitati magis eſſe amicam reor, per l. reſcri-
ptum. 6. & l. heres. 11. ff. de his, quæ ut indignis aufe-
runt. ex quibus textibus apparet, quod heres ratio-
ne ejus tantum partis, in qua fraudem adhibuit, pu-
niatur. Et ratio non obſcura eſt: quia pœna com-
433 menſuranda eſt delicto, nec id excedere debet, l.
perſpiciendum. 11. l. aut facta. 16. ff. de pœnis. l. ſanci-
mus. 22. C. eod. c. quæſivit. 2. in fin. ext. de iis, quæ
fiunt à majori parte capit. c. felicis. 5. § illud autem.
de pœn. in 6. Accedit textus in tit. 38. de vaſallo, qui
contra conſtitutionem Lotharii regis benefic. alienavit.
lib. 2. feud. ubi vaſallus, qui inſcio aut nolente do- 434
mino, partem tantum feudi alienavit, non toto feu-
do, ſed ea ſolummodo parte, quam non conſentien-
te domino alienavit, privatur. Idem igitur in de-
terioratione reſpondendum erit: quod videlicet
partem feudi deteriorem reddens vaſallus, non toto
feudo, ſed ea tantummodo parte, quam deteriorem
reddidit, privetur. Et ita tenent ſentiuntque Cor-
neus conſ. 67. num. 11. lib. 2. Schraderus in tract. feud.
part. 9. cap. 6. n. 70. Conrad. Rittershuſ. lib. 2. parti-
tionum juris feudal. c. 5. qu. 71. & D. Becerus claſſ. 2.
Diſput. 14. th. 85. edit. 2. ubi allegat idem ſentientem
Iacobum Concennat. lib. 4. quæſtion. jur. quæſt. 5. num.
ult. itemque D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 6. Pand.
tit. 3. num. 8. pag. 505.

Neque tollit aſſertionem noſtram, l. ſi quis in gra- 435
vi. 3. §. ſi autem non totum. 24. ff. de ſenatuſconſulto.
Silan. ubi Ulpianus in hæc verba reſpondit; Si non
totum teſtamentum, ſed pars ejus aperta ſit: dicendum
eſt, in edictum incidiſſe eum, qui aperuit. Parvi enim
refert, utrum totum, an pars aperiatur. Nam hoc i-
bidem Juriſconſultus dicit reſpectu Senatusconſulti
illius, in quod æquè delinquit, qui partem aperit
teſtamenti, antequam vindicata ſit nex defuncti, at-
que is, qui totum: nec ad feudi ſive emphyteuſeos
vel deteriorationem, vel alienationem trahi de-
bet.

Nihil item reſiſtit l. etiamſi partis. 111. ff. de legat. 436
1. ubi etiam tutor partis bonorum, ſi à tutela ſe ex-
cuſet, toto eo privatur, quod ipſi teſtamento eſt re-
lictum. Licet enim quis partis tantum bonorum
pupilli tutor ſit: tamen nihilominus tutor eſt: &
cum totum detrectet tutelæ officium: meritò & o-
mni beneficio legati vel fideicommiſſi carebit. Se-
cus autem eſt, ſi quis partem tantum rei emphyteu-
ticæ ſive feudalis deterioraverit. Is ſiquidem to-
tum deterioraſſe dici non poteſt. Ritterhuſ. loco
antè notato.

Similiter nihil movet l. eadem dicemus. 4. §. Cato. 437
verſ. quamvis. ff. de verb. obligat. quem textum An-
gelus, Iaſon, Carol. Ruinus, & plerique Dd in hanc
ſententiam interpretantur: quod obligatus ſub cer-
ta pœna de non faciendo aliquid, ſi contrafaciat ſive
contraveniat in parte, totam pœnam vi ipſa incur-
rat. Verius namque eſt, ex ſpecie iſtius §. evinci
poſſe, quod pœna committatur pro parte contraven-
tionis tantum: ut egregiè contra alios demonſtravit
Carolus Molineus (ſub nomine Caſparis Caballini) in
tract. dividui & individui. 3. part. principal. num. 522.
& ſeqq.

Cum ſatis jam explicatum ſit emphyteutam pro- 438
pter deteriorationem rei emphyteuticæ jure ſuo
privandum eſſe: inde inſertur; emphyteutam, qui
arbores fructiferas incidit, etiam jus ſuum perdere:
quandoquidem ejuſcemodi arbores incidendo, fun-
dum emphyteuticum deteriorem reddere dicitur,
l. ſi cujus. 13. §. fructuarius. 4. ff. de uſufruct. l. & ele-
ganter. 7. §. non ſolum. 3. ibi, arbores excidit, vel ex-
tirpa-

Digitized by Google

tirpavit. ff. de dol. mal. l. 2. ibi, arbores dejeciſſet, &c. ff. ſi uſusfruct. petet. & l. in fraudem. 45. §. conductor. 13. ibi, arbores pomiferas cadere, ff. de jure fiſci. ibique Bartol. Clarus in §. emphyteoſis. quaſt. 26. num. 2. Guilielm. Redoan. in tract. de reb. eccleſ. non alienand. de caducitate ob rei deteriorationem. in pr. pag 505. Paul. de Monte Pico in repetit. l. Titia. 34. §. Titia, cum nuberet. 7. ff. de legat. 2. Menoch. de arbitrar. jud. quaſt. lib. 2. cent. 1. caſ. 78. num. 7. Tobias Non. conſ. 58. num. 20. Ioan. Hanibal. in l. nemo poteſt. 55. num. 168. ff. de legat. 1. Tiraquell. de retract. convent. §. 3. gl. 1. & unica, num. 24. Pinel. ad l. 1. C. de bon. matern. part. 2. ſub n. 60. verſ. idem emphyteuta, &c. Corbulus in tract. de jur. emphyt. cap. 19. n. 1. pluresque alii, per eos congeſti.

Sed intricatæ pulchræque quæſtionis eſt: an em-
439 phyteuta, ſi fructiferas arbores à ſe poſitas incide-
rit, privationis pœnam mereatur? Et mereri, verior
440 traditio eſt. Cum enim arbores, ab emphyteuta
plantatæ, pars ſoli eſſe judicentur. *l. fructus. 44 ff. de rei vindicat. l. ult. § fructus. 6. ff. quæ in fraud. creditor. l. ſed ſi meis. 26. §. arbor. ff. de acquir. rer. dom.* & ratio non permittat, ut alterius arbor eſſe intelligatur, quam cujus in fundo radices egerit, *l. adeo quidem. 7. in fin. ff. eod. t. & §. ſi Titius alienam. 31. ſ. de rer. diviſ. &c.* conſequens eſt; arborum, in prædio emphyteutico ab emphyteuta inſertarum, dominium ad illum, cujus eſt ſolum, ſpectare: atque adeo emphyteutam eas incidendo, ipſum prædium deterior aſſe, remq; emphyteuticam violaſſe cenſeri: ac proinde privationis pœnam meritò incurrere. *D. Becer. d. claſſ. 2. diſput. 14. th. 86. edit. 2.*

Nihil officit, quod objicitur à diſſentientibus
441 (*nimirum Franciſco Beccio conſ. 33. num. 7. & aliis, quorum meminit Corbulus d. cap. 12. n. 2. ad finem*) dominum amittere quidem lucrum, ſed nullo affici damno, ſi fructiferæ arbores, ab ipſo emphyteuta plantatæ, inciſæ fuerint. *Reſpondetur* enim: arbores iſtas, quoniam ſolo inhæſerunt, ratione directi dominii acquiſitas eſſe domino, ad quem directum ſoli dominium pertinet: ita ut ex illarum inciſione dominus non ſperato, ſed quæſito jam lucro privetur. Lucri autem, quod quæſitum eſt, idem, ac damni, jus habetur, *argum. l. liberto octoginta. 26. ff. de bonis libertor. Cravett. conſ. 764. num. 3. & ſeqq.*
442 Quod autem diximus, emphyteutam fructiferas in-
cidendo arbores jure ſuo cadere, id non procedit, quando emphyteuta, qui arbores frugiferas incidit, alias æquè fructiferas in earum locum ſupplantavit & ſubſtituit, *arg. d. l. in fraud. 45 §. conduct. 13. ibi, non ſubſtit. aliis. ff. de jure fiſc.* Hujusq; ratio manifeſta eſt: quia emphyteuta, in locum arborum inciſarum alias æquè fructiferas & fœcundas ſubſtituens, prædium emphyteuticum per iſtam inciſionem deterius feciſſe non intelligitur: ut ſentiunt, *poſt alios complures, quos citant,* Cæpoll. *de ſervit. ruſtic. prædior. c. 22. de montibus, num. 13. Guiliel. Redoan. d. tract. de reb. eccleſ. non alien. de caducitate ob rei deteriorationem verſ. & ut diſcutiatur. num. 13. pag. 510. Tiraquell. de retract. convent. d. §. 3. gl. 1. num. 26. & Corbulus d. cap. 13. numer. 28.* Qui duo poſteriores plures limitationes, in praxi diligenter notandas, recenſent.

Præterea emphyteuta amittit emphyteuſin, ſi do-
mino apochas fiſcales (*de quibus ſupra num. 393.*) 443
tempore debito non reddiderit. *l. C. de jur. emphyt. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 3. num. 18.* Ut &
ſi volens jus ſuum emphyteuticum aut melioratio- 444
nes vendere, id domino prius non denunciaverit: ut is, ſi volet, præferretur: aut denunciaverit quidem, ſed ante emenſum duorum menſium ſpacium, antequam declaraverit ſe dominus, alii vendiderit: tum etiam, ſi non petierit à domino, ut facta quovis modo alienatione, novum emphyteutam in poſſeſſionem fundi emphyteutici induceret, aut ſi quidem id deſiderârit, antequam tamen dominus ſe declaret, intra menſes duos ipſe fundum emphyteuticum tradat ei, in quem alienavit: & denique ſi domino quinquageſima pars precii aut æſtimationis non præſtetur, *l. ult. C. de jure emphyt. Donell. lib. 9. Commentar. de jure civ. c. 14. D. Becer. claſſ. 2. Diſp. 14.*
th. 90. edit. 2. Si igitur dominus non plus, quam 445
duos menſes, ad approbandum, & in poſſeſſionem inducendum emphyteutam emptorem habet: etiam emphyteuta, qui inductionem teſtatò ſub pœna privationis requirere tenetur, hanc requiſitionem ultra duos menſes differre non poterit. Quia Juſtinianus *in d. l. ult.* poſt factam requiſitionem, an dominus emere velit, & poſt lapſum duorum menſium, emphyteutæ alienandi emphyteuſin ſine alio domini conſenſu poteſtatem concedit: & ſimul domino imponit, ut emptorem ſeu novum emphyteutam intra duos menſes recipiat: imponit etiam emphyteutæ ſub pœna privationis, ut inveſtituram petat, & laudemium (dictum ex eo, quod dominus laudat & approbat contractum, ſive perſonam novam alibi *ἐνδίκλησιν*, *Novell. Leon. 13.* eſt quinquageſima pars pretii rei emphyteuticæ alienatæ, *d. l. ult. C. eod. Althuſ. lib. 1. dicæolog. cap. 77. num. 14. pag. 266.*) ſolvat. *d. l. ult. C. de jur. emphyteut. Clar.*
lib. 4. ſentent. §. emphytheuſis. quaſt. 23. Quod au- 446
tem Doctores communiter ſtatuunt: emphyteutam habere annum & diem à tempore ſcientiæ, ad inveſtituram & confirmationem petendam, *Iaſon in l. 2. num. 23. C. de jur. emphyt. Roman. conſil. 22. num. 6. & alii, ab his allegati:* id iis in caſibus, qui *in d. l. ult. C. eod.* expreſſi ſunt, locum habere nequit: quoniam cum in iis certum jus ſit conſtitutum; Doctorum opiniones ut quis ſequatur, non neceſſe eſt. Et propterea his tum relinquitur locus, ubi certum jus deficit: veluti ſi quis poſt lineam finitam, & emphyteuſin devolutam, tanquam proximior, à domino de re devoluta ſe inveſtiri petit, *ſecundum doctrinam Bartoli, & aliorum in l. 1. §. permittitur. ff. de aq. quot. & æſtiu.* vel ſi res ad certum tempus cum pacto fuit

con-

conceſſa, ut finito tempore emphyteuta renovationem emphyteuſeos petat. His enim caſibus quia jure civili nihil eſt diſpoſitum aut cautum, non malè jus feudorum ſequimur: ut hanc ſententiam communem dicit Socinus *conſil. 167. num. 42. lib. 2.* & probat Iaſon *in l. 1. num. 60. C. de jur. emphyt.* hosque referens Dn. Obrecht. *in eleganti diſp. 36. de jur. emphyt. th. 321. & ſeqq.*

447 Indubitata ſanè concluſio eſt: emphyteutam, qui irrequiſito domino, & ſine denunciatione præfata, rem vectigalem ſive emphyteuticam alienavit, jure ſuo cadere, *ſæpè allegata l. ult. C. de jur. emphyt. ibique Bartol. Bald. Salicet. Iaſon, Sichardus, & Dd. communiter. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 6. Pand. tit. 3. n. 8. pag. 504. & ſeqq.* Quæ concluſio ampliatur, ut procedat, etiamſi juris ignorantia lapſus emphyteuta prædium emphyteuticum, non conſentiente domino, alienaverit. Siquidem à pœna privationis propter juris ignorantiam minimè excuſatur, *argumente l. leges ſacratiſſimæ. 9. C. de legib. & l. conſtitutiones. 12. C. de juris & facti ignorant.* Imò ne ruſti-
448 co quidem, mulieri & militi jura contractus ignorare licet, *arg. l. ult. C. eod. tit.* ac proinde ob alienationem, irrequiſito domino factam, à jure ſuo cadunt, *ut tradidit Baldus in c. 1. quæſt. penult. de controverſ. inter domin. & emptor. feudi. titul. 42. lib. 2. feudor. Iaſon in d. l. ult. num. 178. & ſeq. C. de jure emphyteut. Tiraquell. de retract. convent. §. 4. gloſſ. 7. num. 17. Guilielm. Rodoan. in tract. de rebus eccleſ. non alienand. de caducitate ob rei alienationem. verſ. emphyteuta quoque num. 12. & Corbulus in tract. de jur.*
449 *emphyteut. cap. 14. ampliat. 46.* At quid dicendum, ſi emphyteuta poſt alienationem & traditionem illicitè factam recuperaverit rem emphyteuticam: nunquid hoc caſu pœnam privationis evitabit? Nequaquam: quia ſtatim alienatione facta, jus domino fuit quæſitum, quod ipſe abſque ſuo facto & conſenſu auferri, aut per redemptionem rei venditæ tolli nequit. *l. 1. §. ſi rem. 25. ff. depoſiti. l. quidam. 10. in fine principii, & l. roge. 21. ff. de fideicommiſſar. libertat. l. id, quod noſtrum. 11. ff. de reg. jur. c. 1. quid juris, ſi poſt alienationem feudi vaſallus id recuperaverit. tit. 44. lib. 1. feudor. Bartol. in l. ſequitur. 4. §. item Labeo. 10. ff. de uſurp. & uſucap. idem Bartol. & Paul. de Caſtr. in d. l. 1. §. ſi rem. ff. depoſit. rurſus idem Bartol. poſt Guilielmum de Cun in l. ſi quis libellos. 28. in fine. C. de appellationib. Socin. Iun. conſil. 20. num. 38. vol. 1. Sotrez. in theſaur. recept. ſent. in verb. emphyteuſis. num. 78. Guido Papæ conſ. 192. num. 1. Clarus lib. 4. ſent. §. emphyteoſis. quæſt. 11. num. 6. aliique per eum adducti.*

450 Magna inter Doctores de hac quæſtione diſputatio eſt: An emphyteuta, ſi fundum emphyteuticum, abſque conſenſu domini alienatum, in continenti recuperet, effugiat pœnam caducitatis ſive privationis? Et in affirmatam, tanquam æquiorem, ſententiam plerique concedunt, *Salicet. num. 20. & Iaſon num. 136. in l. ult. C. de jur. emphyteut. Iacob. de Nigris in repetit. l. ſi inſulam. 48. n. 299. & 304. ff. de verb. obligat. Ambroſ. de Opizonil. in repetit. l. filius familias. 114. §. divi 11. num. 116. ff. de legat. 1. Roman in d. l. ſequitur. 4. §. item Labeo. 10. ff. de uſurpat. & uſucap. Anton. de Butr. in c. potuit. 4. n. 10. extr. de locato, & in conſil. 34. ſub n. 2. verſ. de æquitate tamen, &c. & Guilielm. Rodoan in tractat. de rebus eccleſ. non alienand. pag. 523. num. 48.* Sed concluſio negata (quam amplectuntur *Alberic. de Roſat. colum. 3. & Sichard. num. 2. in d. l. ult. C. de jur. emphyteut. Imola in d. c. potuit. num. 48. extr. de locat. Alexand. in l. ſi à me. 29. num. 4. ff. ad leg. Falcid. & poſt alios, quos citat, Corbulus in tractat. de jure emphyteut. cap. 14. amplicat. 29. ſub num. 2. verſ. cæterum etſi ſupradicta declaratis, &c.*) veriſimilior eſſe videtur. Ea- 451
que confirmatur argumento textus *in d. tit. 44. lib. 2. feudor.* ubi dicitur; vaſallum, qui illicitè feudum alienavit, licet poſtea recuperaverit, privationis
pœnam non evitare. Et quamvis vocabulum (*poſtea*) 452
in iſto textu poſitum, à quibuſdam de longo temporis intervallo accipiatur: natura tamen illius dictionis oſtendit, ea quoque, quæ in continenti ſequuntur, poſtea facta dici. *l. quotiens. 9. §. ſi quis ita ſcripſerit. 14. ubi Bartol. ff. de heredib. inſtituend.* Deinde emphyteuta per alienationem prædii emphyteutici ipſo jure caducitatem incurrit, & jus ſuum amittit, idque domino applicatur. *d. l. ult. ibique Elbertus*
Leoninus. num. 2. C. de jur. emphyteut. Quod qui- 453
dem jus domino acquiſitum, ei invito & diſſentienti adimi haud poteſt. *l. fin. ff. de pact. dotal. l. id, quod noſtrum. 11. ff. de reg. jur.* Adimeretur autem domino invito jus ſuum ſemel acquiſitum, ſi emphyteuta, qui privationis pœnã, propter alienationẽ illegitimè factam, incurrit, per revocationem venditionis pœnam iſtam declinare & evadere poſſet. Quare omnino ſtatuendum eſt: emphyteutam, qui non conſentiente domino, prædium emphyteuticum alienavit, pœna privationis non eximi, etiamſi protinus alienationem factam retractaverit.

Hanc concluſionem non infringit textus *in d. c.* 454
potuit. 4. extr. de locato. ubi expreſſum eſt, quod emphyteuta jus ſibi competens alienando, vel in ſolutione canonis ceſsãdo, expelli poſſit, niſi celeri ſatisfactione ſibi conſulat. *Nam* certum planumque eſt, celerem ſatisfactionem, de qua ibidem agitur, non poſſe, neque debere ad prædii emphyteutici redemptionem referri. Satisfacere ſiquidem domino dicitur emphyteuta, quando canonem annuum exolvit: non autem, cum prædium, domino inſcio & inconſulto venditum, redimit & recuperat, *argumento l. 1. ff. qui ſatisdare cogantur, &c.*

Eandem deciſionem non enervat *c. ſi quis presby-* 455
terorum. 6. extr. de rebus eccleſ. alienand. vel non. ubi Prælatus, in continenti recuperans prædium Eccleſiæ contra leges alienatum, excommunicationis pœnam evitat. *Etenim* ex eo evinci non difficulter poteſt, excommunicationis pœnam non in illum, qui vendit tantum, vel conſentit venditioni ſive alie-

alienationi rei eccleſiaſticæ, ſimpliciter conſtitutam eſſe: ſed requiri, ut in venditione ſeu alienatione illegitimè celebrata ſimul perſeveret. At verò adverſus emphytentam, abſque domini conſenſu jus ſuum vendentem, privationis pœna ſimpliciter conſtituta eſt; neque ſimul exigitur, ut aliquo temporis intervallo in illa venditione perſeveret. *d. leg. ult. C. de jure emphyteut.* Atque hæc interpretatio ex verbis dicti cap. ſatis luculenter probatur. Ait namque ibi Symmachus Papa: alienatorem anathemate feriendum, ſi celeri reſtitutione ſibi non proſpexerit. Quibus ex verbis colligitur: non ſimpliciter prælatum propter alienationem excommunicari: ſed accedente demum perſeverantia huic pœnæ ſubjici. Poſſet fortaſſis & hoc, *in d. c. ſi quis presbyterorum.* alienatorem, ſi rem illegitimè venditam mox revocet, facilius à pœna excommunicationis liberari: quod ex alienatione iſthac, contra leges facta, nullum jus Eccleſiæ, cujus ad præjudicium alienatio tendit, quæſitum fuerit. Quod noſtro in caſu ſecus eſt. Quandoquidem per alienationem, domino non requiſito, factam, hoc ei jus acquiritur, ut emphyteutam ſtatim expellere poſſit, *crebrò citata l. ult. Cod. de jur. emphyteut.* Quod certè jus ipſi invito & reluctanti per alterum auferri non poteſt, neque debet, *d. l. fin. ff. de pact. & d. l. id, quod noſtrum. 11. ff. de reg. jur.*

456 Noſtram quoque opinionem non hebetat, *l. divortium. 3. ff. de divortiis & repud.* ubi mulier, quæ divertit à marito, non dicitur divertiſſe; ſi mox ad ſuum maritum reverſa eſt. *Nec* enim in ſpecie illi-
457 us legis per celerem reditum ad maritum revocatur divortium: ſed potius nullum fuiſſe declaratur. *Divortium quippe* (ut Paulus ibi loquitur) *non eſt, niſi verum, quod animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem fit. Itaque quicquid in calore iracundiæ, vel fit, vel dicitur: non prius ratum eſt, quam ſi perſeverantia apparuit, judicium animi fuiſſe. Idcoque per calorem miſſo repudio, ſi brevi reverſa uxor eſt, nec divertiſſe videtur.* Ex quibus Jureconſulti verbis liquidò conſtat: divortium, ante perſeverantiam declaratam, nullum eſſe. Aſt in venditione rei emphyteu-
458 ticæ ſecus eſt: quoniam venditio ſolo conſenſu initur, & traditione completur, neque ad venditionem declarandam perſeverantia ulla deſideratur, *l 1. in fine. ff. de contrah. empt. l. 2. in princ. ff. de obligat. & act. tot. tit. ſupr. de obligationib. ex conſenſ. l. ſi traditio. 4. C. de actionibus empti.* Quocirca emphyteuta eo ipſo, quod ſine conſenſu domini vendit, pœnæ privationis fit obnoxius: cum nihil aliud ad hanc pœnam ei imponendam exigatur, quam ut res emphyteutica, domino non conſentiente, ab eo vendatur.

459 Denique noſtro pronunciato nihil decerpit *l. ſi in lege. 24. §. colonus. 4. verſ quod ſi paucis. ff. loc.* ubi intra paucos dies mora à locatore purgari poteſt. *Nam* illic propter paucorum dierum prohibitionem, à locatore factam, nullum jus agendi conductori acquiritur: cum is, propter prohibitionem exigui temporis, à locatore interpoſitam, nullum prætendere poſſit incommodum. Actio autem non datur, niſi noſtra in- 460
terſit, *arg. principii & §. 1. infr. tit. de action.* Cæterum non intereſt conductoris, cui paucis tantum diebus utendi facultas per locatorem inhibita eſt. Atque hinc fit, ut conductor ob paucorum dierum inhibitionem, mercedem locatori diminuere non valeat. Sed in propoſito themate ſtatim ex eo tempore, quo venditio prædii emphyteutici, domino contradicente vel irrequiſito, interpoſita eſt, hoc jus ipſi acquiritur, ut utile conſequatur dominium, idque ab emphyteuta avocare poſſit. Cum igitur ſpecies *dicta l. ſi in lege.* à noſtra quæſtione ſit diverſiſſima: nulla ex ea firma illatio duci poteſt *l. Papinianus. 20 ff. de minorib. l. cum actum. 17. ff. de negot. geſt. l. qui fundum. 7. §. 1. ibi, propriam ac ſeparatam conditionem habens. ff. pro emptore. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. verſ ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verb. obligat. D. Collega Halbritter. in tract. ſuo, de jure emphyteut. cap. ult.*

Prædicta porrò concluſio, qua diximus, emphy- 461
teutam alienando fundum emphyteuticum, domino irrequiſito, jus ſuum amittere, limitanda & temperanda eſt, ut non obtineat, ſi vendere tantum promiſit. Aliud ſiquidem eſt vendere: & aliud, pro-
mittere venditionem, *argum. l quod ſi nolit. 31. §. illud 18. ff de ædilic. edict. l. non omnes. 5. §. ult. ff. de re militari, Iaſon in l. fin. num. 134. Codic. de jur. emphyt. Alexand. conſ. 173. viſo themate. col. 2. verſ. ſecundo reſpondeo. vol. 2. Roland. à Valle. conſil. 69. n. 15. vol. 3. Ioan. Maria de Riminald. conſil. 340. num. 19. vol. 3. Tiraquell. de retract. convent. §. 5. ad fin. tit. gloſſ. 1. num. 45. & Corbulus in tractat. de jur emphyteut. c. 14. limitat. 8.* Quinimò, etiamſi emphy- 463
teuta inſcio domino prædium emphyteuticum vendiderit: non tamen ad traditionem realem proceſſerit, jure eum ſuo non privari crebrius placuit, *argumento textus in c. Imperialem. §. callidis, ibi, feudum vendunt, & in alios transferunt, de prohibit. feud. alienat. per Frid. tit. 55. lib. 2. feudor. Alberic. de Roſat. Salicet. & Iaſon. num. 132. & noviſſimè Elbertus Leoninus num. 2. in d. l. fin. C. de jure emphyteut. Ruin. conſil. 163. lib. 1. Ioan. Maria de Riminald. conſil. 217. lib. 2. Alexand. d. conſil. 173. libr. 2. Molineus in conſuetud. Pariſienſ. §. 13. gloſſ. 5. n. 2. & 3.* Ratio eſt:
quia non dicitur alienatum, quod venditum qui- 464
dem, ſed non translatum eſt: cum verbum (*vendere*) cum effectu ſit intelligendum, *argum. l. 1. §. hæc autem verba. ff quod quiſque juris in alter. ſtatuerit, l penult. §. 2. in fin. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi exim. l. alienatum. 67. ff. de verbor. ſignif. c. relatum. 4. ibi, cum igitur verba accipienda ſint cum effectu. extr. de clericis non reſidentib.*

Hinc mirificè ambigunt & rixantur Doctores: 465
An emphyteuta, qui domino non conſentiente prædium emphyteuticum vendidit, appoſito in contractu venditionis pacto, quod nomine emptoris poſſi-

Digitized by Google

dere prædium venditum velit, per hoc conſtitutum
jure ſuo cadat? Et partem quidem affirmativam te-
nent Paulus Caſtrenſ. in l. 1. §. ſi rem. n. 11. ff. depoſit.
Anton. de Butr. conſil. 43. Martin. Laudenſ. in d. c.
Imperialem. in princip. col. 2. verſ. nota ſecundum, de
probibit. feud. alien. per Frider. Guido Pap. conſil. 147.
col. 7. verſ. imò & ſi feret. & conſil. 192. col. 2. ult. Ne-
guſant. in tractat. de pignor. in 3. membro. 2. partu
principal. in fin. Iul. Clarus lib. 4. ſentent. recept. §.
emphyteoſis. quaſt. 13. num. 4. Roland. à Valle conſil.
51. num. 27. & ſeq. vol. 2. aliique propè innumeri,
quos magno cumulo cumulat Corbulus in d. tractat. de
jure emphyteut. c. 14. amplias. 30. ubi hanc commu-
nem, & frequentius receptam eſſe ſententiam teſtatur.
Contrariam verò & negativam partem ſequuntur
Iacobus Alvarett. in c. 1. in princ. col. 2. quid juris, ſi
poſt alienationem, &c. in uſibus feud. Antonius Rub.
in repetit. §. morte, in l. non ſolum. 8. num. 479. ff. de
oper. novi nuntiat. & Carolus Molineus in conſuetud.
Pariſienſ. d. §. 13. gloſſ. 5. num 4. verſ. ſed contrariam,
466 &c ubi citat &c. alios. Quibus utpote ratione non
levi ſuffultis, & ego lubens meritoque accedo. Cer-
to enim certius, & manifeſto manifeſtius eſt; con-
tractum venditionis emphyteuſeos, domino irre-
quiſito initum, ipſo jure nullum eſſe, d. l. fin. C. de
467 jure emphyteut. Ergo & pactum conſtituti, & quævis
alia clauſula illi contractui inſerta, nullius momenti
erit. Corruente namque principali contractu, corru-
unt etiam & vitiantur pacta, tanquam acceſſoria, i-
pſi adjecta, l. cum principalis. 178. ff. de reg. jur. &c.
acceſſorium. 42. eodem. tit. 6. Inde fit; ut per con-
ſtitum, contractui inutili adjectum, neque domini-
um, neque poſſeſſio transferatur. Ideoque emphy-
teuta, qui in contractu, abſque voluntate ac conſen-
ſu domini inito, tale conſtitutum appoſuit, ſeque
nomine emptoris poſſidere dixit, nullam per hujus-
modi conſtitutum poſſeſſionem, nullumque domi-
nium tranſtuliſſe, adeoque nec ullam privationis
pœnam incurriſſe intelligitur. Sed hac de re paulo ex-
plicatius Molineus d. §. 13. gl. 5. n. 5.

468 Emphyteuta inſuper ob mendacium jure ſuo pri-
vatur. Etenim ſi ſcienter neget, ſe eſſe emphyteu-
tam, & rem eſſe emphyteuticam, & poſtmodum
mendacii convincatur, haud dubiè emphyteuſin
perdit. Quia cum negando in re ipſa peccet: ju-
ſtum eſt, ut quoque privatione rei puniatur, argu-
mento l. ex facto. 43. §. Iulius Longinus. ff. de vulg. &
pupill. ſubſtitut. l. conſenſu. 8. §. hac niſi. C. de repud. l.
quicunque. 14. C. de Epiſcop. & cleric. &c. fin. ext. de
469 immunit. Eccleſiar. Confert huc text. in §. vaſallus ſi
feudum. & §. vaſallus feudum tit. 26. lib. 2. feudor.
ubi expreſsè cavetur: quod, ſi vaſallus inficietur feu-
dum, vel feudi partem, aut ejus conditionem, poſt-
ea de mendacio convictus, feudum, & ejus condi-
tionem perdat. Et ita tradit Speculator in tit. de lo
cato. §. nunc aliqua (ut vulgò citari ſolet) vel potius in
c. de emphyteuſi, quaſt. 65. n. 82. idque fuſiſſimè
declarat Corbulus in tractat. de jure emphyteut. cap. 1.
n. 2. & ſub ſeqq. Et ſanè quemadmodum in propoſi- 470
to, ita & multis caſibus aliis mendacium punitur.
Primum enim heres, qui negat, rem legatam eſſe 471
hereditariam, in mendacio deprehenſus, amittit be-
neficium legis Falcidiæ in illo legato, l. hereditati-
um. 68. (alias eſt l. computationi) §. ultim. ubi Bartol.
Caſtrenſ. Alexand. & alii. ff. ad leg. Falcid. Secundò, 472
qui negat legatum ad pias cauſas à ſe relictum, is du-
plum ſolvere cogitur: imò non ſolum ob inficiatio-
nem; ſed ob dilationem quoque ſolutionis, lis infi-
ciando hic creſcit. §. ex quibusdam. 7. infr. de obli-
gat. quæ q. ex contract. naſ. §. vi autem bonor. 19. & §.
in duplum. 23. infr. de actionib. Tertiò, ſi quis, cum ex 473
ſemiſſe hæres eſſet, in jure interrogatus reſponderit
ſe ex quadrante heredem eſſe; mendacii hanc pœ-
nam feret, ut in ſolidum conveniatur. Non enim
debuit mentiri, dum ſe minoris portionis heredem
adſeverat, inquit Ulpianus in l. de ætate. 11. §. ſi cum 474
eſſet. 3. ff de interogationib. in jure faciend. Quartò,
poſſeſſori; qui poſſeſſionem rei inficiatur, aufertur
illa, & adjudicatur actori, qui rei vindicationem ad-
verſus eum inſtituit, ut eſt textus in l. ult. ff. de rei vin-
dicat. Quintò, fidejuſſor, qui negat, ſe fidejuſſiſſe pro 475
aliquo, convictus perdit beneficium diviſionis,
quod alias ex epiſtola Divi Hadriani inter plures fi-
dejuſſores locum habet, l. ſi dubit. 10. §. ita demum. ff.
de fidejuſſorib. Hippolyt. de Marſil. in rubric. dicti tit.
num. 380. Sextò, ſocius, qui actione pro ſocio 476
conventus negat, ſe ſocium eſſe, perdit beneficium
competentiæ, quod alioquin haberet, videlicet ne
in ſolidum condemnetur; & jam propter mendaci-
um iſtud in ſolidum tenetur, non autem in quan-
tùm facere poteſt, l. ſi unus. 67. in fin. ff. pro ſocio. & 477
l. ſed hoc ita. 22. §. ult. ff. de re judic. Septimò, qui
abnegat propriam ſcripturam, is convictus benefi-
cium exceptionis non numeratæ pecuniæ amittit:
imò in duplum quoque condemnatur. Auth. contra
qui propriam. C. de non num. pecun. Novell. 18. cap. 8.
Octavò, qui depoſitum abnegat certis quibuſdam 478
caſibus (ut incendii, ruinæ, naufragii, vel tumul-
tus cauſa factum) is pœnæ cauſa in duplum conde-
mnationem ſubit. l. 1. §. 1. ff. depoſit. d. §. in duplum.
23. & §. ſed furti. 26. infr. de actionib. Plures caſus,
quibus punitur mendacium, referunt Iaſon ad l. quod
te mihi. 5. ff. de rebus credit. ſi cert. pet. & Anton.
Teſſaurus deciſ. 50. hosque citant Conradus Rittershuſ.
lib. 2. partitionum feudal. cap. 5. quaſt. 41. pag. 421.

479 Tandem emphyteuta amittit ſuam emphyteuſin,
ſi debitum canonem vel penſionem in civili emphy-
teuſi intra triennium, l. 2. C. de jure emphyt. in ec-
cleſiaſtica intra biennium non ſolverit. Novell. 7.
c. 3. §. ſcire autem. & Novell. 120. c. 8. & Auth. qui
rem. C. de SS. Eccleſ. c. potuit. 4. extr. de locato. Iul.
Clar. libr. 4. ſentent. §. emphyteoſis quaſt. 8. num. 1.
Aurel. Corbul. in tractat. de jur. emphyteut. cap 15.
Dominicus Cardinalis Tuſchus tom. 3. practicabil.
concluſ. lit. E. concluſ. 192. num. 1. & ſeq. Freder.
Pruckman. conſil. 17. quaſt. 3. numer. 118. vol. Mat-
thias

thias Berlichius concluſion. practicab.part.2.concl.46.
num.1.ubi ad hanc concluſionem, utpote receptiſſimam
480 *& notiſſimam, plures allegat.*

Hæc concluſio primò procedit, etſi emphyteuta
à prædii domino nunquam ſit interpellatus, *d. c. po-*
481 *tuit. in fin. extr. de locat.* Quia neminem oportet
conventionem vel admonitionem expectare : ſed u-
num quemque decet ultro offerre ſe, & debitum
ſpontanea voluntate perſolvere, *d. l.2. verſ. cum ne-*
minem, &c. C. de jur. emphyt. quia, inquam, unus-
quisque ea, quæ promiſit, in memoria ſua ſervare
debet, nec expoſcere, ut ab aliis ſibi manifeſtentur:
vel quia, *ut vulgò dicitur*, etiam dies interpellat pro
homine, *l. magnam. 12. in fin. C. de contrab. & com-*
mitt. ſtipulat. Iaſon num. 35. Sichard. num. 30. &
Coraſius num. 23. ad d. l. 2. C. de jur. emphyteut. Gui-
lielm. Redoan. in tract. de rebus Eccleſ. non alienand.
quaſt. 19. de ſolutione canonis emphyteutic. num. 6.
pag. 433. & quaſt. 24. c. 2. num. 2. pag. 495. Bron-
chorſt. cent. 1. Miſcellan. controverſ. aſſert. 42. Donell.
lib. 9. Commentar. de jur. civil. cap. 15. pag. 456. nu-
mer. 10. Althuſ. lib. 1. dicaolog. cap. 77. nu. 32. p. 268.

482 Deinde hæc concluſio locum habet, etiamſi em-
phyteuta non totam penſionem, ſed tantum partem
ejus non ſolverit, *arg. l. in executione. 85. §. item ſi*
ita. 6. Paulus Caſtrenſ. ff. de verb. oblig. l. fiſtulas.
78. §. qui fundum. 2. ff. de contrah. empt. & l. quam-
diu. 6. C. de distract. pignor. Ratio eſt evidens: tum
483 quia conditio, *ſi penſionem non ſolvit*, eſt individua
& negativa : quæ ſi in parte deficit, in totum falſa
redditur, *l. cui fundus. 56. ff. de condit. & demonſtrat.*
484 Tum quia partis ſolutio fieri non poteſt invito cre-
ditori : ac proinde neque hic domino, *l. tutor. 41. §.*
1. ff. de uſur. l. Iulianus. 13. §. offerri. 8. ff. de actionib.
empt. l. quidam exiſtimaverunt. 21. ibique Donell. &
Dd. ff de rebus credit. l. obſignatione. 9. C. de ſolutio-
nib. l. planè. 3. & l. his conſequenter. 18. §. Celſus. 4.
ff. famil. ercisc. Gœddeus ad l. minus. 32. num. 9. ff. de
verb. ſignificat. Bronchorſt. cent. 1. aſſert. 63. edit. 1.
& noviter Arumaus Exercitat. Iuſtin. 16. theſ. 2.
Tum quia penſio in recognitionem dominii ſolvi-
tur: unde emphyteuta dominum contemnere dici-
tur, ſi non integram penſionem, ſecundum legem
conventionis, perſolvit. Ubi enim ex conventio-
485 ne ſive pacto expreſſo aut tacito aliquid debetur,
etiam minimum attenditur. *Decius in d. Auth. qui*
rem n. 18. C. de SS. Eccleſ. Speculat. in tit. de emphy-
teuſi, queſt. 29. num. 40. Gozadin. conſil. 57. n. 15.
& conſil. 69. num. 8. Sichard. in d. l. 2. num. 6. C. de
jur. emphyt. & ibidem Leoninus num. 5. Iohan. Fran-
ciſc. Purpurat. conſil. 484. num. 6. Roland. à Valle
conſ. 17. num. 14. volum. 2. & plures alii, quos refert
& ſequitur Corbulus d. tractat. de jur. emphyteut. cap.
15. ampliat. 5. ubi num. 7. diſſentientes allegat Guido-
nem Papa deciſ. 174. Petrum Benintendum deciſ. 6.
Paulum de Monte Pico in Auth. praterea. num. 12. C.
unde vir & uxor. & Iaſonem in d. l. in executione. 85.
§. item ſi ita. ff. de verb. oblig. Vide quoque aliter
ſentientem Fachineum *libr. 1. controverſiar. jur.*
cap. 96.

Tertiò hæc concluſio vera eſt, tametſi dominus 486
generaliter & ſimpliciter promiſerit, ſe emphyteu-
tam non expulſurum. Siquidem iſta promiſſio ge-
neralis de non expellendo emphyteutam, non tollit
ea, quæ emphyteuta ex natura contractus ſervare te-
netur : ſed hanc in ſe tacitam conditionem habet, ſi
emphyteuta nihil committat, propter quod juſtè
expelli poſſit, *argumento l. quaro. 54. §. inter locato-*
rem. ff. locati. Salicet. in d. l. 2. n. 3. Alberic. de Roſat.
n. 4. & Iaſon num. 34. C. de jur. emphyt. Signorolus
de Homodeis in l. ubi ita donatur. 27. num. 11. ff. de
mortis cauſ. donationib. Anton. de Butr. num. 11. & I-
mola, num. 57. in d. c. potuit. 4. extr. de locato, hosque
citans Corbulus d. c. 15. ampliat. 2. Idque nonnulli
ad promiſſionem etiam jurejurando firmatam ex-
tendunt, *arg. l. ult. C. de non num. pecun. c. pervenit.*
3. quemadmodum. 25. ext. de jurejurand. can. beatus.
22. qu. 2. Baldus in l. fin. verſ. ſecundo quaritur. ff. qui
ſatisdar. cog. Iaſon. in l. cum proponas. 21. notab. 6. C. de
pactis eosque allegans Eggebrecht. in Synopſi juris em-
phyteutici, concluſ. 237.

Quarto hæc concluſio obtinet, licet res in em- 487
phyteuſin conceſſa, eſſet magni valoris ac pretii, &
penſio eſſet minima, fortè unius tantum nummi.
Quia *d. l. 2. C. de jure emphyt.* privans emphyteu-
tam ob non ſolutum canonem, indiſtinctè loquitur:
proindeque indiſtinctè accipi debet, *arg. l. de precio.*
8. ff. de Public. in rem act. & quia nummus ille ſurro-
gatur in locum totius cenſus ſive penſionis legalis de
conſuetudine, *juxta Bald. in d. Auth. qui rem. C. de*
SS. Eccleſ. quia denique in conſtituenda penſione,
quæ ſolvitur ab emphyteuta, magis recognitio do-
minii, quam emolumentum ipſius concedentis,
conſideratur. Et propterea cum eadem ſit ratio in
magna penſione, quæ in minima: meritò utrobique
idem jus ſervatur, *l. à Titio. 108. ff. de verb. obligat.*
Atque ita tenent *Bartol. num. 5. Iaſon num. 16. &*
Dd. communiter in d. Auth. qui rem. C. de SS. Ec-
cleſ. Ripa in l. fin. C. de revocand. donat. num 130.
Ruin conſ. 167. num. 10. vol. 1. Barbat. conſ. 26 in
fin. vol. 2. Tiraquell. de retract. convent. §. 4. gloſſ. 6.
num. 26. in fin. Afflict. deciſ. 80. num. 2. Socin. conſ.
167. non inutile. numer. 7. in fin. vol. 2. Guilielmus
Mayner. in l. imaginaria venditio. 15. num. 2. ff. de
reg. jur. Clarus in d. §. emphyteuſis, quaſt 8. num 3. &
D. Obrecht. Diſput. 36. de jur. emphyt. theſ. 338. &
ſeq.

Quinto hæc concluſio militat etiam in emphy- 488
teuta, qui ſub magno canone, & annuis ferè fructi-
bus reſpondente, emphyteuſin accepit, & qui ſteri-
litatē paſſus eſt. Cum enim non reperiatur prohibi-
tum, ut emphyteuſis pro penſione, annuis fructibus
correſpondente, concedatur : ſequitur, illud eſſe
permiſſum: ac ea propter emphyteutam non excuſa-
ri, ſi ob ſterilitatem per triennium canonem

Digitized by Google

non ſolvit, *arg. l. 1. C. de jur. emphyt. & preſentis §.*
Solutionem ſiquidem penſionis non fieri in reco-
gnitionem fructuum perceptorum, ſed in recogni-
tionem dominii, exploratum eſt, *ut notavit Imola in*
d. c. potuit. num. 41. ext. de locato. Obrecht. d. Diſput.
36. th. 364. & Alvarus Valaſc. in tract. de jur. emphy-
teut. qu. 27. num. 7. ubi ita communiter Doctores te-
nere profitetur. Et eandem ſententiam, multis u-
tramque in partem telaris auctoritatibus, uberius
explicuimus ſupra num. 379. & ſeqq.

489 Sextò hæc concluſio locum ſortitur, quamvis ab
initio contractus convenerit, ut penſio ſuis quæque
temporibus præſtaretur; & niſi præſtaretur, domi-
nus pœnam ſit ſtipulatus, *ut tradit gloſ. in d. l. 2. in*
verb. repellere. ibique Albericus Roſatus num. 8. Sali-
cet. num. 18. Bald. num. 12. & Iaſon num. 139. aliique
communiter. C. de jur. emphyt. Neque dicendum
eſt: hanc pœnam ideo adjectam eſſe, ut ea dominus
contentus ſit, & pœnam legis remittat: quia hæc
pœna adjecta eſt domini cauſa, & ut aliquid ad obli-
gationem accedat. Ideoque per hanc pœnam à be-
neficio ejectionis, quod jure communi competit,
receſſum non videtur. Cùm enim aliquid obliga-
tioni accedit, per hoc ab ea obligatione receſſum
non intelligitur, *arg. l. ſi ſe non obtulit. 4. §. ſi ex con-*
ventione. 4 ff. de re judicat. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιο-
φανῶν. aſſert. 54. circa princip. edit. 1. Donell. lib. 9.
Commentar. de jur. civ c. 15. pag. 455. num. 50. E-
nimverò dominus & pœnam petere, & ſimul jure
commiſſi uti (ſecundum receptam ſententiam,
quam aliquot ratiunculis impugnare conatur Si-
chardus *ad. d. l. 2. num. 15. C. de jur. emphyt.*) non
poteſt: ſed alterum eligere debet: niſi expreſsè &
ſpecialiter actum ſit, ut utrumque fieri vel exigi
poſſit. *l. reſcriptum. 10. §. ſi pacto. ff. de pact. l. apud*
Celſum. 4. §. Labeo ait. 7. ff. de doli mali, & met. ex-
cept. l. ſi duo. 34. §. fin. ff. de recept. qui arbitrium, &c.
l. prædia. 28. & l. Lucius. 47. ff. de actionib. empt. Gloſ.
in d. l. 2. verb. repellere. verſ. ſed tamen, & ibi Salicet.
num. 19. Iaſon num. 144. & Coraſius num. 21. C. de
jur. emphyt. Speculat. ad tit. de emphyteuſ. num. 46. &
47. Corbul. d. tract de jur. emphyteut. c. 15. ampliat
9. num. 8. & Dn. D. Halbritter. in Diſp. de jur. em-
phyt. Reſpondente D. Banſovic th. 41.

490 Septimò hæc concluſio non ſolum in re vectigali,
vel in ipſa emphyteuſi; ſed etiam in meliorationi-
bus locum ſibi vendicat. Placet enim, emphyteu-
tam nihilominus, quantumvis multas melioratio-
nes in fundo emphyteutico inſtituerit, ob non ſolu-
tum canonem ejici poſſe, & meliorationes una cum
fundo ad dominum ita redire, ut earum nomine ni-
hil domino poſſit objici, *d. l. 2. verſ. nulla ei in po*
ſterum, &c. C. de jur. emphyteut. Neque iniquum
eſt, hoc adverſus emphyteutam ſtatui: ut nimirum
in eo culpæ ſuæ pœnam luat, teſtante Donello. *d. lib.*
9. Commentar. cap. 15. pag. 455. n. 40. & Obrechto
d. Diſp. 36. theſ. 366. Atque ita ante illos tradide-
runt *Bart. & Caſtrenſ. in l. colonus. 61. in fin. ff. locati.*
Baldus in rubr. C. de jur. emphyt. num. 4. Iaſon in d.
l. 2. num. 27. C. eod. Decius conſ. 518. num. 2. Roland.
à Valle conſ. 28. num. 16. vol. 1. Guido Pap. decis. 438.
emphyteuta. num. 3. Guiliel. Redean. in tract. de reb.
Eccleſ. non alienand. quæſt. 17. c. 3. numer. 2. & ſeq.
pag. 406. Iulius Clarus ex communi Dd. ſententia lib.
4. ſent. recept. §. emphyteoſis. quæſt. 45. ubi id locum
habere inquit, tam in emphyteuta Eccleſiæ, quam in
emphyteuta privati. Eadem de re prolixè diſpu-
tant Franciſcus Sarmientus *lib. 3. ſelectar. interpre-*
tation. c. 4. & D. Chriſtophorus Beſoldus *in delibat.*
jur. ex lib. 6. Pand. tit. 3. num. 11. pag 514.

Octavò huic concluſioni locus eſt, etiamſi do- 491
minus poſt ceſſationem triennii penſionem ab em-
phyteuta acceperit, ut docet Donellus *d. lib. 9. Com-*
mentar. de jure civ. c. 15. pag. 456. num. 20. & ſeq.
Verum quia hæc diſputatio (an ſcilicet, & quando
præſumatur dominus remiſiſſe pœnam caducitatis, 492
recipiendo canonem ab emphyteuta) egregia qui-
dem eſt, ſed ardua & difficilis, teſte Menochio *in*
tract. de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 112. in princip.
quatuor præcipuè caſus conſiderandi veniunt. Pri-
mus eſt: ſi dominus ſimpliciter, nulla adhibita pro- 493
teſtatione, ſolutionem canonis pro tempore præte-
rito ab emphyteuta accepit. Et hoc caſu receptiſſi-
ma doctrina eſt: caducitatis pœnam (uti vulgò lo-
quuntur) dominum præſumi remiſiſſe, & juri ſuo
renunciaſſe, *gloſſ. Zabarella & Imola in d. c. potuit,*
ext. de locato. Alexand. conſ 113. num. 3. lib. 4. Ruinus
conſ. 110. num. 4. & conſ. 151. num. 12. lib. 1. Pariſ.
conſ. 108. num. 44. lib. 1. conſ. 5. num. 201. lib. 4. &
alii, quos recitat Menochius d. præſumpt. 112. num.
1. & in tract. de recuper. poſſeſſ. remed. 9. num. 152. At
contraria opinio Bartoli *in d. l. 2. num. 8. C. de jur.*
emphyt. probabilior eſſe videtur: nempe dominum,
qui poſt lapſum triennii penſionem accipit, vindi-
cationi rei emphyteuticæ non intelligi renunciaſſe:
tum quia penſio præteriti temporis non pro re ipſa,
ſed pro uſu rei jam præterito præſtatur: tum quia
dominus non cenſeri poteſt illi rei renunciaſſe, pro
qua omnino nihil accepit. Et ſanè, penſione per 494
triennium ab emphyteuta non ſoluta, duæ res ſimul
domino deferuntur: penſio triennii, quæ pro uſu
præteriti temporis illi ex contractu emphyteutico
debetur: & ager ipſe emphyteuticus, cujus revocãdi
ſit illi poteſtas jure ob ceſſationem emphyteutæ.
Quare cum utrumque ſimul domino deferatur: uno
recepto, alterum non debet amittere, *quemadmo-*
dum ſcitè id explicat Donellus *loco antè citato, & Me-*
nochius d. lib. 3. præſumpt. 112. num. 1. cum ſeqq. ubi
argumenta contraria diluit. Alter caſus eſt: ſi do-
minus penſionem præteriti temporis cum hac pro- 495
teſtatione accepit: quod rei emphyteuticæ vindi-
cationem ſibi ſalvam conſervare velit. Hoc caſu ut
ab omnibus penè approbata, ita & veriſſima ſenten-
tia eſt: caducitatem non cenſeri à domino remiſſam.
Etenim ſi ea ſententia vera eſt, nulla interpoſita
proteſtatione: verior merito erit, ſi proteſtatio ac-
ceſſit:

ceſſit : quia hæc mentem domini apertè declarat.
Bald. & Iaſon in l.2. ff. ſi quis caution. &c. Curt. ſen. in
496 conſ. 82. ad fin. Clarus in d. §. emphyteoſit. q. 10. n. 1. Ter-
tius caſus eſt : ſi dominus poſt triennii ceſſationem,
pro futuro tempore penſionem recipit, nulla pro-
teſtatione adhibita. Et tum ſine ulla dubitatione
caducitas remiſſa præſumitur. Eo namque ipſo
quod futuram, & nondum ſibi debitam penſionem
accipit, vindicationi rei emphyteuticæ renunciaſſe
videtur. Contraria quippe ſunt : in futurum pen-
ſionem recipere, & rei emphyteuticæ vindicationẽ
reſervare : & ita eundem emphyteutam, & non em-
phyteutã haberi. Clar. in d. q. 10. n. 1. verſ. aut verò ſu-
mus in dubio, &c. Men. d. lib. 3. præſumpt. 112. n. 19.
Quartus caſus eſt: ſi dominus poſt triennii ceſſatio-
497 nem accepit penſionem in futurum, hac præmiſſa
proteſtatione: quòd rei vindicationi renunciare no-
lit. Hoc caſu refert, an emphyteuta proteſtationi
conſenſerit : an contradixerit : an verò omnino ta-
cuerit. Priori ſpecie rei vindicatio remiſſa non in-
telligitur : quia etſi hæc proteſtatio reputetur con-
traria facto: attamen poſſunt contrahentes volunta-
tem ſuam tacitam, uno modo apertam, contraria
verborum declaratione apertius demonſtrare, argu-
ment. can. Diaconi. 8. Diſtinct. 28. Ripa in c. cum M.
Ferrarienſ. num. 130. verſ. primus caſus, de conſtitut.
& Ruinus conſ. 151. num. 12. lib. 1. At ſecunda ſpe-
cie rei vindicatio remiſſa videtur : quia proteſtatio
domini, per expreſſam contrariam proteſtationem
& contradictionem emphyteutæ ſublata fuit, ut do-
cuit Ripa in d. c. cum M. Ferrarienſis. num. 130. verſ.
ſecundus caſus. de conſti. tit. & Ruinus d. conſ. 151. n.
12. verſ. nec obſtat. lib. 1. Tertia verò & poſteriori
ſpecie, cum ſimus in dubio, rei vindicatio remiſſa
cenſetur. Dum enim penſionem pro futuro domi-
nus recipit, emphyteutam in ſua emphyteuſi confir-
mat, & eo ipſo declarat, quod præcedentem contu-
maciam atque pœnam remittat. Ita tenere multos
congeſtos à Iaſone in d. l. 2. in princ. num. 4. ff. ſi quis
cautionib &c. & in d. l. 2. num. 124. verſ. item in
quantum, &c C. de jur. emphyteut. ſcribit Menochi-
us d. lib. 3. præſumpt. 111. num. 22. & ſeqq. ubi con-
trariis argumentis ſufficienter reſpondet. Atque
prædictos caſus omnes etiam ita explicat D. O-
brechtus d. diſp. 36. de jur. emphyteut. theſ. 348. uſque
ad theſ. 364. De iiſdem quoque; & ſimilibus conſu-
lantur Aurelius Corbulus in tract. de jur. emphyt. c. 15.
limitat. 21. & Fachineus lib. 1. controverſ. jur. cap. 99.
Adde Alexandrum Trentacinquium lib. 3. reſolut. 7.
nec non D. Beſoldum in d. delibat. jur. ex lib. 6. Pand.
tit. 3. num. 10. pag. 509. & ſeqq. itemque in theſauro
practico lit. H. num. 43. pag. 416. ubi allegat Antoni-
um Monterum à Cueva, variè diſtinguentem, de-
ciſ. 5.

Nonò huic concluſioni relinquitur locus, etſi
498 emphyteuta per ignorantiam in ſolutione canonis
per triennium ceſſavit : ut quia rem eſſe emphyteu-
ticam ignoravit : eò quòd fortè in jus alterius ſuc-
ceſſit. Non enim inter ſcientem & ignorantem di-
ſtinguendum eſt: cùm mora re ipſa contrahatur, ad-
eoque ſcientia perſonæ non exigatur. Et hoc de 499
rigore juris ita obtinere tradit Julius Clarus d. lib. 4.
ſent. §. emphyteoſis. q. 8. n. 9. ſiquidem de æquitate
detur eo caſu ſucceſſori ſive heredi (licet major ſit
25. annis) ex generali clauſula, Si qua alia mihi juſta
cauſa eſſe videbitur, in integrum reſtitutio, l. 1. in fin.
ff. ex quib. cauſ. majores 25. an. in integr. reſtit. & no-
tat Accurſius in d. l. 2. in verbo, legem, quem D. Si-
chardus num. 25 & cæteri Dd. ibi communiter ſequun-
tur. C. d. jure emphyteut. Cæterum quòd Dd. com-
muniter opinantur, heredem iſto caſu, ex prædicta
generali clauſula in integrum reſtitui poſſe : hoc fal-
ſum eſſe videtur D. Obrechto, d. diſp. 36. theſ. 372.
propterea quòd iſthæc clauſula ad abſentes tantum;
non etiam ad ignorantes pertineat, l. nec non 28. ff. ex
quib. cauſ. majores, &c. Non tamen idcirco ſimpli- 500
citer negat idem Obrechtus, ignorantibus Præto-
rem non ſuccurrere: quia ex magna & juſta ignoran-
tiæ cauſa omnino etiam ignorantibus opem fert,
§. ſi quis agens. 33. inſt. de actionib. l. 2. ff. de in integr.
reſtitutionib. ſed tantum negat, id fieri ex vi genera-
lis illius clauſulæ : cum ea duntaxat de abſentibus
loquatur. d. l. nec non. 28. ff. ex quib. cauſ. majores,
&c. Idem cenſet D. Banſovius in Diſp. de jur. emphyt.
Præſide D. Halbritter. ſub theſ. 36. in fin.

Decimò hæc concluſio etiam viget in minore 25. 501
annis. Nam & ipſe legitimo tempore canonem
emphyteuticum non ſolvens, pœnam privationis i-
pſo jure incurrit : ita tamen, ut propter ætatis fragi-
litatem in integrum reſtitui debeat, per textum in l. ſi
tutoris. 23. C. de adminiſtrat. tutor. vel curat. ubi 25.
annis minor ratione damni, quod ob non ſolutum
canonem emphyteuticum ex amiſſione prædii em-
phyteutici perpeſſus eſt, adverſus curatorem expe-
ritur : & ſic ex illa lege perſpicuè conſtat, minorem
in ſolutione canonis ceſſantem emphyteuſi privari.
Deinde hæc ſententia probatur l. ſi ex cauſa. 9. §. ſi in
commiſſum. 5. ff. de minorib. 25. an. ubi Ulpianus re-
ſpondit; minorem, qui in commiſſum vectigalis in-
cidit, reſtituendum eſſe. Igitur neceſſe eſt; mi-
norem, propter vectigal non ſolutum, ipſo jure in
commiſſum incidiſſe : cum alioqui, ſi ipſo jure tutus
eſſet, reſtitutio in integrum nulla dari poſſet, l. in
cauſa. 16. in princ. ff. eod. & ſimilibus. Præterea mi- 502
nor & Eccleſia in jure æquiparantur, c. 1. ext. de in in-
tegr. reſtituit. l. orphanotrophos. 32. Cod. de Epiſcop. &
Cleric. Atqui Eccleſia poſſidens fundum emphy-
teuticum, à jure ſuo cadit; ſi juſto tempore cano-
nem non ſolvit : quoniam iſta reſolutio ineſt ex na-
tura contractûs, l. quæro. 54. §. interlocutorem. ff. lo-
cati, Bald. in c. unic num. 10. de alienat. feud. in uſib.
feud. & in l. placet. 5. num. 3. & in Auth. qui rem n.
4. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Speculat. in t. de emphyteuſi.
q. 45. n. 25. Iaſon. in l. 2. num. 48. C. de jur. emphyt.
& hanc communem eſſe opinionem, poſt alios, quos ci-
tat, teſtatur Corbulus in d. tract. de jur. emphyt. cap. 15.

ampliat. 27. Ergo & minor, canonem juſto tempore non ſolvens, jus ſuum amittit. Ad hæc cõfirmatur
503 eadem aſſertio per textum *in c. Imperialem. §. præterea ſi quis infeudatus, de prohib. feudi alien. per Frid. tit. 55. lib. 2. feudor.* ubi expreſsè cavetur, quod minor, intra conſtitutum tempus inveſtituram non petens, jure ſuo privetur. Quamobrem etiam canonem intra legitimum tempus non ſolvens, privationis pœnam ſubire debet.

504 Non obſtat *l. non ſolum. 4. & tot. tit C de prædiis & aliis reb. minor. ſine decreto non alien item l. ſed ſi pecun. 3. §. ſi jus ἐμφυτευτικὸν. 4. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cura ſunt, ſine decr. &c.* ubi habetur, minorem 25. annis ſine judicis decreto rem, etiam emphyteuticam alienare non poſſe. Jam verò ſi minor non ſolvendo canonem, jus ſuum amitteret; alienatio fundi emphyteutici, ad ipſum pertinentis, ſine decreto judicis contingeret: quod jure prohibitum eſt, *legibus modò allegatis.* Non obſtat, *inquam.* Nam alienatione quidem hominis, minor abſque judicis decreto rem immobilem alienare nequit, *juribus ſupra adductis.* Aſt hæc alienatio, quæ fit propter canonem non ſolutum, non eſt hominis, ſed potius legis, utpote proficiſcens ex diſpoſitione *dictæ legis 2. C. de jure emphyteut.* Quæ ſanè alienatio legalis minori non interdicta intelligitur, *arg. l. fini heredes. 32. §. Lucius. 6. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* Neque enim hoc caſu minor, ſed lex potius ipſa, quæ propter non ſolutum canonem, amiſſionem rei emphyteuticæ induxit, alienare cenſetur, *d. l. 2. C. de jur. emphyt.*

505 Non quoque refragatur *l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitutio neceſſar. non eſt.* ubi dum Imp. Juſtinianus ſtatuit, præſcriptiones temporales minoribus non currere: inde inferri poſſe videtur; ob canonem intra biennium vel triennium non ſolutum, minorem jus ſuum non amittere. Hæc ſiquidem amiſſio, cum poſt triennii ſpacium contingat; præſcriptio quædam eſſe putatur. Non, *inquam,* lex illa refragatur. In ea namque agitur de re minoris, per præſcriptionem, ſicque per ſolum temporis lapſum amittenda. At verò emphyteuta, intra tempus legitimum non ſolvens canonem, neutiquam propter temporis lapſum, ſed propter legem contractus emphyteutici violatam, jure ſuo privatur. Eſt enim hæc lex & natura iſtius contractus, ut quotannis canon conſtitutus præſtetur: & hanc legem emphyteuta maximoperè violat, ſi per integrum biennium vel triennium ſolvere ceſſat: ac proinde hæc transgreſſio in cauſa eſt, ut jure ſuo privandus veniat.

Nihil item movet *l. 2. C. de fundis patrimonialib.*
506 ubi Conſtantinus Imp. reſcripſit, minoribus non nocere tardiorem ſolutionem. *Etenim* quod ibi dicitur, ad fraudem juris minorum non accedere, ſive minoribus fraudi non eſſe, ſi præfixo tempore penſio ex fundo, quem poſſident, ſoluta non ſit: non ſic accipiendum eſt, quod ipſo jure minores ſint tuti; ſed quod per reſtitutionẽ in integrum iis ſubveniatur, ut ceſſatio iſta obeſſe illis non poſſit. Quæ enim per in integrum reſtitutionem ſarciuntur: non eſſe fraudi minoribus reſtitutis dicuntur, *l. ſi intra. 6. C. de in integr. reſtitut. minor.* Tametſi alii aliter dictam *l. 2. C. de fund. patrim.* exaudiant, *ut videre eſt ex Corbulo d. tract. de jur. emphyt. cap. 15. ampliat. 28. num. 7. & Halbrittero in Diſp. de jur. emphyteut. de anno 1602. Reſpond. Banſovio. theſ. 34. ſub lit. a.* Ex quibus omnibus jam expoſitis manifeſtum evadit: minorem 25. annis, ob canonem emphyteuticum non ſolutum, ipſo jure emphyteuſin amittere: ita tamen, ut in integrum reſtitutionis beneficio illam recuperare poſſit, *d. l. ſi ex cauſa. 9. §. ſi in commiſſum. ff. de minorib. &c. Et ita ſentiunt Speculator in tit. de emphyteuſi. n. 24. Iaſon in d. l. 2 n. 48. C. de jur. emphyt. Bart. & Salicet. in d. l. ſi tutoris. 23. C. de adminiſtrat. tutor. Bald. in l. 2. num. 3. C. ſi adverſ. vendit. pignor. Guido Pap. deciſ. 435. num. 1. Guilielm. Redoan. in tract. de reb. Eccleſ. non alienand. quæſt. 24. cap. 2. num. 4. pag. 495. aliique ab his annotati.*

Undecimo hæc concluſio locum invenit etiam in 507
pupillo & infante: quod nimirum & hi ob non ſolutum canonem ipſo jure fundum emphyteuticum amittant: ita tamen, ut reſtitutionis in integrum auxilio ſibi conſulere valeant. Quod enim propter canonem non ſolutum, emphyteuta jure ſuo privatur: id venit ex natura ipſius contractus, *d. l. 2. C. de jur. emphyteut.* proindeque à contrahentibus tacitè hoc actum judicatur, ut res emphyteutica ad dominum, canone non ſoluto, revertatur. *Bald. in §. in de poteſt. num. 10. & ibi Alvarott. col. 3. de alienat. feudi. tit. 13. lib. 1. feud.* Conditionem autem contractus reſolutivam, ad præjudicium quoque pupilli & infantis, in contrahendo apponi poſſe, apparet *ex l. ſi creditor. 7. §. illud inſpiciendum. verſ. ſi verò tempus. ff. de diſtract. pignorum, & cap. verum. 4. ext. de condition ib. appoſit. ibique Dd. communiter notant.*

Aſſertioni noſtræ non obloquitur *l. Imperatores. 7.*
in fine ff. de publicanis & vectigalib. ubi pupillo, vecti- 508
gal non inferenti ſeu ſolventi, pœna commiſſi remittitur. *Nam* agit de pœna, quam ipſa lex abſque conventione hominis conſtituit. Nos verò hic agimus de pœna commiſſi, in conventionem à contrahentibus deducta. Etenim in contractu emphyteutico (*ut paulo ante diximus*) tacitè à contrahentibus actum intelligitur; ut canone intra præfixum tempus non ſoluto, res emphyteutica ad concedentem revertatur. Sed videatur Corbulus *d. tract. de jur. emphyt. cap. 15. ampliat. 29.* ubi hac de re latiſſimè diſputat. Eamque attigi etiam in additionib. *ad Iul. Clar. § emphyteuſis. q. 8. n. 8. & 9.*

Duodecimò hæc concluſio ampliatur, ut patre
intra legitimum tempus canonem non ſolvente, id 509
etiam ejus filiis obſit: quia, patre non ſolvente, peccatur contra naturam contractus, ratione cujus domino res emphyteutica una cum penſione

com-

committitur, & ad eundem redit, *d. l. 2. C. de jur. emphyteut.* Et hanc eſſe communem opinionem teſtatur Ruinus *conſ. 166. num. 12. & conſ. 167. n. 28. & conſ. 168. num. 6. volum. 1.* Quam confirmant & ſequuntur *Baldus in l. adoptivum. 8. §. patronum ff. de in jus vocand. Corn. conſ. 327. in hac conſultatione. n. 4. vol. 1. Alexand. conſ. 120. col. 1. num. 3. vol. 5. Iohan. de Amicis conſ. 133. num. 8. & 12. Salicet. in l. 2. num. 33. & ibidem Alberic. de Roſat. num. 15. C. de jur. emphyteut. Grat. conſ. 132. num. 6. vol. 1. Gozad. conſ. 34. n. 10. verſ. ſecundo videmus, & n. 14. item conſil. 46. viſis. n. 13. & conſ. 75. n. 2. aliique plures, quos memorat & amplectitur Corbulus d. tract. de jure emphyt. cap. 15. ampliat. 7. ubi & ipſe n. 2. hanc opinionem communem & veriorem dicit.*

510 Decimotertiò hæc concluſio extenditur in emphyteuta, qui plures reliquit heredes, & unus eorum partem canonis intra tempus conſtitutum non ſolvit. Hac enim de cauſa tota emphyteuſis in commiſſum cadit, *juxta gloſſ. ordinariam, in l. communi dividundo judicium. 7. in princip. ſuper verb. confundetur. ff. communi divid. argument. l. heredes. 25. §. in illa quoque. 11. ff. famil. erciſcund. l. 2. §. item ſi in facto. 5. & l. ſtipulationum. 5. §. ſi ſortem. 4. ff. de verb. obligationib.* Et prædictam gloſſam Doctores communibus ſuffragiis ſequuntur, *Ripa in l. eadem dicemus. 4. §. Cato. num. 44. ff. de verb. oblig. & ibidem Marian. Socin. num. 143. & ſeqq. Afflict. deciſ. 153. n. 4. Roland. à Valle conſ. 17. num. 16. vol. 2. Iaſon in d. l. 2. num. 58. Sichardus num. 7. C. de jur. emphyteut. Clarus in d. §. emphyteoſis, quæſt. 8. num. 13. & alii à Corbulo cumulati in d. cap. 15. ampliat. 8.* Ejusque ratio non eſt obſcura: tum quia ſi primus emphyteuta ob particularem canonis ſolutionem jure ſuo privari & expelli potuit, *ut ſupra num. 482. oſtenſum eſt*: etiam ejus heres privari debet, ne in hujus perſona conditio obligationis immutetur, *contra d. l. 2.*
511 *§. ex his. 2. ff. de verb. obligat.* Tum quia cum unuſquiſque heredum in ſolidum ad canonis ſolutionem obligatus ſit, *ut tradit Corneus conſ. 24. num. 17. volum. 2. Frideric. de Senis conſil. 228. factum tale eſt, &c. & Afflict. de deciſ. 153. num. 3.* culpa quoque communis erit. Tum quia ex natura contractus emphyteutici, res ob non ſolutam penſionem in commiſſum cadit, *ut hactenus ſæpè inculcatum ex d. l. 2. Cod. de jur. emphyteut.* Tum denique quia cum pœna ſit, ut ſi non ſolvatur penſio, emphyteuta jure ſuo privetur: non ſufficit, ut unus ex heredibus partem ſolvat. Niſi enim totum ſolvatur, pœna in totum committitur, *per notata Dd. in l. executione. 85. §. item ſi ita. 6. ff. de verb. oblig. D. Banſov. in d. Diſp. de jur. emphyt. Præſide D. Halbritter. ſub. theſ. 36.* Enim verò hanc opinionem ſummi juris eſſe, non negatur: ac proinde qui mitiorem ſententiam *cum Coraſio in d. l. 2. numer. 11. verſ. de illo porrò, &c. C. de jur. emphyteut. Oldendorpio claſſ. 5. de act. emphyteuticaria num. 7. Mynſingero cent. 3. obſerv. 66. Fachinæo lib. 1. controverſ. jur. cap. 97. Paulo Berens diſp. 11. ad Inſtit. them 2. quæſt. 6. & quibusdam aliis*, ſequi velit, non valde peccabit, *aſſerente D. Obrechto d. diſp. 36. de jur. emphyt. theſ. 369. & 370.*

Decimoquartò, huic concluſioni datur locus, etiamſi res emphyteutica ex parte interierit; vel aliud damnum, ſubſtantia rei ſalva, contigerit. Non enim emphyteuta idcirco à ſolutione canonis liberatur: quoniam particularis rei emphyteuticæ interitus, & damnum, ſubſtantia rei ſalva contingens, ad emphyteutam pertinet, *hoc §. noſtro, & l. 1 ibique Dd. communiter. ff. de jur. emphyteut.* Sed hanc rem explicatius proſecuti ſumus ſupra *num. 173. & ſeqq.* Aliud tamen juris eſt in tributo, quod fiſco debetur. Hoc etenim ob particularem agri interitum, annique ſterilitatem à cenſitoribus remitti ſolet, *l. forma. 4. §. 1. ff. de cenſib.* 512

Decimoquintò, hæc concluſio locum tenet, etſi emphyteuta privati poſt triennium elapſum celeri ſatisfactione moram purgare voluerit. Eum namque in continenti moram purgare, adeoque privationis pœnam evitare non poſſe, verior traditio videtur. Primum enim ubicunque dies & pœna obli- 513
gationi adjecta eſt, mora purgari non poteſt, *l. trajectitia. 23. ff. de obligat. & actionib. l. magnam. 12. C. de contrah. & committ. ſtipulat. Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 2. edit. 1. & Arumæus in tractat. de mora. c. ult. num. 8.* Atqui emphyteutæ dies & pœna eſt impoſita, *l. 2. C. de jur. emphyteut.* Ergo transacto die non poterit purgari mora. Deinde huc facit *l. Celſus. 23. in princ. ff. de receptis, qui arbitrium recep.* ubi ſi arbiter intra Kalendas Septembres dari juſſerit, nec datum erit; licet poſtea offeratur: attamen ſemel commiſſam pœnam compromiſſi non evaneſcere, ait Juriſconſultus: quoniam ſemper verum eſt, intra Kalendas datum non eſſe. Tertiò hæc traditio confirmari poterit argumento *l. 1. verſ. habebit igitur. ff. de penu legata.* ubi Ulpianus ita reſpondit: *Habebit igitur heres obligationem tamdiu quamdiu lis cum eo de pecunia conteſtetur: niſi fortè aliud tempus, vel mente, vel verbis teſtator præſtituit.* Quarto eadem ſententia probatur *ex l. 2. C. de jur. emphyteut.* ubi dicitur, emphyteutam, qui per triennium non ſolvit, omnimodo repelli poſſe, *ibi, ſed omnimodo eo (ſi dominus voluerit) repellendo, &c.* Quæ 515
certè verba ſatis clarè arguunt: ita abſolutè emphyteutam repelli poſſe, ut nec moram purgare queat. Poſtremò nusquam in toto jure civili cautum reperitur, quod hoc caſu moræ purgatio admittatur. At ſine jure aut certa lege nihil ſtatuendum, *Novell. 18. cap. 5. in princip.* Atque ita ſentiunt & docent *Iaſon in l. 2. num. 7. C. de jur. emphyteut. Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. cap. 17. num. 4. Roland. à Valle conſil 87. n. 7. vol. 1. Dominicus Cardinal. Tuſchus tom. 1. practicab. concluſ. lit. E. concluſ. 192. num. 41. & concluſ. 193. num. 30. cum ſeqq. Trentacinquius lib. 3. var. reſolut. tit. de jur. emphyt. reſolut. 4. num. 7. 8 26. & ſeq. Berlich. concluſ. practicab. part. 2. concluſ. 46. num. 47.*

Digitized by Google

num. 47. Fachineus lib. 1. controverſ. jur. c. 89. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 3. num. 32. & part. 1. Diſput. de jur. emphyteut. theſ. 29. pag. 137. Gerhard. decad. 15. quæſt. 8. D. Beſold. d. theſauro pract; lit. H. num. 43. pag. 415. D. Banſevius in Diſput. de jur. emphyteut. Præſide D. Halbritt. theſ. 42. Treutler. vol. 1. diſp. 29. th. 12. lit. D. & Ibi Bachevius in ſuis not. pag. 1137. Quanquam alii aliter ea de re diſputent, Franciſc. Sarmient. lib. 3. ſelectar. interpretat. c. 5. Daniel Moller. in Comment. ad conſtit. Sax. part. 2. conſtit. 38. num. 6. cum ſeqq. Heigius in hoc §. noſtro. n. 39. cum ſeq. Sichard. in d. l. 2. num. 20. & 21. ibidemque Leoninus num. 17. C. de jure emphyteut. & Hackelman. diſput. 11. theſ. 11. 17. lit. cap. ubi plures citat.

516 Noſtram ſententiam non turbat c. potuit. 4. extr. de locato. in quo diſponitur, quod emphyteuta offerendo canonis ſolutionem poſt biennium, celeri ſatisfactione moram purgare poſſit. Id enim ſingulariter in emphyteuta Eccleſiæ receptum eſt: non item in emphyteuta laici ſive privati. Et ita communiter concludere Doctores, teſtatur Ripa in l. ſi inſulam. 84. num. 38. ff. de verb. oblig. Faris de putio, de redintegrat. feud. c. 93. num. 6. Clarus in d. §. emphyteoſis. q. 8. num. ult. Corbulus in d. tract. de jur. emphyteut. cap. 15. limitat. 41. aliique ab eo relati. Ra-

517 tio ſpecialis juris dilucida eſt: quia emphyteuta Eccleſiæ, jure ſuo cadit, ſi per biennium in ſolutione ceſſet: proindeque merito moram purgare poteſt: ut ita in uno gravatus, in altero ſublevetur, argum. l. eum. qui 30. in pr. ff. de jurejuran. Sed emphyteuta privati triennale, ſicque longius tempus habet: ac propterea moram nullatenus purgare poterit. Bronchorſt. centur. 1. Miſcellan. controverſ. aſſert. 46.

518 Similiter minimè reſiſtit l. ſervum. 91. §. ſequitur. 3. ff. de verbor. obligat. ubi reſpondetur, ex bono &

519 æquo moram purgari poſſe. Æquitatem autem rigori præferri, notiſſimi juris eſt. l. placuit. 8. C. de judiciis. Etenim lex illa haud procedit, ubi dies & pœna obligationi adjecta eſt: Tunc ſiquidem moræ purgationi locus non relinquitur, d. l. trajectitia. 23. ff. de obligat. & act. cum ſimilibus, ſupra allegatis. Fachineus d. lib. 1. c. 98. ubi & reliqua argumenta, quæ huic aſſertioni negocium faceſſere videntur, abunde refutat.

520 Decimoſextò & ultimò, hæc concluſio ampliatur & extenditur; ut emphyteuta ob non ſolutum canonem, ipſo jure (modò certum & in confeſſo ſit, illum in ſolutione ceſſaſſe) non expectata judicis ſententia privata, emphyteuſin amittat, argumento l. 2. C. de jure emphyteut. ubi primò Juſtinianus ait, domino volenti licere emphyteutam, qui per triennium ceſſavit in ſolutione, expellere. Si licet domino eum repellere: conſequens eſt, ſententiam judicis neceſſariam non eſſe. Et ſanè quod ſententia judici privativa ſit opus: nullo verbo in iſto textu attingitur: ut parum credibile ſit, id Juſtinianum

511 Imp. omiſſurum fuiſſe, ſi neceſſarium foret. Deinde idem Imperator in d. l. 2. & in Novell. 7. c. 3. §. ſcire autem. 2. utitur præciſis dictionibus, omnino & omnimodo: quarum dictionum hæc vis eſt, ut indicent, aliquid ipſo jure fieri: ideoque tantum eſſe neceſſariam declarationem domini, jure ſuo uti volentis, non verò judicis. Et quod dictiones, omnino, omnimodo, penitus, & ſimiles ſignificent, ipſo jure aliquid fieri, prolixè traditum eſt à Tiraquello in leg. ſi unquam. ſuper verb revertatur, num. 76. & aliquot ſeqq. C. de revocand. donationib. & Corſeto ſingul. 194. in verbo, omnino. & ſingulari. 208. in verbo, penitus, itemque Ludovico Romano in ſingulari ſuo primo, nec non Matthesilan. ſing. 111. & 114. Hujusque aſſertionis auctores ſunt, Jaſon in d. l. 2. num. 14. C. de jur. emphyteut. & ibidem Salicetus num 8. Sichardus num. 19. & alii. Hoſtienſ. & Anton. de Butr. in c. potuit. 4. num. 18. extr. de locato. Ruin. conſil. 154. n. 6. vol. 1. conſil. 57. num. 11. vol. 4. Borcholt. in Commentar. de feud. cap. 3. num. 24. Connan. lib. 7. Commentar. c. 12. num. 9. Fachineus lib. 1. controverſ. jur. c. 93. Clarus lib. 4. recept ſentent. §. emphyteoſis. qu. 9. Arumæus Exercit. Iuſtin. 14. theſ 15. Bachovius in ſuis not. ad Treutler. vol. 1. diſp 19. th. 12. lit. B. pag. 1135. cum ſeq. ibique Hunnius quæſt. 48 pag. 1796 & ſeq. Corbulus in tractat. de jur. emphyteut. cap. 15. ampliat. 45. num. 1. aliique ab eo deſignati. Tametſi contrarium teneant Speculat. in titul. de emphyteuſi, quæſt. 47. num. 60. Paul. Caſtrenſ. in conſil. 68. lib. 2. Innocent. in d. c. potuit. extr. de locat. aliique, quos refert Tiraquell. in d. l. ſi unquam, in verb. revertatur. num. 187. C. de revocand. donationib. Quibus adjiciendi ſunt Mynſinger. cent. 3. obſ. 65. num. 1. cum ſeq. & cent. 6. obſ. 77. num. 1. & ſeq Cravett. conſil. 212. num. 2. Dominic. Cardinal. Tuſchus. tom. 3. practicabil. concluſ. lit. E. concluſ. 192. n. 7. & ſeq. Trentacinquius lib. 3. var. reſolut. tit. de jur. emphyteut. reſolut. 4. num. 2. Berlichius part. 2. concluſion. practicabil. concluſ. 46. num. 5. Gail. lib. 2. obſerv. 51. num. 7. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 53. edit. 1. & Matthias Stephani cent. 3. quæſt. 83. ad lit b. ubi dicit, hanc poſteriorem ſententiam eſſe quidem æquiorem & probabiliorem; priorem verò (quam nos amplectimur) de jure veriorem & communem eſſe.

Non obſtat noſtræ aſſertioni, quod Imp. Juſtinianus in d l. 2. ibi, jure ſuo cadat. C. de jur. emphyteut. utitur verbis, non præteritum, ſed præſens tempus ſignificantibus: item in d. Novell. 7. c. 3. §. ſcire. 2. ibi, fient omnino extranei, &c. utitur verbis futuri temporis: quæ verba privationem non ipſo jure, ſed per ſententiam inducunt, juxta gloſſ. in l. jubemus. 14. §. œconomus, ſuper verb. privetur, C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in l. criminali. 5. ſuper verb. habeatur. C. de juriſdict. omn. judic. Nam verba futura vel præſentia, nequaquam pœnam per ſententiam infligunt, quando talia verba ſunt conjuncta (ut in propoſito caſu) cum dictione aliqua præciſa, omnino, omnimodo, mox, prorſus, aut ſimili. Ea enim efficit; ut, licet ſint verba præſentia vel futura: tamen 522

pœna

pœna ipſo jure infligatur, *per notata gl. in c. quam ſit. 6. ad finem. ſuper verb. vacuetur, de electione, libr. 6. Roman. in conſil. 212. quoad primum. circa finem, & Matthæſilanus dict. ſingulari. 111. & aliorum, quos referendo probat D. Borcholt. dict. cap. 3. num. 24. ad finem.*

523 Conſimiliter non reſiſtit *cap. 1. de feudo ſine culpa non amitt. in princ. tit. 21. lib. 1. feudor. item c. 1. §. ſancimus, ibi, niſi convicta culpa. quo tempore miles inveſtituram petere deb tit. 224. lib. 1. F.* ubi vaſallus (cui emphyteuta comparari ſolet) ob feloniam admiſſam non cadit feudo ipſo jure: ſed demum ſententia judicis privativa interveniente. *Tum* quia tametſi cognitionis ſive ſententiæ judicis in locis allegatis mentio fit: illud tamen accidit ſolummodo propter controverſiam inter dominum & vaſallum: quæ ubi exiſtit, neceſſe eſt, ut competentis judicis ſententiâ
524 definiatur. *Tum* quia à feudo ad emphyteuſin, non ſemper procedit argumentum: & ſanè cum quæſtio civilis ex jure civili decidi poteſt, deciſio ejus ex jure feudali peti non debet, *c. 1. de feudi cognit. tit. 1. lib. 2. Feudor.*

525 Minùs adverſatur *l. lex vectigali. 31. §. 1. ff. de pignorib.* ubi dicitur; canone, ſecundum legem vectigali fundo dictam, non ſoluto, pronunciatum fuiſſe, fundum ſecundum legem, domini eſſe. *Etſi* enim in ea quoque lege judicialis pronunciationis fit mentio: non tamen inde ſequitur, quod talis pronunciatio neceſſariò requiratur. Sed & nos non diffitemur; evenire poſſe, ut judicis pronunciatione hac in re opus ſit: negante (*verbi gratia*) emphyteuta, ſe in canonis ſolutione ceſſaſſe, & domino eum non ſolviſſe affirmante. Tum etenim & judex adeundus, & ſententia expectanda eſt, quæ diſputationem & controverſiam iſtam dirimat: licet nihilominus ante judicis prolationem emphyteutâ, ſi non ſolverit, emphyteuſi privatus intelligatur. *Et ita benè hoc explicat Fachin. d. lib. 1 cap. 93. ubi etiam aliis objectionibus ſatisfacit.* Idem à nobis traditum eſt *in addit. ad Iul. Clar. §. emphyteuſis quæſtio. 9. numer. 4.*

526 Quanquam autem emphyteuta, ob non ſolutum legitimo tempore canonem, ipſo jure prædio emphyteutico excidit, *ut ex prædictis patet:* haud tamen domino illum propria auctoritate, abſque judicis decreto expellere, reique vectigalis poſſeſſio-
527 nem occupare licet. Ratio hujus in promptu eſt: tum quia non eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publicè fieri debet: ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi, *l. non eſt ſingulis. 176. ff. de reg. jur. l. ſi cujus. 13. §. æquiſſimum ff. de uſufruct. l. dotis 9 C. ſoluto matrim.* Tum quia per emphyteutæ ceſſationem & negationem res fit dubia & controverſa, ut jam ad eius diſcuſſionem judice opus ſit, *ut*
528 *paulo ante dictum.* At nemo ſibi ipſi jus dicere poteſt, præſertim ubi copia judicis habetur, *l. extat. 13. ff. quod met. cauſ. l. creditores. 3. C. de pignoribus, l. nullus. 14. C. de Iudæis, l. 3. l. ſi quis in tantam, 7. l. penult. & ult. C. unde vi, & tot. tit. C. ne quis in ſua cauſ. judicet. Borcholt. d. Commentar. de feud. c. 3. numer. 30. Clarus d. lib. 4. ſentent §. emphyteoſis, quæſt. 11. Fachin. dict. lib. 1. controverſ. c. 95. Buſius ad l. 2. ff. ſi ager vectigalis, &c. Heigius in noſtro §. num 17. & ſeq. ibidemque Vultejus num. 17. Bronchorſt. dict. centur. 1. aſſert. 53. edit. 1. Banſovius diſput. de jur. emphyt. Præſidente D. Halbritter. theſ. 44. Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 2. quæſt 3. pag 1125. D. Rümelin. exercitat. 15. ad Inſtitut. th. 12. ſub lit. b. in fin. pag. 139. Ericus Hedemannus Diſput. 17. propoſit. 59. & Menochius remed. 1. recuper. poſſeſſ. num. 78. & 79.* ubi plures variè ſententes allegat. Quibus adjiciatur quoque D. Beſoldus *in delibat. jur. ex lib. 6. Pandectar. tit. 3. num. 10. pag. 508. cum ſeqq.* & Knipſchildt *d. exercitat. Acad. 9. quæſt. 10. pag 335. & ſeq.*

Nec reluctatur *d. l. 2. C. de jur. emphyteut. l. quæro. 54. §. 1. ff. locati. & l. ædes. 3. C. de locato.* in quibus legibus domino emphyteutam, & locatori conductorem, ob penſionem non ſolutam, expellere permittitur. *Nam* verbum *expellendi vel repellendi (quod in citatis legibus extat)* ad juris intellectum ſive ordinem referri debet. Proindeque illic non corporalem dejectionem ſignificat, ſed legitimam expulſionem: quæ non fit de facto, ſed miniſterio judicis, & per remedia juris, competentesque actiones, *d. l. extat. 13 ff quod met. cauſ. cum ſimilibus, pro noſtra aſſertione ſupra adductis.* 529

Nihil quoque officit *tit. 54. in fine, & tit. 55. §. firmiter. lib. 2 feuder.* ubi aſſeritur, quod vaſallo de 530
delicto convicto, dominus liberam habeat facultatem feudum in uſus ſuos redigendi. Quæ utique verba ad dominum feudi referuntur, atque denotare videntur: dominum actum iſtum, nulla ſervata legitima ſolennitate, nec aliquo requiſito, ſed propria auctoritate explicare poſſe, *arg. c. de multa. 28. ext. de præbend.* Non, *inquam*, officit. Quando enim *in allegatis titulis* dicitur; dominum, felonia à vaſallo commiſſa, poſſe feudum in ſuos uſus redigere: id ſimiliter intelligendum eſt ſecundum juris ordinem, legitimumque proceſſum: quod nimirum dominus feudum ſuos in uſus redigere poſſit, non auctoritate propria, ſed ope, miniſterio & auctoritate magiſtratus; *juribus præcitatis.* Non item ad- 531
verſatur, quod dominus fundi ſive locator civilem, conductor verò naturalem poſſeſſionem fundi habeat. Unde, cum conductor vel emphyteuta, qui penſionem ſeu canonem non ſolvit, injuſtus poſſeſſor fundi efficiatur: dubium non videtur, domino ſive locatori permitti hunc conductorem vel emphyteutam propria auctoritate ex fundi poſſeſſione expellere. Omnis namque is, qui civilem alicujus rei poſſeſſionem habet: eum, qui hanc rem naturaliter ac injuſtè poſſidet, propria auctoritate, non accidente judicis permiſſione, etiam vi ex illa re expellere poteſt, *arg. l. clam. poſſidere. 6. §. ult. & l. ſeq. ibique gloſſ. & Dd. ff de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. 3. §.*

l. 3 *§. cum igitur* 9. *ff. de vi, & de vi armat.* Non, *inquam*, illud adverſatur. Quod enim dicitur; eum, qui civilem habet poſſeſſionem, poſſe illum, qui naturaliter rem tenet, vel poſſidet, de poſſeſſione deturbare, propriaque auctoritate dejicere, id expreſsè legibus ſupra pro noſtra ſententia adductis contradicit: ex quibus manifeſtum evadit, quod nemo ſibi jus dicere, nec poſſeſſionem ab alio detentam occupare valeat: ſed qui hoc conatus fuerit, poſſeſſione ac jure ſuo cadat, *d. l. extat.* 13 *ff. quod met. cauſ. d. l. nullus.* 14. *C. de judæis, d. l. ſi quis in tantam.* 7. *cum concordantibus.* C. *unde vi.*

532 Sic etiam non repugnat *l. penult. C. de pignor. act.*
ex qua apparet, quod creditor ex pacto pignus à debitore auferre propria auctoritate queat. Si hoc ex pacto & conventione licet: multò magis auctoritate legis, quæ dat poteſtatem expellendi emphyteutam, permittendum erit. Non repugnat, *inquam.* Quia creditor poteſt propria auctoritate ex pacto pignus auferre à debitore, ſi is non reſiſtat: alias non item, *d. l. creditores.* 3. C. *de pignoribus.* Etſi igitur debitor creditori facultatem pignus propria auctoritate occupandi conceſſit: attamen ſi debitor facto vel verbis reſiſtat; non rectè poſſeſſionem, niſi interveniat judicis auctoritas, occupabit. Siquidem & alioqui, quæ ſuo jure exigere alicui licet, melius ac tutius eſt exigere per judicem, *l. ſi pupillorum.* 7. §. 1. *ff. de rebus eor. qui ſub tutela, &c. l. ſi alius.* 7. §. *belliſſimè* 3. *in fin. ff. quod vi aut clam. l. ſi ſtipulatus.* 81. *in fine. ff. de ſolutionib. l. debitores.* 10. C. *de pignorib.* Latè & *eruditè Iohan. Vaud. variar. quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 13. Hucque ſpectant, quæ annotavimus *ad §. creditor.* 4. *ſupr. quib. mod. re contrah. obligat. num.* 226. *item ad principium tit. infr. de actionib. num.* 30. *& ſeqq. itemque in additionib. ad Iul. Clar. §. emphyteuſis, quæſt.* 11.

Supradicta autem concluſio, qua ſtatuitur; em-
533 phyteutam, ob non ſolutum conſuetum domino canonem per triennium vel biennium, jure ſuo privari, fundoque emphyteutico licitè expelli poſſe, aliquot modis reſtringitur & limitatur. Primò enim non procedit, ſi in inveſtitura & contractu convenerit, ſive actum fuerit, ne emphyteuta ob penſionem non ſolutam expellatur. Pactionem namque de rejectione emphyteutæ valere, diſertè expreſſum eſt *in l.* 2. *C. de jur. emphyteut.* Nihil quippe natura-
534 li æquitati magis conſentaneum eſt, quam ea, quæ inter aliquos placuerunt, ſervare, *l.* 1. *ff. de pact.* & unicuique licet juri ſuo renunciare, *l. penult. C. eod. tit.* Atque hoc commune effatum eſſe, teſtatur Iaſon *in d. l.* 2. *C. de jur. emphyteut. num.* 118. & *Salicet. num.* 13. *Speculat in tit. de emphyteuſ. quæſt.* 89. *num.* 112. *Cagnol. poſt Decium. in Authent. qui rem. num.* 30. *in ſexta limitatione. C. de SS. Eccleſ. Bartol. in l. fundi.* 4. *C. de fundis patrimonialib. Imola in c. petiit.* 4. *ext. de locato num.* 57. *Corbulus in tract. de jur. emphyteut. cap.* 15. *limitat.* 1. *ubi plures hanc in ſententiam accerſit.*

Deinde iſthæc concluſio locum non habet, ſi in
loco contractus inter Eccleſiam ſive dominum, & 535
inter emphyteutam talis obſervetur conſuetudo: quod emphyteuta ob non ſolutum canonem expelli
nequeat. Cujus ratio manifeſta eſt: tum quia ſic- 536
uti pactum hujusmodi valet, *ut paulò antè diximus*: ita & conſuetudo valere debet: cum ea ſit fortior, quam pactum privatorum, *arg. c. final. ibique gl. & Canoniſtæ. extr. de conſuetudine.* Tum quia cauſas
Eccleſiarum & clericorum ſecundum conſuetudi- 537
nem patriæ terminandas eſſe, conſtat *ex c. cum veniſſent.* 3. *extr. de eo, qui mittitur in poſſeſſ. & c. c. conſtitutus.* 8. *verſ. juxta municipii, extr. de in integr. reſtitut. & c. cum cauſa* 8. *extr. de ſentent. & re jud.* Tum quia conſuetudo legem dare poteſt omnibus
rebus, exiſtentibus in territorio, cujuscunque ſint, 538
ſecundum Abbatem in conſil. 72. *vol.* 1. *allegantem ad hoc l. ætatem.* 3. *ff. de conſib. & l. munerum.* 18. *§. patrimoniorum.* 21. *ff. de muneribus, & honor. can. quæ contra mores* 2. *Diſtinct.* 8. *& jura ſimilia.* Hæc ta-
men conſuetudo non attenditur, ſi inter dominum 539
& emphyteutam expreſsè aliud convenit: quia tunc emphyteuſis non immeritò ex partium conventione legem accipit, *l.* 1. *§. ſi convenit.* 6. *ff. depoſiti. l. in conventionalib.* 52 *ff. de verb. obligat.* & quia tum ab illa conſuetudine receſſum intelligitur, *ſecundum Auguſtinum Beroum in conſ* 107. *ſub num.* 7. *in fin. & num.* 8. *vol.* 1. *quem refert & amplectitur Corbul. in d. tractat. de jur emphyteut. cap.* 15. *limitat.* 2. *num.* 11. *& D. Obrecht. in Diſput.* 36. *de jur. emphyteut. theſ.* 380.

Tertiò, concluſio hæc non militat, ſi alius extra-
neus, tanquam procurator emphyteutæ, vel nego- 540
ciorum ejus geſtor, canonem domino ſolviſſet. Hanc enim ſolutionem ipſi emphyteutæ prodeſſe, æquitati conſonum eſt, *l. ſolvendo.* 39. *& l. quæ utiliter.* 45. *ad finem. ff de negoc. geſt.* Nam quotiescunque de conſervatione juris realis tractatur, ut eſt emphyteuſis: ſemper ex benigno jure factum negociorum geſtoris, alteri ad conſervationem & retentionem illius juris prodeſt, *arg. l. uſu.* 20. *ff. quemadmodum ſervit. amitt. & l. arborib.* 12. *§. quid tamen. ff. de uſuſruct.* Et ita in individuo ſive terminis (*uti loquuntur*) tenent *Ang. in l. lex vectigali.* 31. *ff. de pignorib. Lud Rom. in conſ.* 103. *incip. viſo propoſita quæſtionis themate. in princ. hosque referens Iaſon in d. l.* 2. *C. de jur. emphyt. num.* 68. & 69. *Dominic. Cardinal. Tuſchus tom.* 1. *practicabil. concluſ. lit. E. concluſ.* 192. *num.* 90. 107. *&* 152. *Berlichius part.* 2. *concluſ. practicabil. concluſ.* 46. *num.* 37. *& aliquot ſeqq.* Hucque revocari poterunt, quæ notavi *in addit. ad Iul. Clar. §. emphyteuſis. qu.* 8. *num.* 39. *& ſeq.*

Quarto, concluſio iſta etiam non obtinet, ſi ca-
non à quodam tertio, nullum jus in emphyteuſi ha- 541
bente, nomine ſuo proprio ſolutus domino eſſet. Quandoquidem, ut jus in rem conſervetur, non refert; quomodo, aut à quo, aut cujus nomine penſio

Digitized by Google

ſio exolvatur: dummodo exoluta ſit, *d. l. arboribus 22. §. quid tamen, ubi Bald. ff. de uſufruct. l. qui fundum. 12. ff. quemadmodum ſervitut. amitt.* Et expreſſius probatur argumento *l. forma. 4. §. ſi, cum ego. ff. de cenſibus.* ubi ſolutio cenſus aut canonis, per eum ſuo nomine facta, qui jus in re nullum habuit, prodeſt jus habenti, quoad conſervationem juris ſui cenſualis, vel emphyteutici, ut docet Jaſon *in d. l. 2. num. 69. C. de jur. emphyt.* citans Speculatorem *in tit. de emphyteuſi, quæſt. 82. num. 104.* & alios: cum quibus tranſeunt *Secin. Iun. conſil. 70. incip. proſequendo ordinem. num. 2. vol. 1. Abbas conſil. 67. col 3. prope finem. vol. 2. Bereus. conſil. 199. n. 19. & conſil. 204. num. 17. vol. 1. Petr. Ancher. conſil. 44. incip. primò de viribus. num. 7. Tiraquell. de retraict. lignag. §. 1. gloſſ. 9. num. 259. Guilielm. Redoan. in tractat. de reb. Eccleſ. non alienand. quæſt. 24. §. 3. num. 25. pag. 500. & Elbertus Leoninus in d. l. 2. n. 19. C. de jur. emphyt.* Hoc tamen rurſus non procedit, ſi dominus ab iſto tertio, qui non eſt procurator emphyteutæ, canonem recipere recuſet.

542

543 Quanquam enim aliquis, invito quoque creditore, pro alio ſolvere poſſit, *d. l. ſolvendo. 39. ff. de negot. geſt. l. ſolutione. 23. l. ſi pro me. 40. & l. ſolvere. 53. ff. de ſolutionibus.* non tamen idcirco tertius, invito domino, pro emphyteuta, à quo nullum mandatum habet, canonem ſolvere poteſt: quia ſolutio canonis non tantum fit ad conſequendam liberationem, ſed etiam fit in recognitionem dominii. Atqui hæc recognitio per tertium fieri nequit. Ergo etiam domino invito tertius penſionem ſolvere nequit, *ut tradunt Bald. in l. acceptam. 19. num. 37. & ibidem Salicet. in ultima quæſt. C. de uſuru. Iaſon. in d. l. 2. n. 70. C. de jur. emphyt. Natta conſil. 194. n. 8. & Tiraquell. d. §. 1. gl. 9. num. 262.* Nec tertius iſte, ſi canonem deponit & conſignat, quicquam agit: quia ſi non poteſt invito domino canonem pro emphyteuta ſolvere; multò minùs hunc poterit deponere & conſignare. Niſi fortè tertius iſte in emphyteuſi hypothecam conſtitutam haberet. Tum enim etiam abſque mandato, pro emphyteuta invito domino ſolvere, deponere, & conſignare canonem poterit: quoniam hæc ſolutio, depoſitio & conſignatio ad conſervationem juris ſui inſtituitur, *tradente poſt alios, à ſe relatos, Corbulo in d. tract. de jure emphyteut. c. 15. limitat. 7. n. 3. & 4.*

544

545 Quintò, iſti concluſioni locus non tribuitur, ſi nemo adfuit, cui emphyteutæ canonem ſolvere potuit: quia forſan Eccleſia toto biennio vacavit, vel hereditas toto triennii tempore jacens fuit. Tum enim tutus eſt emphyteuta & excuſatur. *Hoſtienſ. in ſumma tit. de locato. column. penult. Ruin. conſil. 151. num. 4. vol. 1. Bald. in l. 2. fin. C. de jur. emphyt. Alexand. conſil. 92. num. 9. & ſeq. vol. 1. Althuſ. lib. 1. Dicæolog. cap. 77. num. 35. pag. 268.* Nec hoc caſu proteſtatio neceſſaria eſt: quia cum revera non adſit, qui canonem recipiat: una mora non malè cum altera compenſatur, & neuter in mora eſſe dicitur, *juxta Caſtrenſ. in l. ſi & per emptorem. 51. in princip. per iſtum textum. ff. de actionibus empti. Decium conſil. 566. incip. promiſit. num. 4. & ſeq. Ruinum d. conſil. 151. num. 4. vol. 1. & D. Obrechtum d. diſp. 36. de jur. emphyt. theſ. 387.*

Sextò, concluſio illa vera non eſt, ſi emphyteuta toto biennii aut triennii tempore in carceribus detentus fuit. Siquidem propter impedimentum carceris, excuſationem meretur, uti docuerunt *Anton. de Butr. in c. ſignificante. 7. in 4. notabil. extr. de pignorib. & ibidem Barbat. col. 3. verſ. nota, quòd eo ipſo, &c. & Imola colum. 3 num. 5. Secin. Iun. conſil. 70. num. 7. vol. 1. Dec. in Authent. qui rem. num. 9. verſ. ſeptimo fallit. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Iaſon in d. l. 2. quæſt. 21. n. 65. Guilielm. Rodoan. in tractat. de rebus Eccleſ. non alienand. q. 24. cap. 3. num. 24. pag. 466. Paul. de Monte Pico in conſil. 76. num. 20. Anton. Rub. in repetit. l. vinum. 22. numer. 199. ff. de rebus credit. ſi cert. pet. & alii,* quos congeſſit Corbulus *d. tractat. de jur. emphyteut. cap. 15. limitat. 10.* ubi hoc procedere inquit, etiamſi emphyteuta ſua culpa carceratus fuerit. 546

Septimo, concluſioni iſti non eſt locus, ſi dominus prædii emphyteutici intra triennium canonem oblatum accipere recuſavit: quia eo ipſo emphyteuta canonem lucratur, nec dominus illum è prædio ejicere poteſt. Quod tamen tum demum verum eſt, ſi emphyteuta pecuniam, quam dominus recipere noluit, conſignet, & conſignatam deponat. Ut enim commiſſi pœna evitetur: omnino pecuniæ debitæ oblatio, conſignatio, & depoſitio neceſſaria eſt, *per apertum textum in d. l. 2. in fin. ibi, pecunias offerre, hiſque obſignatis. & ſecundum legem depoſitis. C. de jure emphyt.* Et propterea Gloſſæ *in dict. l. 2. in verb. ſecundum legem. Cyni, Baldi, Iacobi de Arena, Alberici, Saliceti, Sichardi, num. 31. in fin. & Elberti Leonini. num. 21. C. de tit. Iulii Clari. lib. 4. recept. ſentent. §. emphyteoſis q. 8. n. 10.* adeoque commune Doctorum pronunciatum, exiſtimantium, ſolam oblationem à pœna caducitatis ſeu commiſſi excuſare: at conſignationem & depoſitionem ad plenariam liberationem pertinere; ut ſcilicet emphyteuta nec ejici, nec de ſolutione penſionis præteriti temporis compellari poſſit, meritò improbandum eſt. Hoc enim verbis *dicta l. 2. in fin. C. de jur. emphyt.* perſpicuè reclamat, quæ tria, puta penſionis oblationem, conſignationem & depoſitionem copulativè ac nominatim requirit, ut emphyteuta ejectionis periculo liberetur: idque per ablativos abſolutos, *conſignatis & depoſitis*: quos conditionem facere indubitatum eſt, *l. ab emptione. 58. ff. de pact. l. à teſtatore. 109. ff. de condit. & demonſtrat. l. evictis. 8. & l. lite conteſtata. 35. ff. de uſur. l. acceptis. 93. ff. ad l. Falcid. l. facta. 63. §. reſcripto. ff. ad Senatuſconſult. Trebellian.* Conditio autem præcisè & ad unguem impleri debet, *l. qui heredi. 44. & l. Mævius. 55. ff. de condit. & demonſtrat. & dictum ſupr. numer. 74.* Sed & argumento à contrario ſenſu 547 548 549 550

ſenſu (quod in jure fortiſſimum eſt, *l. 1. ibi, hujus rei*
fortiſſim. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd. ſi neque
conſignet, neque deponat pecuniam, oſtendit Juſti-
nianus, emphyteutã è prædio ejici poſſe, *d. l. 2 in fin.*
C. de jur. emphyt. Quamobrem verius videtur, ſpeciale
eſſe hoc in caſu, ut ſola oblatio ad ſuffugiendam de-
552 jectionis pœnam non ſufficiat. Cujus ſpecialitatis
ratio hæc fortaſſis non incommoda redditur: quia
cum habeant emphyteutæ hoc prærogativæ, ut non
ſicut cæteri conductores, quamprimum ſolvere ceſ-
ſarint, expellantur, *l. vectigalia. 10. §. fin. ff. de pu-*
blican. & vectigal. l. ede. 3. ubi Dd. C. de locato. ſed
ceſſatio triennii continui neceſſaria ſit, hocque no-
mine domini non parum aggraventur: naturæ con-
ſentaneum Imperator cenſuit, in hoc viciſſim do-
minis faveri, ut eis penſionem revera emphyteutæ
ſolvant: quod tantum contingit, ſi numeratam pe-
cuniam domini recipiant, aut poſtquam recuſave-
rint: ea conſignetur & deponatur: ut meritò conſti-
tutum ſit, non ſatis eſſe emphyteutæ offerre, niſi
præterea penſio conſignetur & deponatur, *ſæpe alle-*
gata l. 2. C. de jure emphyt. ubi ita expreſſè docent Iaſ. n.
182. Coraſius n. 29. & Ioan Ferrar. Montanus circa fi-
nem. Quibus noviſſimè etiam ſuffragantur *D. Obrecht.*
d. Diſp 36 th 349. cum ſeq. Banſov. *in Diſp. de jur. em-*
553 *phyt. de Anno. 1602. theſ.* 38. & Eggebr. *d. ſynopſi juris*
emphyteutici. concluſ. 245.
Octavò præfata concluſio locum ſibi vindicare ne-
quit, ſi tota res emphyteutica periit, *hoc § noſtro, in*
fin. & l. 1 ubi Dd. communiter. Cod. de jure emphy-
teut. & monuimus ſupra numer. 373. & ſeq. Hujuſ-
554 que ratio evidens eſt: quia cum jus emphyteuticum
non niſi in re aliqua conſiſtat: meritò, re non am-
plius exiſtente, jus quoque illud interciderit. Non
enim accidens ſine ſubjecto eſſe poteſt: ſed hoc ſub-
lato, & illud interit. *initio ſ. de uſufruct. l. 2. ff. eod.*
l. nihil dolo. 129. §. 1. & l. cum principalis. 178. ibique
Decius. ff de reg. jur. Hinc ſi domus aliqua, in em-
phyteuſin data, una cum ſuperficie, forte chaſmate
periit; etiam jus emphyteuticum periit: cum nulla
res ſuperſit amplius, in qua jus illud locum habere
poſſit. Quod ſi verò non tota domus periit; ſed ad-
huc area ſalva remanſit: tum diſtinctio adhibenda
eſt. Aut tota domus, ut aream quoque comple-
555 ctatur, in emphyteuſin eſt conceſſa: aut tantum ſu-
perficies, quæ etiam domus appellatione venit.
Priore caſu ſi fortaſſe incendio domus periit, ſalva
adhuc area, penſio debetur: quoniam area, quæ
cenſetur maxima ſive potiſſima pars domus, adhuc
ſupereſt, *l. qui res. 98. §. aream. 8. ff. de ſolutionib.* At
poſteriori caſu, ſi ſuperficies periit, nulla amplius
debetur penſio: quia nihil ſupereſt, ex quo ſolvi ali-
quid poſſit, *ut rectè affirmant Imola in c. potuit. ext. de*
locat. & Iaſon in l. 1. num. 15. limitat. 32. in quo capite
556 *is plures alias utiles limitationes, quas qui volet, cogno-*
ſcere poterit, accuratè recenſet.
Modis finiendi juris emphyteutici abunde expo-
557 ſitis: coronidis & quaſi auctarii loco primum quæri
poteſt: Utri incumbat probatio, ſi emphyteuta di-
cat, ſe ſolviſſe canonem, dominus verò neget? Et
emphyteutæ incumbere, rationabile eſt: quia ſolu-
tionem alleganti, tanquam affirmanti, incumbit
probatio ſolutionis, *l. ult. C. de ſolutionib. l. 1. C. de*
probationib. l. 2. ubi Gothofred. lit. c. & l eum, qui 22.
ff. eod. Novell. 18. cap. 8. Gloſſ. in l. 2. in verb. repellere.
verſ. item quis probabit. C. de jur. emphyt. Bald. ibid.
num. 16. Bart. num. 9. verſ. quare, quis, &c. Albe-
ric. Roſatus num. 7. Salicet. num. 15. & Iaſon. n. 132.
Anchor. & Imola num. 55. in c. potuit. ext. de locato.
Marian. Socin. conſ. 111. numer. 15. vol. 2. ubi hanc
communem eſſe opinionem teſtatur: quam etiam, uti
veram & receptam, comprobat Igneus in repetit. l. ne-
ceſſarios. 5. §. non alias, num. 310. ff. ad Senatuſ. Silan.
Berous conſ. 152. num. 1. volum. 1. Guilielm. Redoan.
in tractat. de reb. Eccleſ. non alien. q. 20. n. 23. p. 446. 558
Sed hanc impugnare videtur ſententiam textus
in c. ſuper his. 16. ext. de accuſationib. ubi Innocenti-
us indicat; quòd, ſi contra electum quiſpiam exci-
piat, & proponat, eum perjurum eſſe: propterea quod
promiſerit ſolvere Titio decem, quæ non ſolvit: li-
cet hic excipiens fundet ſe in negativa: quia aſſerat,
illum non ſolviſſe: tamen ipſe excipiens negativam 559
iſtam probare cogatur. Ergo & in propoſita ſpecie
dominus, qui ſe fundat in negativa non ſoluti cano-
nis, hanc negativã probare tenetur. *Verũ reſpondetur:*
quòd in cauſis criminalibus is, qui ſe in negativa fun-
dat, eã probare cõpellatur, *ut ex verb. dict. c. apparet:*
in civilibus autem negociis procedat regula, quòd
affirmanti & ponenti probatio incumbat, *d. l. 2. &*
d. l. eum, qui. 22. ff. de probationib. & ſimilib. Vel
etiam forte non ineptè dici poterit: ſi tertius qui-
dam ſe in negativa fundet, hanc probare eum teneri:
ſecus autem, ſi altera partium id faciat, *ut à Sichar-* 560
do traditum eſt in d. l. 2. num. 17. Cod. de jure emphy-
teutico. Cæterum eo ipſo, quod emphyteuta pro-
bat, ſe tribus annis proximis ſingulatim canonem
ſolviſſe, præſumitur: quòd pro omnibus aliis annis
præteritis ſemper ſolverit: ita ut dominus non poſ-
ſit ab eo canonem petere, nec eum expellere ſub
prætextu, quòd aliis anterioribus annis non ſolve-
rit: niſi dominus illum non ſolviſſe evidenter do-
ceat, *argum. l. quicunque. 3. C. de apoch. publicis.*
gloſſ. in d. l. 2. in verb. repellere, verſ. vel quod tribus
annis. C. de jur. emphyt. & inibi Salicet. & Iaſon n.
135. Anton. Gabriel. lib. 1. de præſumptionib. concluſ.
11. ampliat. 1. Vivius in ſuis opinionibus communibus
opin. 92. part. 1. Maſcardus in tractat. de probationib.
concluſ. 603 n. 9. & 21. vol. 1. ubi plures citat. Idem 561
de colono ſive inquilino monuimus *in pr. ſupra hoc*
tit. num. 78. Solutio porrò canonis vel confeſſio-
ne domini, vel inſtrumentis & apochis, vel teſtibus
ad minimum duobus probari ſolet & poteſt, *ut tenet*
Baldus in l. teſtium. 18. num. 2. C. de teſtib. & in d. l.
2. num. 18. C. de jur. emphyteut. ibidemque Iaſon n.
134 Oldendorp. claſſ. 5. de actione emphyteut. in verb.
reus triennio jam elapſo, &c. pag. mihi. 954. Afflict.
deciſ.

Digitized by Google

562 deciſ. 13. num. 26. Octavian. Cacheran. deciſ. 53. n. 7. & 15. quos refert & ſequitur Aurelius Corbul. in tract. de jur. emphyteut. c. 15. quæſt. 4. n. 4. & 6.

Deinde in diſceptationem & illud cadit: ſi emphyteuta in ſolutione canonis ceſſaverit, & antequam dominus declaraverit, ſe velle, eum jure ſuo cecidiſſe, fructus perceperit, an ad reſtitutionem eorum teneatur? Et teneri, plerique affirmarunt: *Speculator in tit. de emphyteuſi, quæſt. 10. n. 19. Bald. in l. ſi pater. 5. in 3. notab. C. de uſufruct. Iaſon in l. 2. num. 17. C. de jur. emphyt. Angel in Novel. 7. c. 7. ſi vero & perpetuam, &c. Felin. in c. de quarta. num. 33. ext. de præſcript. Capolla in conſ. civili. 25. n. 7. Ripa in l. 1. §. ſi heres. 16. num. 16. ff. ad ſenatuſconſ. Trebell. Guilel. Redoan. in tract. de reb. Eccleſ. non alienand. quæſt. 19 c. 2. num. 12. pag. 441. & Tiraquell. in repetit. l ſi unquam in verb. revertatur. n. 271. Cod. de revocand. donat. Bachovius in ſuis not. ad Treutler. vol. 1. diſp 29. th. 12. lit. B. pag. 1136.* Contrarium vero tenuerunt *Rota Bononienſis, Petrus de Benintendis deciſ 37. Corbul. d. c. 15. ampliat. 38. num. 2. Mynſinger. cent. 6. obſ. 83. num. 5. Fachineus lib. 1. controverſ. jur. cap. 94. verſ. verum re maturius, &c. Hedemannus Diſp. 17. propoſit. 61. & Banſovius in Diſp. de jure emphyteut. Præſide D. Halbrittero, th. 45.* Quorum ſententiam, veluti (*teſte Mynſingero dicto loco*)
563 ſaniorem, & æquitati magis conſentaneam, atque poſt multam diſputationem in Camera Imperiali obtentam, & ego omnino ſequendam cenſeo. Quia clariſſimi juris eſt: fructus ſpectare ad eum, qui rei eſt dominus, *l. & ex diverſo. 35. §. 1. & l. ſolum. 49. §. 1. ff. de rei vindicat.* Aſt antequam dominus declaret, ſe velle eſſe locum caducitati, emphyteuta jure ſuo non eſt privatus, ſed dominium rei retinet, *d. l. 2. C. de jur. emphyteut.* ubi ſancitur expreſsè, emphyteutam cadere jure ſuo ob canonem non ſolutum, *ſi*
564 *dominus voluerit.* Ergo antequam dominus velit, cadere non dicitur. Illa ſiquidem verba (*ſi dominus voluerit*) conditionem important. Priusquam autem conditio eveniat: actus ſub conditione factus non habet effectum, *l. cedere diem. 213. ff. de verb. ſignif. l. legata ſub conditione. 41. ff. de condit. & demonſtr.* Quapropter cum fructus ad ipſum emphy-
565 teutam pertineant, eos reſtituere non eſt obligatus.

Huic deciſioni non adverſatur, quod malæ fidei poſſeſſor fructus non faciat ſuos, ſed omnes reſtituere teneatur, *l. fructus. 33. l. ſi navis. 62. §. ult. ff. de rei vind. l. domum. 5. l. ſi fundum. 17. & l. certum. 22. C. eod. §. ſi quis à non domino. 35. ubi & nos explicatius num. 58. & ſeq. ſupra de rer. diviſ. &c.* Emphyteuta autem, poſteaquam jure ſuo cecidit, malæ fidei poſſeſſor cenſeatur. *Nam* reſpondetur per inficiationem: quoniam emphyteutam eſſe malæ fidei poſſeſſorem ex eo tempore, quo in ſolutione ceſſavit, nequaquam conceditur: cum jure ſuo privatus non dicatur, niſi dominus voluerit. Igitur ante domini declarationem, non eſt privatus: & ſic bonæ fidei eſſe intelligitur: quia probabiliter credere pot-
566 eſt, dominum ipſi pœnam remittere velle.

Minus adverſatur, quod uſufructuarius ad fructuum, quos finito uſufructu percepit, reſtitutionem teneatur, *l. ſi pater. 5. C. de uſufruct.* Quandoquidem noſtro in caſu jus emphyteuticum ex ſola ceſſatione in ſolutione, finitum & extinctum eſſe, prorſus negatur. Idem monuimus *in additionib. ad Iul. Clar. §. emphyteuſis, quæſt. 27. n. 5.* 567

Multò minus adverſatur, quòd hæc ſit natura conditionis, ut retrotrahatur, *l. ſi filiusfamili. 78. ff. de verbor. obligat.* ac proinde domino declarante, ſe velle privationi locum eſſe, idem ſit, ac ſi ſtatim, cum ceſſavit, privatus fuiſſet: quo caſu fructus ſine dubio ad dominum pertinuiſſent. *Etenim* id, quod dicitur, conditionem retrotrahi, locum habet; quando à caſu conditio pendet: ſecus, cum à poteſtate contrahentium, *l. potior. 11. §. 3. & ibi Bartol. ff. qui potior. in pignor. habeant.* Sed conditio illa, *ſi dominus voluerit*, à voluntate domini pendet: cum is poſſit velle & nolle. Ideoque retro non trahitur. Præterea in præjudicium tertii conditionem non trahi retrò, evincitur *ex l. 1. ubi Bald. in ult. colum. C. an ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſ. teneatur. Alexand. conſil. 228. num. 3. lib. 6.*

Minimè omnium adverſatur, quòd principalis 568
cauſa inſpicienda ſit, & ab ea diſpoſitio regulam ſumere debeat, *argum. l. ſi heres. 5. ff. de actionib. empto. l. unic. circa fin. C. de imponend. lucrat. deſcript.* Cauſa autem principalis, ob quam privetur jure ſuo emphyteuta, ſit: quia non ſolverit canonem: proindeque illa videatur inſpicienda, & ex ea judicandum, privationem inductam eſſe; & conſequenter ex eo die fructus ad dominum, ad quem res pertinuerit, pertinere: non autem ad emphyteutam jam excluſum, & jure ſuo privatum. Minimè (*inquam*) hoc adverſatur: quia facilè conceditur, cauſam principalem eſſe attendendam, ſi talis ſit cauſa, quæ effectum producere poſſit. Sed cauſa illa, nempe negligentia ſolvendi canonem, ſola effectum producere nequit: niſi voluntas domini concurrat. Itaque meritò ante domini declarationem emphyteuta jus ſuum non perdit: ac per conſequẽs fructus interim perceptos lucratur. *Reliqua, quæ huic aſſertioni ſolent opponi, diluit Fachineus d. lib. 1. c. 94.*

Ulterius & hoc in diſquiſitionem vocatur: utrum 569
emphyteuta, ſi abſque ejus culpa emphyteuſis finita fuerit (*putà ſi res emphyteutica concedatur uſque ad certum tempus, certamve generationem, & illud tempus elapſum ſit, ac generatio extincta*) meliorationes in re emphyteutica factas, repetere poſſit? Et licet hujuſmodi meliorationes non ſolum ipſi emphyteutæ, ſi vivat; ſed etiam ejus filiis & deſcendentibus, tam maſculis, quàm fœminis deberi, crebrioribus Doctorum votis ſit receptum; *ut teſtatur Iulius Clarus lib. 4. recept. ſent. §. emphyteuſis, qu. 45. Bald. in l. ſenatus. 43. §. Marcellus. ff. de legat. 1. Decius conſ. 518. Iaſon in d. l. 2. num. 27. C. de jure emphyteut. & Borcholt. de feud. cap. 3 num. 31.* attamen verior videtur ſententia eorum, qui ejuſmodi impenſas & meliorationes, quibus res emphyteutica melior eſt effecta,

cta, ad dominum pertinere contendunt. Pro qua
opinione facit, quod contractus emphyteutic⁹ ea de
570 cauſa maximè inſtituitur, ut res melior efficiatur:
quemadmodum ex ipſius verbi etymologia ſeu ſi-
gnificatione efflorefcit, *de qua dictum ſupra num.* 1.
& 114. Et idcirco Eccleſia prædia ruinoſa ad melio-
randum in emphyteuſin concedere conſuevit, *ut in*
auth. ſi quas ruinas. C. de ſacroſ. Eccleſ. Quare ſi hanc
ob cauſam contractus emphyteuticus celebrari ſo-
let: utique dominus expenſas meliorationum ſolve-
re non tenetur. Ob id enim dat prædium in em-
phyteuſin, ut ab hoc ſumptu liberetur: quod non
fieret, ſi impenſam ſolvere cogeretur. Confirma-
tur quoque hæc ſententia *ex l. 1. C. de jur. emphyteut.*
& hoc §. noſtro. in fin. ubi damnum, quod per rei de-
teriorationem contingit, ipſi emphyteutæ, non verò
domino imputatur. Ex quo apparet, emphyteu-
tam non poſſe repetere à domino expenſas, in refi-
ciendo factas. Quia ſi repetitio emphyteutæ dare-
tur: non ejus damnum, ſed domini eſſet. Sed &
eadem doctrina ab æquitate non eſt aliena: quia
cum emphyteuſis plerunque pro exigua mercede
concedi ſoleat: hinc in compenſationem fructuum
meliorationes domino ex natura contractus cedunt,
finita emphyteuſi, etiam ſine culpa emphyteutæ.
Nam ſi ex culpa amittatur emphyteuſis, veluti ob
non ſolutum canonem, vel ob alienationem illicitè
factam, aliamúe ob cauſam: tunc dominum melio-
rationes lucrari, extra controverſiæ aleam poſitum
eſt, *l. 2. C. de jure emphyt. Novell. 7. cap. 3. §. ſcire au-*
tem, &c.

571 Non obſtat *l. demor. 58. ff. de legat. 1.* ubi ſi quis fa-
ciat impenſas in re ſubjecta reſtitutioni poſt tem-
pus, poterit eas impenſas repetere ab eo, cui rem re-
ſtituit. Idem ergo in materia noſtra dicendum vi-
detur: cum res emphyteutica poſt certum tempus,
vel certam generationem reſtitutioni ſubjecta ſit.
Quia breviter reſpondetur: ibi non eſſe rem ad melio-
randum datam, neque meliorationes venire, ſicut ex
natura contractus emphyteutici veniunt.

572 Non obluctatur etiam textus *in c. 1. §. ſi vaſallus.*
tit. Hic finitur lex 28. lib. 2. feud. ubi ſecundum u-
nam lecturam, meliorationes pertinent ad vaſallum,
& non ad dominum. *Nam* res, quæ conceduntur
in feudum; non ad meliorandum dantur, ſed propter
ſervitia perſonalia, quæ ſunt cauſa feudi. At cauſa
contractus emphyteutici regulariter melioratio
cenſetur, ut ex verbo ipſo conſtat. Imò ille ipſe tex-
tus magis confirmat, quam evertit deciſionem no-
ſtram: quia ſecundum opinionem ultimam, quæ in
iſto textu refertur, finito feudo meliorationes factæ
omnino ad dominum feudi pertinent: quæ opinio
573 ultima in dubio tenenda eſt, *per notata Accurſii &*
aliorum in l. qui filium. 74. §. Fabius, in verb. & alia.
ff. ad ſenatuſconſ. Trebell. & in l. ea lege. 3. C. de con-
dict. ob cauſ.

574 Nihil quoque movet, quod dominus videatur
locupletari cum alterius, ſcilicet emphyteutæ, ja-
ctura & detrimento, contra regulam juris, *l. nam*
hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. l. jure natur. 206.
ff. de reg. jur. Quoniam, ubi intervenit conſenſus
tacitus, vel expreſſus, vel conventio: prædicta re-
gula officium ſuum perdit: cum conſentienti & vo-
lenti injuria non fiat. *l. 1. §. uſque adeo. 5. ff. de injur. c.*
ſcienti. 27. de reg. jur. in 6. & tradidimus in additio-
nib. ad Iul. Clar. §. emphyteuſis, quæſt. 45. num. 7. &
ſeq.

Sic non repugnat *l. uſufructu. 7. §. quoniam verſ.* 575
hactenus. & l. ſed, ſi quid. 15. in princ. de uſufruct. &
l. eum, ad quem. 7. C. eod. t. ubi uſufructuarius, cui
ſimilis eſt emphyteuta, poteſt expenſas utiliter fa-
ctas repetere, vel detrahere. *Quandoquidem* & il-
læ leges noſtram ſententiam magis corroborant,
quam impugnant: quia uſufructuarius expenſas mo-
dicas, ad quas de natura uſusfructus tenetur, repe-
tere non poteſt: eas autem, quæ ex natura uſusfru-
ctus non veniunt, repetere poteſt, *d. l. uſufructu. 7.*
quoniam. ff. de uſufr. d. l. eum, ad quem. 7. C. eod. t.
Cæterum omnes impenſæ, quæ fiunt in re emphy-
teutica, ex natura ipſiuſmet contractus veniunt:
proindeque nullæ impenſæ rei emphyteuticæ repeti
poſſunt. *Atque ita tradunt Franciſcus Sarmient. lib. 3.*
ſelectar. interpretat. c. 4. Fachineus lib. 1. controverſ.
jur. cap. 92. & Bronchorſt. cent. 1. Miſcellan. contro-
verſ. aſſert. 45.

Poſtremò, quæ actio ex contractu emphyteutico
detur & profluat, Doctores admodum variant: qui- 576
buſdam actionem præſcriptis verbis dari putanti-
bus, *Accurſ. in l. 1. verb. cuſtodiri. C. de jur. emphy-*
teut. ibique Petr. de Bella Pertica, & Cyn. quæſt. 5. &
Alberic. num. 8. Iohan. Andr. ad Speculat. in tit. de
emphyteuſ. quæſt. 171. num. 197. in fine & Oldendorp.
claſſ. 5. de act. emphyt. nonnullis condictionem ex le-
ge competere contendentibus? *Iaſon. in d. l. 1. num.*
68. C. de jur. emphyteut. & ibidem Sichard. in fin.
Weſenbec. in Paratit. ff. ſi ag. vectigal. id eſt, emphyt.
pet. num. 2. Ferrar. in tract. de jur. emphyteut. circa
princip. Donell. lib. 9. Comment. de jur. civ. cap. 14.
Treutler. Diſput. 29. th. ult. lit. g. vel. 1. Iacob. de Ni-
gris in l. 1. num. 48. ff. de legat. 1. Valaſc. in tract. de
jur. emphyt. quæſt. 6. num. 8. Hedeman. Diſput. 17.
propoſit. 48. & Iul. Clar. lib. 4. recept. ſent. §. emphy-
theoſis. quæſt. 47. ubi hanc communem eſſe opinionem
affirmat, ex mente Bartoli in l. unic. num. 7. ff. de con-
dict. ex leg. Ego verò peculiarem ac propriam inde
actionem, videlicet emphyteuticariam, proficiſci
juri magis conſonum eſſe concludo, *arg. l. ſi finita.*
15. §. ſi de vectigalibus. 26. ibi, vectigali actione. ff. de
dam. infect. & l. ſi, cum venditor. 66. in princ. ibi, a-
ctione, qua de fundo vectigali, &c. ff. de evictionib.
Hujuſque concluſionis ratio ſatis dilucida eſt: quia 577
hic contractus emphyteuticus ſua indole & natura,
abſque ulla nova lege, obligationem & actionem
producit. Ideoque ex eo nulla alia actio oriri pot-
eſt, quam emphyteutica ſive emphyteuticaria. A-
ctiones enim, quæ ex nominatorum contractuum vi
natu-

Digitized by Google

naturali & propria proveniunt, etiam appellatio-
nem ab ipſorum contractuum nomine ſortiuntur.
578 Sic actio, quæ ex pignoris contractu naſcitur, pi-
gnoratitia appellitatur. *§. ult. ſ. quib. mod. re contra-
hit. oblig. & tot. tit. ff. & C. de pignorat. act.* Sic ex
depoſito ſequeſtratio quæ oritur actio, depoſiti ſe-
579 queſtraria actio dicitur, *l. ſi in Aſia. 12. §. cum ſeque-
ſtre. 2. ff. depoſiti.* Quare ſententia illorum, qui
præſcriptis verbis actionem ex hoc contractu con-
cedi affirmant, planè erronea eſt. Hæc quippe
580 præſcriptis verbis actio ex contractibus innomina-
tis, qui nimirum certum & ſpeciale nomen non ha-
bent, deſcendit, *l. 1. 2. & 3. ff. de præſcriptis verbis.*
581 Innominatus autem contractus ex rei traditione vel
facto initium capit & perficitur, *l. 1. §. item emptio.
ff. de rer. permutat. & l. naturalis. 5. in princ. & §§.
ſeqq. ff. de præſcript. verb.* cum tamen contractus em-
phyteuticus ad ſui perfectionem neque rei traditio-
nem, neque factum deſideret: id quod vel ex eo
colligitur, quod olim vel pro emptione & venditio-
ne, vel pro locatione & conductione haberetur, *per
hunc §. noſtrum, & l. 1. C. de jur. emphyt. & explica-
tum ſupra num. 55. & 62.* quos contractus ſolo con-
ſenſu perfici, tralatitium eſt, *initio tit. ſ. de obligat.
ex conſenſu, l. 2. in princ. ff. de obligat. & actionib.*
582 Quin & illi, qui condictionem ex lege hic compe-
tere autumant, æquè hallucinantur. Etenim con-
dictioni ex lege toties eſt locus, quoties nova ali-
qua lege obligatio introducta eſt, nec tamen cautum
eadem lege, quo genere actionis experiamur, *d. l.
unic. ff. de condict. ex leg.* Atqui obligatio hujus con-
tractus non eſt introducta Imperatoris Zenonis no-
va lege: ſiquidem & ante ejus conſtitutionem hic
contractus ſua natura fuerit efficax ad producendam
obligationem & conſequenter actionem, *ut patefcit
ex hoc §. noſtro, & tot. tit. ff. ſi ager vectigal. &c.* Re-
ctè ergo ſtatuitur, ex hoc contractu proficiſci pecu-
liarem ſeu propriam actionem, nimirum emphy-
teuticam; quæ à veteribus Jurisconſultis interdum
actio vectigalis, interdum de fundo vectigali dici-
tur, *d. l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalib. 26. de dam. in-
fect. & d. l. ſi, cum venditor. 66. in princ. ff. de evictio-
nib.* Quam ſententiam tenent etiam & tuentur *Myn-
ſinger. ad hunc §. num. 6. D. Bocerus claſſ. 2. Diſp. 14.
theſ. 39. edit. 2. Broneborſt. cent. 1. Miſcellan. contro-
verſ. aſſert. 43. D. Halbritter in Diſp. de jur. emphyt.
de anno 1602. Reſp. D. Banſovio, theſ. ult. Hænonius
Diſp. 16. controverſ. 19. ſub lit. a. Bachovius in ſuis
not. ad d. diſput. 29. Treutleri. vol. 1. lit. G. pag. 1142.
& ibid. Hunnius quæſt. 58. pag. 1863. & d. lib. 3. var.
reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 2. quæſt. 13. item Rich-
ter d. tract. de contractib. diſput. 10. theſ. 6. pag. 324.*
Hucque referantur, quæ docui *in additionib. ad Iul.
Clar. §. emphyteuſis, quæſt. 47.* Hoc loco Dn. Col-
lega Bocerus, *num. 25. pag. 436.* incivilem & rigi-
dum nimis agit Cenſorem. Licet enim expreſsè
ſcripſerim *ſupra num. 47. 576. & hoc num. 582.* ex
contractu emphyteutico propriam & ſpecialem a-
ctionem proficiſci, videlicet emphyteuticariam; &
ita quoque ſentientem ipſummet Bocerum allega-
verim: nihilominus tamen ſiniſtrum meis verbis
affingere conatur ſenſum, quaſi tradiderim: ex hoc
contractu competere illam actionem vectigalem,
quæ realis eſt, & adverſus quemlibet rei emphyteu-
ticæ poſſeſſorem datur, *l. 1. §. ult. ff. ſi ager vectiga-
lis, &c.* Itane verò te ipſum prodis, mi Bocere? I-
tane conſuetam tuam calumniandi libidinem dete-
gis? Non dubito equidem: intelligere viros erudi-
tos, ſententiam illam, quam mihi adſcribere non
vereris, meam haud quaquam eſſe; ſed hoc me ſal-
tem voluiſſe: actionem emphyteuticariam, quæ hoc
ex contractu oritur, à veteribus Jureconſultis actio-
nem vectigalem dictam eſſe: ſicut & ager vectigalis
ſeu emphyteuticarius dicitur *in rubric. ff. ſi ager ve-
ctigal. vel emphyteut. pet.* Verum enimverò hodie 583
parum utilis diſputatio vel controverſia iſta vide-
tur: cum nomen actionis in libello exprimi non ſit
neceſſum: ſed ſufficiat, factum ita aptè narrari, ut
ſine alia expreſſione judex colligere poſſit, quæ actio
agenti competat, *per textum manifeſtum in c. dilecti.
6. ext. de judiciis, ibique Abbas Panormitan. Decius
& Canoniſtæ communiter. Iaſon in l. edita. 3. num. 2.
C. de edendo. Bartol. Angel. & alii in l. 1. ff. eod. tit.
Valaſcus d. tract. de jur. emphyt. quæſt. 6. num. 9. Va-
conius à Vacuna lib. 6. novar. declarat. jur. declar. 88.
& Gail. lib. 1. obſ. 61. in princ. & num. ult. qui omnes
id copioſius perſequuntur.* Tandem coronidis loco 584
monendum: quod in cauſa emphyteutica judex
competens ſit ille, cujus in territorio res emphy-
teutica ſit ſita. Ita communiori calculo concludunt
*Ludovic. Roman. conſil. 212. num. 6. Ieſon. in d. l. 1.
num. 73. C. de jure emphyt. Mynſinger. reſponſ. 78. n.
19. decad. 8. Petrus Frider. in tract. de proceſſ. in Cam.
Imp. extrab. lib. 1. cap. 11. num. 8. eoſque laudans no-
viſſimè Nicolaus Eggebrecht. in Synopſi juris emphyt.
concluſ. 104.*

§. *Item quæritur. 4.*

Item quæritur, ſi cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos: utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Caſſius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta; dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit.

Digitized by Google

S u m m a r i a.

1 *Quale exemplum hic proponatur.*
2 *Artifex ſi conſtituto precio ex ſua materia aliquid fecerit, venditio eſt: ſi vero ex materia ejus, qui juſſit, conductio.*
3 *Mens & intellectus l. item ſi, pretio. 21. §. 2. ff. locati.*
4 *Area pars domus maxima.*
5 *Vnum idemque negocium diverſo jure non cenſetur.*

DE uno exemplo, quo ſimilitudo emptionis & locationis confirmatur & declaratur, videlicet de emphyteuſi, *in §. præcedenti*, ubertim diſputatum eſt: hoc loco affertur alterum exemplum, *ſumptum*
1 *ex l. 2. in fin. ff. locati.* in quo dubitatum fuit de negocio quodam, emptio ne eſſet, an locatio. In quo negocii genere diligenter diſtinguendum eſt: utrum is, qui ſibi quid fieri petit, etiam aliquid det, unde id fiat, necne. Nam ſi etiam quid dederit, locatio erit: ſi nihil dederit, erit venditio. Nec enim poteſt eſſe ulla locatio, ubi corpus ipſum, ſeu materia non datur ab eo, cui id fieret, *l. Sabinus. 20. ff. de contrah. empt.* Unde cum artifex, conſtituto precio, quid efficit, ſiquidē ex ſua materia, venditio: ſin ex materia ejus quid efficit, qui juſſit, cōductio contra-
2 cta intelligitur, *hoc §. noſtro. d. l. 2. in fin. ff. loc. & l. ſcrib. 34. ff. de aur. & argent. legat.* Sic ſi conveniat inter me & Titium: ut certum numerum tegularum mihi det certo precio: ſiquidem ex meo fundo tegulæ fiant, conductio erit: ſin ex Titii, erit venditio. Toties enim (*inquit Javolenus*) conductio alicujus rei eſt, quoties materia, in qua aliquid præſtatur, in eodem ſtatu ejuſdem manet. Quoties verò & immutatur, & alienatur: emptio magis, quam locatio, intelligi debet, *l. convenit. 65 ff. de contrah. empt.*

Cui non obſtat *l. item ſi, pretio. 22. §. 2. ff. locati.* ubi, ſi ita convenerit, ut tu inſulam mihi ædifices, & omnem materiam ſuppedites; non venditio, ſed locatio eſſe dicitur: cum tamen tu artifex non operam tantum, ſed materiam etiam præſtes. Atque ita licet ibi proprietas rerum à conductore alienetur, & in locatorem transferatur: nihilominus tamen locatio contracta eſſe pronunciatur, contra regulam jam propoſitam, qua aſſeritur, locationem non eſſe, ubi conductor rem, in qua aliquid fecit, in locatorem transfert. Non obſtat, *inquam*. Hoc et-
4 enim in caſu materia mea fit, non ratione contractus (nam alioquin eſſet emptio) ſed ratione ſoli ſive areæ, quæ domûs pars eſt potiſſima & maxima, *l. qui res. 98. §. ult. ff. de ſolutionib.* Et ſic in ſpecie illius legis ſciendum eſt: conductorem non præſtitiſſe ipſum corpus, hoc eſt, ſolum, in quo præſtabat operas: & domum quidem ſua materia ædificaſſe, ſed in ſolo ipſius locatoris, ut rectè iſtam legem exaudit *Balduinus. Hotomanus, Bachovius & Heigius hic n. 4. & poſt alios, quos citat, Menochius in tractat. de retinend. poſſ. ff. remed. 4. n. 16. & ſeq.*

Porrò rationes Caſſii, cur hoc negocium in præſenti §. relatum, partim emptio videatur, partim locatio, ſunt faciles. Cur autem contra Caſſium venditio tantum negocium iſtud, quo quis & operam & materiam præſtat, exiſtimetur, hæc eſt ratio: quia perinde hoc eſt, atque ſi annulum antè confectum ab aurifice quis emat, *notante Weſenbecio hic ad lit. a.* tum quia abſurdum eſt, ut unum idemque negocium diverſo jure cenſeatur, *argument. l. rerum mixtura. 30. §. 1. ff. de uſurpat. & uſucapionib. Giphanius hic in verb. Caſſius, &c.*

§. Conductor autem. 5.

Conductor autem omnia ſecundum legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit: id ex bono & æquo præſtare. Qui pro uſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promiſit: ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus adhibet: quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu fortuito eam rem amiſerit: de reſtituenda ea non tenebitur.

S u m m a r i a.

1 *Pacta, in contractu facta, ſunt ſervanda.*
2 *In contractibus bonæ fidei multa ex æquo & bono præſtanda veniunt, quæ nominatim expreſſa non ſunt.*
3 *Conductor in ſolvenda mercede moram faciens, ad uſuras tenetur.*
4 *Res conducta alii æquè idoneo rurſus locari poteſt.*
5 *In locationis contractu quid ſit præſtandum.*
6 *In quibus contractibus præſtetur dolus & culpa.*
7 *Caſus fortuitus an & quatenus præſtetur: & numer. 15.*
8 *Culpa lata in contractibus dolo æquiparatur.*
9 *Interpretatio l. in judicio 28. C. de locato.*
10 *Argumentum à contrario ſenſu quando procedat.*
11 *Inſtantia refutatur.*
12 *Cuſtodia non accipi poteſt pro diligentia.*
13 *Qualis cuſtodia in conductore deſideretur.*
14 *Poſitivus pro ſuperlativo interdum, & contra, ponitur.*
15 *An caſus fortuitos in ſe recipiens, vel eis generaliter renuncians, de inſolitis etiam ſentire intelligatur.*
16 *Vis major quæ dicatur.*
17 *Conſideratio l. 1. C. depoſiti.*
18 *A caſu inſolito minus damni metuendum, quàm à ſolito.*
19 *Oratio indefinita æquipollet univerſali.*
20 *Natura ſigni vel vocis univerſalis.*
21 *Vera & genuina ſententia l. fiſtulas. 78. §. frumenta. ff. de contrah. empt.*

22. Con-

Digitized by Google

22 *Conſideratio l. Sejo. 10. §. 1. ff. de annuis legat.*
23 *Qualis interpretatio fieri debeat in ultimis voluntatibus.*
24 *Voluntas defunctorum ſpectanda.*
25 *In claris non opus eſt conjecturis.*
26 *Paciſcentes ultra intentionem non tenentur.*
27 *Genere expreſſo, cenſentur quoque ſingula expreſſa ſpecies.*
28 *Expoſitio l. qui occidit. 30. §. 3. ff. ad l. Aquil.*
29 *Sententia l. ſi putator. 31. ff. eod.*
30 *Quatenus quæ rarò accidunt, in conſiderationem veniant.*
31 *An qui periculum alicujus rei in ſe recepit, caſum etiam fortuitum in ſe recepiſſe intelligatur.*
32 *Periculum omnem omnino caſum ſub ſe comprehendit.*
33 *Conſideratio l. ſi, ut certo. 5. §. 2. & ſeqq. ff. commodati.*
34 *Summa l. item quæritur. 13. §. 5. ff. locati.*
35 *Generalis proviſio quid operetur.*
36 *Intellectus l. litis. 37. §. 1. ff. de negoc. geſt.*
37 *Mens l. negocium. 22. C. de negoc. geſt.*
38 *Negociorum geſtor de omni culpa, etiam leviſſima, tenetur.*
39 *Expl[illegible]io l. quæ fortuitis. 6. C. de pignerat. act.*
40 *In generali promiſſione quæ veniant.*
41 *Quod nam damnum in ſe periculum contineat.*

DOcet hic Juſtinianus Imperator: quid in locationis contractu ſit præſtandum: & ait, ſervandam eſſe legem conductionis, hoc eſt, id præſtandum eſſe, quod convenerit, *l. legem. 16. C. de locato.* adeò quidem, ut etiam caſus fortuitus præſtetur, ſi ita inter locatorem & conductorem fuerit conven-
1 tum, *l. ſi quis domum. 9. §. Iulianus. 2. ff. locati.* Pacta ſiquidem in ipſo contractu facta, quæ in jure leges dicuntur, ſervari oportet, maximè in contractibus bonæ fidei, ut eſt locatio, *l. ſi merces. 25. §. conductor. 3. l. ea lege. 51. in princ. l. inſulam. 58. §. 1. ff. eod. l. 1. in princ. & l. juris gentium. 7. §. quinimo. 5. ibi, quæ legem contractui dant. ff. de pact. l. 1. §. ſi convenit. 6. ibi, contractus enim legem ex conventione accipiunt. & l. Lucius. 24. in fino. ff. depoſiti. l. venditor. 13. in princ. ff. communia prædior. tam urbanor. quam ruſticor. & l. contractus. 23 ibi, legem enim contractus dedit ff. de reg. jur.* Quod ſi nihil convenerit: ſive (*ut Imperator hoc loci loquitur*) ſi quid in lege prætermiſſum fuerit: id, quod æquitas poſtulabit, ſpectabitur.
2 Commune enim hoc eſt omnibus bonæ fidei contractibus, ut in iis multa ex æquò & bono præſtanda veniant, quantumvis lingua nuncupata ſive expreſſa non ſint, *§. fin. ſupr. de obligationib. ex conſ. §. in bonæ fidei. 30. infr. de actionib. l. quia*
3 *tantundem. 7. ff. de negoc. geſt.* Unde conductor, ſi in ſolvenda mercede moram fecit, etiam uſuras mercedis præſtabit, utcunque de uſuris nihil convenerit, *l. 2. l. licet. 8. & l. præſes. 17. C. de locato.* Quia id bonum & æquum poſtulat. Sic ſi ædibus conductis, ab inquilino damnum ſit illatum, etſi de eo reſarciendo in lege conductionis nulla facta fuerit mentio: tamen, cum factum alienum in alterius damnum & injuriam redundare non debeat, damnũ illatum inquilinus refundere tenetur: quia & hoc bona fides ſive bonum & æquum exigit, *l. de pupillo. 5. §. ſi plurium. 15. in fin. ff. de operis novi nunt. l. non debet alteri. 74. ff. de regul. jur. Bortholt. hic in fine.*
Hinc quoque fit, ut res conducta alii æque idoneo & 4
ad eundem uſum rurſus locari poſſit, *l. ſi tibi alienam. 7. l. cum in plures. 60. in princip. ff. locati. & l. nemo. 6. ubi Dd. C. de locato. Heigius in §. noſtro, num. 1. Iacobus Cancerius part. 1. variar. reſolut. jur. cap. 14. num. 2. fol. 161.*

Præterea indicat Juſtinianus *hic in verſ. qui pro* 5
uſu, &c. in hoc contractu præſtari cuſtodiam diligentiſſimi patrisfamilias: id eſt, præſtari non tantum dolum, ſed etiam culpam; caſum verò fortuitum non item, *d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. d. l. ſi quis domum. 9. §. Celſus. 5 ff locati.* Ratio, cur dolus præſtetur, expedita eſt: quia hic contractus eſt bonæ fidei. *§. actionum. 28. infra. de actionib. l. cum*
venderem. 21. ff. locati. Cur præſtetur culpa, ratio 6
illa eſt: quia hic contractus fit utriusque contrahentium cauſa. Eſt autem tralatitium, in iis contractibus, qui utriusque gratia celebrantur, dolum & culpam præſtandam eſſe, *l. ſi, ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. verſic. ſed ubi utriusque ff. commodati.* De
caſu fortuito, cur ille non præſtetur, ratio eſt per- 7
ſpicua: quia is in nullo bonæ fidei contractu præſtatur, niſi aliter convenerit, *dict. l. contractus. 23. in fin. ff. de reg. jur. l. ſi in vendition. 10 in fin. ff. de peric. & commod. rei vend. l. videamus. 11. §. 1. l. ex conducto. 15. §. ſi vis tempeſtatis, & d. l. ſi merces. 25. §. vis major 6. ff locati. l. licet 8. & l. excepto. 18. C. eod. l. quæ fortuitis. 6. Cod. de pigneratit. act. & l. 1. C. depoſiti. Bronchorſt. cent. 1. Miſcellan. controverſ aſſert. 71.*
Cæterum de culpa quod diximus; culpam latam 8
(quæ in contractibus appellatione doli venit, eique quaſi involvitur, cum ei proxima ſit, *l. quod Nerva. 32. ff. depoſiti. l. magna. 226. ff. de verb. ſignif.*) & levem, non verò leviſſimam, intelligimus. Cum enim locatio & conductio (*ut paulò antè monitum*) ex eo contractuum genere ſit, in quibus utriusque utilitas vertitur: conductorem de levi culpa, non etiam de culpa leviſſima teneri, omnino dicendum eſt, *d. l. ſi, ut certo. 5. §. nunc videndum. 2 ff. commodati. §. ult. ſup. quibus. mod. re contrahit. oblig. Ioan. Matiencus in repetit. d. l. contractus. 23. ff de reg. jur. num. 205. cum ſeqq fol. 173. & ſeqq. Timaus Faber diſp. 24. ad Inſtit. Imperial. theſ. 11. lit. b. Dn. Beſold. in delibel jur. ex lib. 19. ff. quæſtion. 4. pag. 30. & ſeq. Doringius in Bibliotheca Iuriſconſultor. tom. 1. in verb. actio locati. num. 12. fol. 380. Locamer. quæſtionum juridic. faſcic. 39. quæſt. 5.*

Non obſtat huic ſententiæ textus *in l. in judicio.* 9
28. C. de locato. ubi Impp. Dioclet & Maxim. ita expreſsè reſcripſerunt: *In judicio tam locati, quam conducti,*

*ducti, dolum & cuſtodiam, non etiam caſum, cui reſiſti
non poteſt, venire conſtat.* Quibus verbis cum Impp.
nihil niſi caſum fortuitum, quem conductor præſta-
re non debeat, exceperint: culpam utiq; leviſſimam
ſub regula comprehendere voluiſſe videntur. Non,
inquam, textus ille obſtat. Quia in eo Impp. de do-
lo, & de cuſtodia, & de caſu fortuito tantum con-
ſulti, de illis duntaxat reſponderunt: de culpa leviſ-
ſima reſpondere neceſſe non habuerunt: quoniam de
10 ea proculdubio interrogati non erant. Neque ve-
rò exiſtimandum eſt, in conſtitutionibus à Juſti-
niano in Codicem ſuum relatis, incluſionem ſive
poſitionem unius eſſe ſtatim excluſionem alterius.
Siquidem jam pridem traditum eſt, argumentum à
contrario ſenſu tum demum procedere, ſi juris di-
ſpoſitioni, ejusve rationi non ſit contrarium, *Nicol.
Everhard. in loco legali, à contrario ſenſu, num. 8. &
ſeqq.*

Neque movet quicquam, quod regeritur, in hunc
11 locationis contractum venire cuſtodiam, *d. l. in ju-
dicio. 2. Cod. de locat.* Ergo & leviſſimam culpam.
Etenim reſpondetur: cuſtodiam opponi culpæ levi,
non etiam leviſſimæ; huic autem opponi diligenti-
am: & à quo diligentia & culpa leviſſima præſtanda
eſt, ab eodem præſtandam eſſe, & quidem multò
magis cuſtodiam & culpam levem: non viciſſim à
quo cuſtodia & culpa levis, ab eodem etiam proti-
nus diligentiam & culpam leviſſimam. Ineſt enim
diligentiæ etiam cuſtodia, non etiam cuſtodiæ dili-
gentia. Quibus conſequens eſt: ut ſi Impp. *in d. l.*
28. dixiſſent, in judicio tam locati, quam condu-
cti, venire dolum, & diligentiam; tum rectè inde
inferretur, culpam quoque leviſſimam venire. Quæ
ſi mens ipſorum fuiſſet: tam fuiſſet facile dicere *di-
ligentiam*, quam dicere *cuſtodiam:* & ſanè ita omnino
dicere debuiſſent, ut omnia illa complexi fuiſſent:
ſiquidem diligentiam dicendo dixiſſent utique, etſi
verbis non expreſſis, tamen per interpretationem,
ipſamque rei naturam & vocum proprietatem, et-
12 iam cuſtodiam. Cuſtodiam autem velle interpretari
diligentiam, Juriſconſulti non admittunt. *Paul. lib.
2. ſentent. tit. 4. §. ſervus. in fine. d. l. ſi, ut certe. 5. §.
nunc videndum. 2. ff. commod. l. cum res. 47. §. pe-
nult. ff. de legat. 1. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Et
ita disertè docet D. Vultejus *lib. 1. diſceptat. ſcholaſt.
cap. 11.* & Paulus Berens *diſput. 11. ad Inſtitut. them. 2.
quæſt. 3.*

13 Nec reſiſtit quoque *hic §. noſter & d. l. ſi merces.
25. §. qui columnam. 7. ff. locati.* quibus in locis di-
ſponitur, quòd in conductore talis cuſtodia deſide-
retur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis re-
bus adhibet; atque ita ob leviſſimam etiam culpam
teneatur. *Nam* utrobique ſuperlativus *diligentiſſi-
mus*, pro poſitivo *diligens* uſurpatus eſt: *ut monet hic
gloſſa, Weſenbecius, Borcholt. & Heigius n. 3. & ſe-
quitur Petrus Faber in d. l. contractus. 23. ff. de regul.
jur. ibique D. Bocer. c. 4. num 97. & ſeq. edit. 2. & in
hoc tit. n. 89. pag. 413. Treutl. vol. 1. diſp. 29. th. 6. lit. E.
& ibi Bachovius in ſuis not. pag. 1117.* Neque hoc
abſurdum, aut mirum alicui videri debet: cum è 14
contrario *poſitivus* pro *ſuperlativo* non rarò poſitus
reperiatur, *ut in §. item is, cui res aliqua. verſ. at is, qui
utendum accepit, ſup. quib. mod. re contrahit. obligat.
& in d. l. ſi, ut certo. 5. §. cuſtodiam. ff. commodati, &
in l. heredes. 25. §. non tantum. ff. familiæ erciſc.* Tam-
etſi aliter alii (quos pleroſque dicto loco accuratè
ſatis refellit Bocerus) iſtud explicent, *Hotomanus,
Linius, Schneidevvin. & Myńſinger. in hoc §. Alcia-
tus in d. l. magna. 226. ff. de verb. ſignif. Caſpar Ca-
ballinus in tractat. (quem Molinei quidam putant) de
eo, quod intereſt, pag. mihi. 260. num. 182. Bronchorſt.
cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 74. edit. 1. Hunnius lib. 3.
var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 2. quæſt. 6. Ol-
man. ad lib. 3. diſputat. juris civil. Giphanij, Diſp. 29.
n. 19. & Hedemannus diſp. 29. propoſit. 24. ad lit. b.*

Porrò cum ex modò expoſitis appareat, condu- 15
ctorem de caſu fortuito non teneri, niſi eum nomi-
natim in ſe receperit: non ineptè quæri poterit:
nunquid caſus fortuitos in ſe recipiens, vel eis ge-
neraliter renuncians, de inſolitis etiam ſentire intel-
ligatur? Et quamvis negativam plerique acerrimè
defendere nitantur, *Bartol. in l. ſed & ſi quis. 4. §.
quæſitum. ff ſi quis cautionib. in judic. ſiſtend. cauſ. &c.
Ripa in tract. de peſte. rubr. de privilegiis contractuum
tempore peſtis. num. 97. Alexand. conſ. 28. num. 10 &
conſ. 281. vol. 1. & conſil. 108. num. 16. vol. 3. Socin.
conſil. 23. lib. 4. Corne. conſil. 282. lib. 4. Decius conſil.
7. n. 2. Gail. lib. 2. obſerv. c. 23. n 18. Menoch. lib. 2. de
arbitr. judic. quæſt. centur 2. caſ. 80. Gomez. tom 2. re-
ſolut. c. 2. num. 19. Treutl. Diſput. 29. vol 1. theſ. 6. lit. b.
Forſter. Iunior. lib. 3. diſput. 18. theſ. 13. D. Bocer. in hoc
tit. numer. 94. cum ſeq pag. 415. Eggebrecht. in ſynopſi
juris emphyteutici. concluſ. 181. Hilliger. in Donello enu-
cleato. lib. 16. c. 3. in notat. ad lit. C. D. Beſold. vol. 4.
conſil. 194. n. 61. fol. 295. aliique plures:* ego tamen affir-
mantium partes ſequendas eſſe judico, *per d. l. ſi quis
domum. 9. §. ſi quis fundum. 2. ff. locati.* ubi traditur,
ſtandum eſſe pacto, ſi quis locaverit fundum ea lege:
ut, etiamſi quid vi majore accidiſſet, ei merces præ-
ſtaretur. Vis autem major intelligitur omnis vis 16
tempeſtuoſæ calamitatis, cui reſiſti nequit, *d. l. ex
conducto. 15. § ſi vis tempeſtatis. ff. eod.* Unde ſaltem in
genere, de omni caſu fortuito, ſive ſolito, ſive inſo-
lito, ea pactione cogitatum videtur. Nec dicitur
caſus fortuitus, niſi rarò contingat, *teſte Bald. in d. l.
ſed & ſi quis. 4. §. quæſitum. ff. ſi quis cautionibus, &c.*
Eodem non parum confert textus generalis in *d. l. 1.* 17
§. depoſiti. ubi Alexander Imp. ita reſcripſit: *Si in-
curſu latronum, vel alio fortuito caſu ornamenta depo-
ſita apud interfectum perierint: detrimentum ad here-
dem ejus, qui depoſitum accepit, qui dolum ſolum & la-
tam culpam (ſi non aliud ſpecialiter convenit) præſta-
re debuit, non pertinet. Quòd ſi prætextu latrocinii
commiſſi, vel alterius fortuiti caſus, res, quæ in pote-
ſtate heredis ſunt, vel quas dolo deſiit poſſidere, non re-
ſtituuntur; tam depoſiti, quam ad exhibendum actio,
ſed*

Digitized by Google

18 *ſed & in rem vindicatio competit.* Prætere cum con-
ductor in ſe,caſum ſolitum & frequenter contingen-
tem recipere ac ſuſtinere voluit: cenſetur profectò
multò magis inſolitum & rariſſimè contingentem
caſum fortuitum in ſe recipere voluiſſe: cum ab hoc
minus ipſi damhum & periculum, quam ab illo, me-
19 tuendum ſit, atque expectandum. Accedit deni-
que, quòd oratio indefinita æquipollet univerſali, *l.
quod dicitur. 4. ff. de tutel. l. ſi ita. 43. in pr. & l. ſeq. in
princ. ff. de legat. 2. l. ſi plures. 98. ff de legat. 3.* Ita-
que qui caſus fortuitos in ſe recepit, reputatur o-
20 mnes omnino ſuſcepiſſe, qui evenire poſſunt. Et
minus dubitandum erit, quando adeſt ſignum uni-
verſale: cujus ea natura eſt, ut omnia includat, *l. à
procuratore. 13. C. mandati. l. omnes. 3. C. ſine cenſu
vel reliquis fundum comparari, &c. cap. ſoluta. 6. de
majoritate & obedient. c. 2. de obſerv. jejunior. Cravett.
conſil. 294. num. 1.*

21 Nec hanc aſſertionem perturbat *l. fiſtulas. 78. §.
frumenta. 3. ff. de contrah. empt.* ex qua diſſentientes
colligunt: eum, qui ſuſcipit in ſe periculum caſus
fortuiti, de ſolito, non autem inſolito, cogitare cen-
ſeri. *Nam* vetus & genuinus legis iſtius ſenſus eſt:
venditorem, qui frumenta in campis exiſtentia ven-
didit, ſi emptori promiſit, ſe præſtaturum id da-
mnum, quod vis, aut mala tempeſtas attuliſſet, ex
hac promiſſione teneri, ſi nives immoderatæ & con-
tra conſuetudinem ſævientes, non verò ſi ordinariæ,
mediocres & moderatæ, damnum intulerunt. Quia
cum hyemis tempore ningere ſoleat: non cenſetur
emptor damnum ex moderata nive ac ſolita tempe-
ſtate timuiſſe, ſed ex inſolita: nec venditor ex cauſa
cujuſcunque damni evenientis obligare ſe voluiſſe
præſumitur. Quæ res nihil juvat contrariam ſen-
tentiam; ſed noſtram potius confirmat: quod ſcili-
cet ſub caſu fortuito etiam inſolitus contineatur: &
venditor, qui in ſe receperat caſum fortuitum, inſo-
litum quoque caſum in ſe recepiſſe intelligatur.

22 Similiter non obſtat *l. Seio amico. 10. §. medico. 1.
ff. de annuis legat.* ubi ſi legentur medico, quæ vivus
teſtator præſtabat, ea videntur relicta, quæ certam
formam erogationis annuæ, non incertam liberali-
tatis voluntatem habuerunt. Unde dicendum vi-
detur, quod ille, qui caſum fortuitum præſtare pro-
miſit, eum duntaxat caſum promiſiſſe cenſeatur, qui
conſuevit frequenter accidere: non qui rariſſimè
23 contingit. Non, *inquam*, lex illa obſtat. Quia in
ultimis voluntatibus regulariter fit interpretatio,
quo minus heres gravetur, adeoque in dubio illud
relictum putatur, quod minus eſt, & de quo teſtator
veriſimiliter ſenſerit, *l. ſi ita ſit adſcriptum. 14. in fi-
ne. & l. cum ſervus. 39. §. ſcio. 6. ff. de legat. 1. l. num-
mis. 75. ff. de legat. 3.* Siquidem in teſtamentis vo-
24 luntatem defunctorum attendimus & ſectamur *l. in
conditionibus. 19. in princ. ff. de condit. & demonſtrat.
25 Novell. 22. cap. 2.* Atqui in propoſita quæſtione
verba ſatis clara ſunt & manifeſta, ut conjecturis lo-
cus non relinquatur, *l. continuus. 137. §. cum ita ſti-
pulatus, in fin. & l. eum, qui. 138. in fine. ff. de verb.
obligat.*

Nihil præterea obſiſtit, quod de caſu inſolitò & 26
rariſſimè contingente non præſumatur cogitaſſe,
qui caſum fortuitum in ſe pactione recepit: paci-
ſcentes autem ultra intentionem non teneantur, *arg.
l. obligationum. 3. §. 1. ff. de obligat. & actionib.* Etenim 27
qui genus promittit, & de genere cogitat: cenſetur
utique etiam de ſingulis ſpeciebus, eo genere con-
tentis, ſenſiſſe, cogitaſſe & promiſiſſe: cum expreſ-
ſo genere, expreſſæ quoque cenſeantur ejus ſpecies,
*l. ſi cineres. 79. in princ ff. de legat. 3. l. ſi duc. 51. in fi-
ne. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* At caſum fortui-
tum inſolitum, eſſe ſpeciem caſus fortuiti, explora-
tum certumque eſt.

Amplius non obſtat *l. qui occidit. 30. §. in hac. 3. 28
in fin. ff. ad l. Aquil.* ubi Paulus inter cætera ita ſcri-
bit: *At ſi omnia, quæ oportuit, obſervavit: vel ſubita
vis venti longius ignem produxit: caret culpa.* Qui-
bus ex verbis non obſcurè colligitur, quod ad inſo-
litum quis non obſtringatur. Non obſtat, *inquam.*
Illic enim ignem in ſtipulam ſuam immittens tene-
tur de damno, ob culpam dato: at non de caſu for-
tuito. Nam qui ex lege Aquilia convenitur, ex
culpa obligatus eſt, *d. §. 1. & l. in lege. 44. ff. de tit.
cum ſimilib.* Aſt in propoſito non agitur de obligati-
onibus, ex culpa provenientibus; ſed de caſu, ex fa-
cto contingente. Idem reſpondetur *ad l. ſi putator.* 29
31. ff eod. Ibi namque cum putator divinare non
potuerit, an per eum locum aliquis tranſiturus ſit;
merito culpa ab eo non exigitur, *ut habetur in fine i-
ſtius legis.*

Adhæc non refragatur, quòd quæ perrarò acci- 30
dunt, non veniant in conſiderationem, *l. 3. & ſeqq.
ff. de legib.* Hæc etenim regula non obtinet locum,
quando de iis caſibus, qui rarò accidunt, quique in-
ſoliti ſunt, pactum interpoſitum eſt. Tunc ſiqui-
dem pactioni ſtandum erit. Sic quamvis leges ad
ea potius debeant aptari, quæ frequenter & facile,
quam quæ perrarò eveniunt, *l. nam ad ea. 5. ff. eod.
tit.* attamen & de iis, quæ perrarò fiunt, leges ferri
ſolent, *§. inſula. 22. ſupr. de rer. diviſ. Atque ita do-
cent Angel. Fulgoſ. Caſtrenſ. & Ludovic. Roman. in
d. l. ſed & ſi. 4. §. quæſitum. ff. ſi quis cautionib. &c.
Nevizan. conſil. 91. n. 13. Gozadin. conſil. 27. n. 25.
Pinel. in l. 2. C. de reſcind. vend. part. 1. cap. 3. num.
29. cum ſeqq. Fachin. lib. 1. controverſ. jur. c. 86. Ba-
chovius in ſuis not. ad d. vol. 1. Treutleri diſp. 29. th.
6. lit. H. pag. 1118. ibidem Hunnius in ſuis reſolut. qu.
19. pag. 1776. cum ſeqq. & Hieronymus Pauſchman.
in declaratione præcipuar. quæſtion. circa materiam lo-
cat. conduct. &c. q. 7. num. 24. & ſeqq. aliique per eos
laudati.*

In quæſtionem vocari & illud ſolet: utrum qui
periculum alicujus rei in ſe recepit, caſum etiam 31
fortuitum in ſe recepiſſe intelligatur? At ſanè per ſu-
ſceptionem generalem periculi, aliquem ad caſum
etiam fortuitum obligari, nec neceſſum eſſe caſus

Digitized by

ſpecialiter enumerari, probabilius eſt & verius: utut diſſentiat, *poſt plures à ſe citatos, Ioannes Mattencus in d. repetitione. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. num. 299.*
32 *fol.* 187. Primò enim haud incogniti juris eſt: periculum comprehendere ſub ſe omnem caſum, qui cum, vel ſine culpa contingit, *l. 1. l. ſi in venditione. 10. & l. quod ſi neque. 14. ff. de peric. & commod. rei vend. l. & Ariſtoni. 39. ff. mandati.* Genus quippe periculum eſt: caſus verò fortuitus ſpecies. Conſequens itaque eſt: ut, qui periculum rei alicujus in ſe ſuſcepit, etiam de caſu fortuito teneatur, *arg. d. l.*
33 *ſi chorus. 79. in princ. ff. de legat. 3.* Deinde idem evidenter confirmatur per textum *in l. ſi ut certo. 5. §. nunc videndum. 2. cum duobus. §§. ſeqq. ff. commodati.* ex quo textu colligere promptum eſt; ſi de periculo ſit conventum, ad recipientem pertinere caſus
34 fortuitos. Præterea eandem ſententiam non parum probat *l. item quæritur. 13. §. ſi gemma. 5. ff. locati.* ubi is, qui gemmam includendam, aut inſculpendam acceperit, eaque fracta ſit; ſi quidem vitio materiæ factum ſit, non tenebitur: niſi periculum in ſe artifex receperit. Tunc enim, etſi vitio materiæ id evenit, erit ex locato actio. Unde apparet, quòd licet artifex non ſit in culpa, ſed caſus accidat ex vitio materiæ: tamen artifex propter conventionem teneatur. Denique huc facit trita illa regula, qua di-
35 citur, quod generalis proviſio tantum operetur, quoad omnes caſus, quantum ſpecialis, ſive enumeratio ſpecierum, quoad quosdam, *d. l. ſi chorus. 79. in pr. ff. de legat. 3. l omnes. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Cum igitur tantum operetur genus, quantum enumeratio ſpecierum: conſequens erit, ut ſub periculi ſuſceptione & caſus fortuitus, tanquam ſpecies ſub ſuo genere, comprehendatur. Idque latius paulo declarat Hunnius *lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 2. quæſt. 4. pag. 1117. & ſeqq. item in reſolut. ad Treutler. vol. 1. diſp. 29 quæſt. 18 p. 1773. & ſeqq.*

36 Non adverſatur huic ſententiæ *l. litu. 37. §. 1. ff. de negoc. geſt.* ibi dum Paulus ſignificat, quod etſi quis periculum eorum nominum, quæ ipſe contraxit, ſubire cogatur: non tamen teneatur, ſi debitores caſu non fiant ſolvendo: inde colligi poſſe videtur, quod licet ad periculum quis obligatus ſit; non tamen de caſu fortuito teneatur. Non, *inquam*, lex illa adverſatur. Quia in ea caſus fortuitus à periculo (quod alias caſum ſub ſe fortuitum, tanquam ſpeciem, complectitur) excipitur: ſic, ut negociorum geſtor nominum ſive debitorum, quæ ipſe contraxit, periculum ſuſtineat & præſtet, excepto caſu fortuito, quo debitores ita fortunis & facultatibus ſuis lapſi everſique ſint, ut tempore litis conteſtatæ ſolvendo non ſint. Ex quo perſpicitur: ſi caſus fortuitus à lege non fuiſſet diſertè exceptus, cum ſub periculo, tanquam ſub genere, comprehenſum fuiſſe. Quod ſi igitur negociorum geſtor conventione vel pacto in ſe periculum recepiſſet, nec expreſſè caſum fortuitum excepiſſet: certè ad hunc quoque obligatus fuiſſet. *Hunnius locis modò notatis.*

Non etiam adverſatur *l. negocium. 22. C. de negoc. geſt:* ubi ad hoc, ut quis de caſu fortuito teneatur, 37
requiritur ſpeciale pactum. Unde conſequens eſſe videtur, generale pactum de periculo non ſufficere. Non, *dico*, adverſatur. Ideo namque pactum ſpeciale ibi requiritur ad hoc, ut negociorum geſtor de caſu fortuito teneatur, quia ex natura quaſi contractus negociorum geſtionis, præſtandus non venit caſus fortuitus. Proinde Imperatores pactum ſpeciale exigunt: quoniam hoc ſufficit, nec opus eſt, ut generale pactum de periculo præſtando interveniat: maximè cum & aliis expediti ſit juris, quòd de omni culpa, adeoque etiam leviſſima, negociorum 38
geſtor conveniri poſſit, *§. igitur. 1. in fine. infr. de obligat. quæ quaſi ex contr. act. naſcunt. ubi id explicatum eſt fuſius, num. 41. & ſeqq.* ut idcirco planè ſupervacuum fuerit generale de periculo præſtando pactum interponi.

Non inſuper adverſatur *l. quæ fortuitis. 6. C. de pignerat. act.* 39
ex cujus legis verbis apertè conſtat, quòd generalis conventio ſuper amiſſione pignoris non ſufficiat, ſed ſpecialis deſideretur. *Illic* enim nequaquam deſideratur, ut caſus omnes ſpecialiter enumerentur: ſed ſufficit, ut generaliter ſuper amiſſione pignoris conveniatur: qua conventione comprehendantur & caſus fortuiti, ut eſt aggreſſura latronum, & alii, per quos accidit, ut pignus amittatur. Sed & hoc obſervandum eſt: quod *in d. l. 6.* proponatur regula, quod in bonæ fidei judiciis caſus fortuitus non præſtetur: eique ſubjiciatur exceptio: niſi inter contrahentes placuerit, ut amiſſio pignorum liberet debitorem. Hanc proinde exceptionem de caſu fortuito concepit Imp. Alexander: quia & regula de caſu fortuito concepta erat.

Pariter non adverſatur, quòd in generali promiſ- 40
ſione non veniant ea, quæ quis ſpecialiter non fuiſſet conceſſurus, *l. obligatione generali. 6. & l. denique. 8. ff. de pignorib. l. penult. in princ. ff. de privileg. creditor. l. 1. C. quæ res pignori obligari poſſ.* adeoque veriſimile non ſit, ut quiſpiam ad caſus fortuitos, qui varii ſunt ac innumeri, abſque expreſſa mentione & conventione ſe obligare voluerit, aut de iis cogitare potuerit, *arg. l. qui cum tutoribus. 9. §. 1. & ult. ff. de tranſactionib.* Reſpondetur enim: eo ipſo, quòd quis in genere conſentit, videtur in genere de omni omnino caſu cogitaſſe, *arg. l. qui jure militar. 7 ff. de teſtamento militis, & conſimilium.* Præterea regula illa (quòd in generali promiſſione non veniant ea, quæ ſpecialiter non fuiſſet conceſſurus) non eſt generalis: ſiquidem & in contractibus per generalem caſus fortuiti ſuſceptionem veniunt caſus, qui ſub iſtis verbis comprehenduntur: ut ſpecialis eorum enumeratio non ſit neceſſaria, *per rationes ſupra pro ſententia noſtra allatas.*

Tandem non adverſatur, quod veritati conſen- 41
taneum non ſit: aliquem caſum fortuitum, cui reſi-

ſtere

Digitized by Google

ſtere non poteſt, velle ſubire, niſi clariſſimè de obligantis mente conſtet. Et quia periculum non illud tantum damnum continet, quod ex caſu fortuito, ſed & quod culpa contingit: ſuſceptione periculi ad exactiſſimam diligentiam obligabitur. Hoc, *inquam*, non adverſatur. Quandoquidem ex eo, quod conductor rei ſibi locatæ periculum expreſſa conventione in ſe recepit, apertiſſimè conſtat, quòd non ſolum ad omnem culpam: ſed ad caſum etiam fortuitum præſtandum ſeſe obligare voluerit. *Aliis objectiunculis, quæ vulgò contra noſtram ſententiam adduci ſolent, ſatisfacit D. Hunnius locis præallegatis.* Atque huc referenda ſunt, quæ annotavimus *ad §. item n. 2. num. 35. & ſeqq. ſupr. quib. mod. re contrah. obligat.* Porrò an & quatenus conductor incendium præſtet, *poſt alios*, explicant abundè Andreas Gail. *lib 2. obſervat. 22.* Mynſinger. *cent. 6. obſervat.* 88. & Hunnius *d. lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7 part. 2. quæſt. 7. pag. 1136. & ſeq.*

§. Mortuo conductore 6. & ultimus.

Mortuo conductore intra tempora conductionis; heres ejus eodem jure in conductione ſuccedit.

SUMMARIA.

1 *Conductore ante præſtitutum tempus defuncto, heres ejus eodem jure in conductione ſuccedit.*
2 *Caſus ſive ſpecies facti.*
3 *Heres in omne jus defuncti ſuccedit.*
4 *Voluntas hominis morte terminatur.*
5 *Interpretatio l. ſi domina. 10. C. de uſufructu.*
6 *Vſusfructus finitur morte uſufructuarii.*
7 *Quibus caſibus locator conductorem, ejusve heredem expellere poſſit.*
8 *Emptor rei locatæ, & quivis ſucceſſor ſingularis locationi, ab alio factæ, ſtare non cogitur.*
9 *Et eo caſu venditor conductori ad intereſſe tenetur.*
10 *Quando emptor locationi, à locatore factæ, ſtare neceſſe habeat.*
11 *An uxor teneatur præciſè ſtare locationi rerum dotalium per maritum factæ, & contra.*
12 *Succeſſor ſingularis voluntarius à locatione reſilire poteſt.*
13 *Vtrum Studioſus domum conducens, ob neceſſitatem heredum defuncti locatoris, ante tempus conventum ex iſta domo emigrare compellatur.*
14 *Ab expreſſis verbis legis non recedendum.*
15 *Contractus ex conventione legem accipiant; pactaque ſervanda ſunt.*
16 *Contractus & pacta ab initio ſunt voluntatis, ex poſt-facto neceſſitatis.*
17 *Neceſſitas à fortuna proveniens, juſtam expellendi conductorem cauſam præbet.*
18 *Conſideratio Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.*
18 *Studioſi à vectigalibus & ſimilibus oneribus ſunt exempti.*
20 *Iure ſuo utens, injuriam facere non creditur.*
21 *Heredes alicujus officialis mortui, recepto prius integro ſalario, ad reſtitutionem aliquam non tenentur.*

HOc loco ſubjicit Juſtinianus: quod, conductore ante præſtitutum tempus defuncto, heres ejus eodem jure in conductione ſuccedat. Idque non 1
ſolum in conductione temporali, ſed etiam perpetua obtinere, palam eſt, *l. viam veritatis. 10. C. de locat. & conducto. l. ſed addes. 19. §. ex conducto 8. & l. ſi in lege. 24. §. ult. ff. eod. & l. heredem. 59. ff. de reg. jur.* Itemq; ſtatutum reperitur jure renovato Würtembergico, *part. 2. tit. 17. §.* von Zeit des Beſtandts/ *&c. verſ.* ſo dann der Jenig *fol* 299. Species ſive caſus talis conſtitui poteſt: Titius locavit Sempronio 2
habitationem ſive fundum per quinquennium: anno tertio, ſicque intra tempus locationis finitum, moritur Sempronius conductor. Quæritur: an Sempronii jam mortui heres in habitatione ſeu fundo conducto manere, & reliquum tempus complere, atque adeò in conductione ſuccedere poſſit? Et meritò reſpondetur, poſſe: quia tali contractu jus quæſitum eſt defuncto ad quinquennium. Heres autem in omne jus defuncti ſuccedere ſolet, *§. ſed neque heres. 10. juncto §. legatariis, ſequente. ſupr. de teſtament. ordinand. l. hereditas. 62. & l. qui in jus. 177. ff. de regul. jur. Matthias Stephani cent. 3. ſub quæſt. 77. Dominic. Card. Tuſch. tom. 5. practic. concluſion. lit. L. concluſ. 413. num. 1. cum ſeq. Berlich. part. 2. concluſ. practicabil. concluſ. 45 num. 1. pag. 966.* Et 3.
hoc quidem verum eſt: niſi locatio ita facta fuerit, quamdiu voluerit locator. Tum enim, cum voluntas hominis vitæ ſuæ finibus, id eſt, morte terminetur: iſthæc locatio ad heredem non tranſit, ſed 4
morte locatoris tollitur, *l. locatio. 4. Digeſt. locati. Giphanius & Heigius hic n. 3.*

Deciſioni porrò noſtri §. non adverſatur, *l. ſi domina. 10. C. de uſufructu.* ubi morte ejus, qui conduxit uſumfructum, extinguitur conductio uſusfructus, nec ad heredes conductoris tranſit; quantumvis intra conductionis tempora conductor mortuus 5
ſit. *Nam* aliud obtinet in conductione uſusfructus, quam proprietatis. Conductio proprietatis ad heredes conductoris tranſit: conductio verò uſusfructus non tranſit. Ratio diverſitatis hæc eſt: quia conductio uſusfructus ſecundum naturam, quam habet uſusfructus, prout eſt ſervitus perſonalis, facta cenſetur. Quemadmodum enim uſusfructus morte uſufructuarii finitur: ita & locatione uſusfructus facta, morte conductoris uſusfructus conductus perimitur; licet non ſit propriè uſusfructus conſtitutus in perſona conductoris, ſed commoditas quædam utendi fruendi; quæ æquè morte conductoris, ac uſusfructus morte fructuarii extinguitur, 6.
& finitur, ſupr. de uſufruct. l. 3. §. ult. ff. quibus mod.

Digitized by Google

uſuſfruct. amitt. l. corruptionem. 16. C. de uſuſfruct. Caſtrenſ. in d. l. ſi domina. 10. C. eod. eumq; citans Breuchorſt. centur. 1. Miſcellan. controv. aſſert. 72.

Locator igitur heredem conductoris ejicere aut
7 expellere non poteſt, ſicuti nec ipſum conductorem: niſi propriis uſibus domum ſive rem neceſſariam eſſe probaverit: vel corrigere & reficere domum maluerit: vel conductor, ejusue heres malè in re locata verſatus fuerit, *l. ede. 3. ibique Bartol. Salicet. Fulgoſ. & Dd. communiter. C. de locato & conduct. Schneidevvin. hic num. 9. Virgil. Pingiz. in ſuis quæſtion. Saxonic. q. 10. Berlich. de concluſ. 45. numer. 7. pag. 969. Trentacinq. variar. reſolut. lib. 3. tit. de locat. & conduct. reſolut. 4. & fuſius docuimus ad princip. ſupr. hoc tit. n. 64. & ſeq.* Sanè emptor rei loca-
8 tæ, aut quisvis alius ſucceſſor ſingularis, præcisè locationi ab alio factæ, ſtare non tenetur: ſed conductorem expellere poterit, *l. emptorem. 9. ubi Cynus, Bald. Salicet. Gothofred. Alberic. de Roſat & alii. C. de locat. l. qui fundum. 32. ff. eodem l. nihil proponi. 120. §. ult. ibique gloſſ. in verb. colonum. ff. de legat. 1. l. arbores. 59. §. 1. ff. de uſufruct. Covarruvias lib. 2. var. reſolut. c. 15. num. 1. Guido Papa deciſ. 480. Petr. Auguſtinus Morla in emporio jur. part. 1. tit. 10. q. 2. Matth. Stephani d. cent. 3. quæſt. 78. lit. b. Cancerius part. 1. var. reſolut. jur. cap. 14. num. 20. & ſeqq. fol.*
9 *1.4.* Cæterum venditor ſive dominus, qui fundum locatum intra tempus conductionis vendidit, tenetur conductori ex conducto in id, quod intereſt. *l. ex conducto. 15. §. ubicunque. 7. l. ſi in lege. 24 §. colonus. 4. l. ſi merces. 25. §. 1. l. qui inſulam. 30. in princ. l. ſi fundus. 33. ff. locati conducti. Gomez. tom. 2. var. reſolut. c. 3. numer. 9. Vincent. Caroc. in tract. locat. & conduct. part. 2. tit. de ſingulari ſucceſſore. numer. 28. pag. 146. Berlich. d. part. 2. concluſ. 45. num. 10. Borcholt. hic in fine & Vultejus in princ. hujus tit. num. 37.*
10 Planè, ſi venditioni ea lex ſeu pactio fuerit appoſita, ut emptor locationem à venditore factam ſervaret: tum haud dubiè emptor locationi à locatore factæ ſtare tenebitur: & contra fidem pacti faciens, actione ex vendito convenietur, *dict. l. ſi merces. 25. §. 1. ff. locati. l. empto. 11. §. penultim. ff. de actionibus empti dict. l. emptorem. 9. C. de locato.* Sed & ſi fiſcus domum vel fundum, quem locaverat, vendiderit: emptor locationi à fiſco factæ ſtabit, & ex die emptionis mercedem capiet: idque favore fiſci introductum eſſe, Paulus oſtendit *in l. ultim. ff. de jure fiſci. Vultejus præallegato loco, num. 39.* prædictis adde varias deciſiones, a Doctore Marta collectas, *tom. 3. digeſtorum noviſſimorum. tit. emptor. venditor. cap. 2. & ſeq.) fol. 156. item tom. 5. tit. ſucceſſor. c. 19. cum ſeqq. fol. 178. & ſeq.*

11 Percommodè hic quæritur de uxore: an ea, poſt divortium, vel mortuo marito, omninò teneatur ſtare locationi rerum dotalium per maritum factæ? Et non teneri, veriſimilius eſt, *l. ſi filiofamilias. 25. §. ultim. ibique Bartol. Paul. de Caſt. & Gothofred. ff. ſoluto matrimon. Campeg. in tract. de dot. quæſtion. 23. part. 2. Vincent. Caroc. d. tract. locati & cond. tit. de jure dot. part. 1. num. 2. pag. 42.* Quemadmodum ex adverſo nec maritus cogitur ſtare locationi, per uxorem aut ſocerum ante dotis conſtitutionem factæ, *argumento d. l. emptorem. 9. C. de locat. & conducto.* ex qua liqueſcit, ſucceſſorem voluntarium 12
ſingularem poſſe à locatione reſilire. Maritum autem voluntarium & ſingularem ſucceſſorem eſſe, in confeſſo eſt. Ergo is colonum jure expellere poterit, *tradente Romano in dict. l. ſi. filiofamilias. 25. §. ultim. numer. 27. ff. ſolut. matrimon.* Cujus traditionem veriorem, adeoque ſequendam eſſe, exiſtimat Alexand. *num 38. in l. divortio (alias eſt l. fructus. 7. §. divortio) ff. eod. t.* quem, *poſt alios,* refert & ſequitur Didac. Covarr. *d. lib. 2. variar. reſolut. cap. 15. num. 5.* ubi hanc rem plenius perſequitur. Et eadem de re videantur Auguſtinus Morla *dict. part. 1. tit. 10. quæſt. 2. numer. 8. & ſequente.* Berlichius *d. part. 2. concluſ. 45. num. 13. & ſeqq. pag. 971. cum ſeqq.* Martinus Bonacina *in tract. de contractib. & reſtit. diſp. 3. quæſt. 7. punct. ult. num. 5. & 8 pag. 575.* Treutler. *vol. 1. diſput. 29. theſ. 2. ſub lit. E.* ibique Bachovius *in ſuis not. pag. 1101. & ſeq. ut & Hunnius. quæſt. 5. pag. 1735.*

Quia portò inter cætera dictum eſt *ſupra num. 7.* 13
locatorem expellere poſſe conductorem, ſi propriis uſibus domum neceſſariam eſſe edocuerit: hinc utilis & elegans quæſtio effloreſcit: An etiam Studioſus (cui multa & varia competunt privilegia, *de quibus Dd. in Auth. habita. C. Ne filius pro patre, &c. & Petrus Rebuffus in tractat. de privilegiis Univerſitatum, &c.)* in Academia aliqua domum ad certum tempus conducens, cogatur ante finitum illud tempus, viduæ vel liberis locatoris defuncti, domo opus habentibus, jure cedere? Et æquior veriorque videtur ſententia exiſtimantium, quod Studioſus conducens domum ad certum tempus, ob neceſſitatem viduæ vel heredum, ante tempus conventum migrare ex ea teneatur. Hujusque ratio aſſertionis conſpi- 14
cua eſt: quoniam ab expreſſis legis verbis non eſt recedendum, *l. non aliter 69 in princ ff. de legat. 3. & argument. l. cum non ſolum. 8. §. ipſum autem filium. 5. Cod. de bonis, quæ liberis, &c. cum ſimilibus.* Atqui *in præallegata l. 3. Cod. de locato.* diſertè ac generaliter expreſſum eſt: quòd, licet conductor penſionem in ſolidum ſolvens, non poſſit expelli: hoc tamen non procedat, ſi propriis uſibus dominus (quod in noſtro caſu evenit) domum neceſſariam eſſe probarit. Huc facit, quod gloſſ. *in d. l. 3. Cod. eod. ſuper verb. neceſſariam.* aſtruit, ſupervenientе cauſa inopinatæ neceſſitatis *(ut in præſenti quæſtione)* ob quam locator domo opus habeat, conductorem expelli poſſe.

Hanc deciſionem non turbat, quod contractus ex 15
conventione legem accipiant, *l. 1 §. ſi convenit. 6. ff. depoſit. l. in conventionalibus. 52. ff. de verbor. obligationib. l. contractus. 23. & l. ſemper in ſtipulationib.*

34 ff.

Digitized by Google

16 34. *ff. de reg. jur.* & pacta ſervanda ſint, *l. 1. in princ.*
ff. de pact. & l. 1. in princ. ff. de conſtitut. pecun. utpo-
te quæ, quamvis ab initio meri ſint arbitrii, ex poſt
tamen facto in neceſſarias præſtationes convertan-
tur, *l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. ff. commodati. l.*
ſicut. 3. ff. commodati. l. ſicut. 5. C. de obligat. & act. l.
non minorem. 20. & l. quamvis. 39. C. de transactio-
nib. c. quod ſemel placuit. 21. de reg. jur. in 6. Hæc,
inquam, omnia prædictam deciſionem non turbant:
quia tum demum locum habent, quando quis teme-
re & abſque juſta cauſa à pacto diſcedere, fidemque
fallere vellet. Hoc etenim ei non liceret. Secus
autem in noſtro themate, ubi propter neceſſitatem
ſupervenientem diſſolvitur contractus, altero con-
trahentium invito, *contra textum dicta l. ſicut. 5. C. de*
obligat. & act. Et licet neceſſitas illa non exprima-
17 tur: attamen ſatis ſubintelligitur: quandoquidem à
fortuna provenit, & humano conſilio prævideri ne-
quit, *l. quæ fortuitis. 6. C. de pigneratit. act.* proinde-
que juſtam expellendi conductorem Studioſum cau-
ſam præbere cenſetur.

18 Similiter eandem concluſionem non infringit *d.*
Auth. habita. C. Ne filius pro patre, &c. ubi diſpo-
nitur, quòd Scholares ad loca, in quibus literarum
exercentur ſtudia, tam ipſi, quam eorum nuncii ve-
nire, & in iis ſecurè habitare debeant. *Nam* Fride-
19 ricus Imperator ibi non de tali habitatione, qualis in
noſtrâ verſatur ſpecie, loquitur: ſed vult potius; ut
Studioſi in Academiis ſecurè habitent; id eſt, à ve-
ctigalibus & ſimilibus oneribus, omnique injuria
exempti ſint: quæ injuria propoſito in caſu illis non
infertur. Heredes quippe ſuo jure utentes, injuri-
20 am facere non creduntur, *l. injuriarum. 13. §. 1. ff. de*
injur. l. nullus. 55. & l. nihil. 129. ff. de reg. jur. cap.
cum Eccleſia. 31. circa med. ext. de electione, &c. Et
hanc quæſtionem latius explicuit Georgius Beatus
in ſuis Deciſionib. quæſt. 11. pag. 60. & ſeqq. Addatur
Joh. Limnæus *tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8.*
cap. 9. num. 20. ubi ex Pingizero deciſ. Ienenſ. 70. re-
fert: ſecundum prædictam ſententiam in Scabinatu
Jenenſi, contra Studioſum quendam, fuiſſe pro-
nunciatum. Illud tandem coronidis vicè hic ſubji-
21 ciendum: quod heredes alicujus Officialis mortui,
recepto prius integro ſalario, non teneantur ad reſti-
tutionem aliquam, etiam pro ratâ temporis, quo
Officialis non inſervivit. Atque hanc communem
eſſe opinionem, teſtatur Caccialupus *in repetitione*
l. diem functo. 4. num. 14. & ſeq. ff. de offic. adſeſſor.
eumque referens Vincentius Carocius *d. tract. locati*
& conduct. part. 2. tit. de offic. aſſeſſorum. num. 2.
pag. 151. ubi plures concluſiones, ab hoc loco
non alienas, attingit.

DE SOCIETATE,

TIT. XXVI.

Principium Tituli.

Societatem coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινωνίαν appellant: aut unius alicujus negociationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

SUMMARIA.

1 *Societatis definitio, hujusque explicatio.*
2 *Societatem eſſe contractum, demonſtratur.*
3 *Societas cur ſit contractus nominatus.*
4 *Cur ſit bonæ fidei.*
5 *Omnes contractus, ſolo conſenſu conſtantes, bonæ fidei cenſentur.*
6 *Intellectus l. ſocietatem. 4. ff. pro ſocio.*
7 *Et res & opera in ſocietatem conferuntur.*
8 *Si plures domini habeant res communes non affectione contrahendæ ſocietatis, non dicitur ſocietas.*
9 *Ad ſubſtantiam ſocietatis quid requiratur.*
10 *Societatis diviſio, in univerſalem & par[illegible]*
11 *Univerſalis ſocietas quæ dicatur.*
12 *Hujus ſocietatis ſubdiviſio.*
13 *An totorum bonorum ſocietas etiam tacitè contrahatur.*
14 *Omnium bonorum ſocietate coitâ, omnes res continuo & ipſo jure, ſine traditione, communicantur.*
15 *Sententia l. traditionibus. 20. Cod. de pactis.*
16 *Mens & intellectus. l. ſi quis ſocietatem. 74. ff. pro ſocio.*
17 *Nomina non æque, ut cætera res, in ſocietate univerſorum bonorum communicantur.*
18 *Creditori invito alius debitor obtrudi non poteſt.*
19 *Quas actiones ſocii invicem cedere debeant.*
20 *Directarum actionum natura.*
21 *Quæ res in ſocietatem univerſorum bonorum veniant.*
22 *Quæ in bonis noſtris eſſe intelligantur.*
23 *Poſt contractam omnium bonorum ſocietatem acquiſita, ad quem tranſeant.*
24 *An ſocietati ſit imputandum, quod ſocius omnium bonorum filiæ in dotem, vel filio in ſubſidium ſtudiorum, vel ad honorem conſequendum ſubminiſtravit.*
25 *Senſus l. ſi ſocius pro filia. 81. ff. pro ſocio.*

26 *Socie-*

Digitized by Google

29 *Societas univerſorum, quæ ex quæſtu proveniunt, quomodo contrahatur.*
27 *Particularis ſocietas quæ dicatur.*
28 *Ea quoque tacitè contrahitur.*
29 *Cum quibus perſonis ſocietas iniri poſſit.*
30 *Num filius, ſocietatem cum capitale inimico patris contrahens, legitimam exheredationis cauſam incurrat.*
31 *Conſideratio l. liberi. 28. §. fin. Cod. de inoffic. teſtament.*
32 *Ex iiſdem cauſis filius exheredatur, ex quibus vaſallus feudo privatur.*
33 *Vaſallus, contrahens ſocietatem cum inimicis domini, feudum amittit.*
34 *Argumentum à liberis ſumptum ad vaſallos, & contra, quatenus procedat.*
35 *Iura feudorum ad deciſionem cauſarum civilium non extenduntur.*
36 *Societas inter conjuges contrahi poteſt.*
37 *Quatenus cum Iudæis ſocietatem inire liceat.*
38 *Iure Würtembergico ſubditi negociationes cum Iudæis exercere prohibentur.*
39 *Cum clericis, hæreticis, hoſtibus, perſona incerta, ſocietas coire nequit.*
40 *Socii mei ſocius, meus ſocius non eſt.*

TErtius contractus, qui ſolo fit conſenſu, dici-
1 tur *ſocietas*. Quæ non malè, meo judicio, definitur contractus juris gentium, nominatus, bonæ fidei, ſolo conſenſu initus, de rebus, vel operis, vel utriusque, communionis habendæ animo conferendis. *Ita ferè definivit Clariſſimus D. Collega Bocerus claſſ. 2. diſputat. 5. theſ. 2. edit. & hic ad rubric. tit. num. 2. pag. 437. & Chriſtoph. Philip. Richter. in tract. de contractib. diſp. 11. th. 1. pag. 325.* Societatem eſſe
2 contractum, probatur argumento *l. ſocietates. 5. in princip. ibi, contrahuntur, l. cum duobus. 52. §. idem Papinianus. 8. ibi, voluntarium conſortium initum fuerit, l. ſi id, quod. 58. §. ſi filiusfamilias. 2. ibi, initium enim hic contractibus inſpiciendum, & paſſim ff. pro ſocio. l. 1. l. cum in ſocietatis. 3. l. de ſocietate. 6. & l. ultim. ibi, in omnibus contractibus aliis. Cod eodem l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pact.* Quin & ea expreſsè refertur ad contractus a Juſtiniano Imp. *ſupra in tit. de obligationib. ex conſenſ.* Sed & ideo ſocietas dicitur contractus: quia ſine tractatu habito, hoc eſt, ſine animi motu & conſenſu ad communionem habendam non conſtituitur ſocietas, *l. ut ſit pro ſocio. 31. & l. ſeq. ff. pro ſocio.* Cæterum Petrus Nicolaus Mozz. *in tract. de ſocietate. in princ. num. 4. poſt Azonem in ſumma Cod. pro ſocio. in princip. Gloſſ. hic, Angel. & Capicium deciſ. 174.* item Franciſcus Duarenus *in ſuis Comment. ad tit. ff. & Cod. pro ſocio cap. 1.* & alii nonnulli, dum ſocietatem definiunt conventionem, proximum genus non ponunt, ſed remotius, *monente Hieronymo Treutlero diſput. ſelect. 27. theſ. 8. ſub lit. A. vol. 1. & Wegnero diſp. 12. ad Inſtit. theſ. 6. ſub lit. A.*

Additur in definitione, *juris gentium*, argumento
d. l. juris gentium. 7. in princ. & §. 1. ff. de pact. §. ſed 3
jus quidem civile. 2. verſ. jus autem gentium, in fine, ſupr. de jur. nat. gent. & civili. Annectitur, *nominatus.* Quoniam elegans & peculiare, ſive certum, atque à lege ſibi attributum nomen habet, *d. l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. d. tit. ſupr. de obligationib.*
ex conſenſ. & hoc tit. noſtro. Subjungitur, *bonæ fidei.* 4
Cùm enim hic ſocietatis contractus ſolo conſenſu abſolvatur & perficiatur, nec ad ſui perfectionem ullius rei traditionem deſideret, *d. tit. ſupr. de obligationib. ex conſenſ. l. 2. in princ. & §. 1. ff. de obligationib. & act:* idcirco rectè bonæ fidei eſſe dicitur.
Siquidem de omnibus contractibus, qui ſolo con- 5
ſenſu conſtant, in genere Juſtinianus aſſerit, quòd bonæ fidei ſint, ſeu quòd in illis alter alteri obligetur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oporteat, *d. tit. ſupr. de obligationib. ex conſenſ. in fine.* Et in ſpecie atque nominatim de ſocietate idem affirmat Imperator *in §. actionum autem. 28. infr. de action:b.* Eoque confert *l. ex verò 3. in fin. ubi Salicet. l. pro ſocio. 38. in princ. l. res communis. 45 in fin. l. cum duobus. 52. §. 1. in propoſita. 78. in fin. & l. ſeq. ff pro ſocio item l. 3. Cod. eodem.* Adjungitur, *ſolo conſenſu initus.* Eſt quippe ſocietas (*ut modo indicatum*) ex eo genere contractuum, qui ſolo conſenſu perficiuntur, *d. tit. ſupr. de oblig. ex conſenſ. d. l. 2. in*
princip. & §. 1. ff. de oblig. & actionib. Cui non ob- 6
loquitur Modeſtinus *in l. ſocietatem. 4. ff. pro ſocio.* dum ait: nos poſſe coire ſocietatem & re, & verbis, & per nuntium; adeoque non ſolo conſenſu. *Nam* Juriſconſultus illic non negat, quin principaliter nudo ſoloque conſenſu ſocietas contrahatur. Licet enim dicat, & re, verbis, & per nuncium contrahi poſſe ſocietatem: nihilominus tamen haud obſcurè fatetur, eandem principaliter ſolo contrahi conſenſu, qui verbis etiam, vel per nuncium, vel factis exprimatur atque declaretur, *quemadmodum tradunt Angelus Aretinus & Chriſtophorus Porcius ſupr. ad d. tit. de obligat. ex conſenſ. Azo in ſumma Cod. pro ſocio. num. 1. Petrus de Vbald. in tract. de duob. fratrib. in 2. part. pr. eoſque referens Mozzius d. ſociet. in pr. numer. 2. & Vulteius hic num. 5. itemque Timæus Faber diſp. 24. ad Inſtitut. Imperial. th. 11. lit. b.* Adjicitur,
de rebus, vel operis, vel utriſque conferendis. Etenim 7
& res & operas in ſocietatem conferri, non dubitatur, *§. de illo. 2. infr. hoc tit. l. 1. § 1. l. 3. §. 1. d. l. ſocietates. 5. & l. ſeq. l. ſi fuerint. 29. in pr. l. ut ſit. 31. cum l. ſeq. & l. duo ſocietatem. 71 ff. pro ſocio.* ubi duo ſocietatem inierant, ut Grammaticam docerent; &, quod ex eo artificio quæſtus feciſſent, commune eſſet, *item l. 1. Cod. eod.* ubi ſocietatem, uno pecuniam conferente, alio operam, poſſe contrahi, diſertè reſcriptum extat. Vide Althuſium *lib. 1. Dicæolog. cap. 78. num. 6. & ſeqq. pag. 270.* Apponitur poſtremò, *communionis habendæ animo*, argumento *d. l. ut ſit. 31. in princip. & l. ſeq. l. plane. 37. & l. ſi*
margarita. 44. ff. pro ſocio. Etſi verò res duorum do- 8
miro-

minorum, voluntate ipſorum confundi poſſunt, eaque confuſio totum corpus, quod ex confuſione fit, utriusque commune efficit, *l. adeo quidem. 7. §. voluntas. ff. de acquir. rer. domin. §. ſi duorum materia. 27. ſupr. de rer. diviſ.* ipſa tamen ſola voluntas de rebus confundendis per ſe non inducit ſocietatem, quamvis res confuſæ communes fiant: ſed ſocietas ut ſit, neceſſe eſt, ut res confundantur, vel conſerantur hac affectione & animo, ut ſint communes, *d. l. ut ſit. 31. in princip. & l. ſeq. cum ſimilibus*
9 *præallegatis. ff. pro ſocio.* Equidem Donellus ſtatuere videtur, ad ſubſtantiam ſocietatis deſiderari, ut communio hunc in finem ſuſcipiatur, ut inde lucrum fiat commune, *lib. 13. Commentar. de jur. civ. c. 15. pag. 183. num. 40. verſ. nondum ſatis, &c.* Verum licèt nihil de lucro communicando in ipſo ſocietatis contractu expreſsè agatur: attamen ſocietatem contrahi vel ſola affectione & animo communionis habendæ ſuprà citatæ leges abundè arguunt. Unde lucri communicatio tantum de naturâ ſocietatis, non de ejus ſubſtantia eſſe intelligitur: ſed affectio & animus communionis habendæ, de ſubſtantia & forma ſocietatis eſſe creditur, *ut perſpicuè docet D. Bocer. d. claſſ. 2. diſp. 5. th. 2. ad lit. E. ed. 2. & hic ad rubric. num. 7. & ſeqq. pag. 438.*

10 Dividitur ſocietas non ineptè, ratione materiæ vel rerum, in univerſalem ſeu generalem, & particularem ſive ſpecialem, *argumento hujus principii, ibique Giphanius & Heigius num. 6. l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. l. ſocietates. 5. l. actione. 65. in princip. ff. pro ſocio, & ibi Weſenbec. in Paratitl. num. 3. Vult. lib. 1. Iurisprudent. Roman. c. 37. num. 10. Althuſ. lib. 1. dicæolog. c. 78. num. 33. pag. 272. Schegk. in delibat. jur. diſput. 19. theſ. 2. lit. B. Arumæus Exercitat. Iuſtin. 15. th. 1. Treutler. volum. 1. diſput. 27. theſ. 8. lit f. & g. Plebſt. diſput. nov-antiq. 2. th. 68. Stuckius part 1. Exercitat. Iuſtinian. decad. 11. aſſert. 8. lit. e. & f.* Tametſi alii plura, eaque varia & diverſa ſocietatum genera proponant, *Petrus de Vbald. in tract. de duob. fratrib. in princip. Mozzius in tract. de ſocietate. cap. 1. de diviſione ſocietatis. Rittershuſ. in hoc principio Knipſchildt exercitat. Acad. 10. th. 4. cum ſeqq. & Iuſt : Meje*
11 *rus in diſput. Pand. lib. 17. tit. 2. th. 4.* Univerſalis ſocietas (quam Græci κοινωνίαν appellitant, *teſte hic Iuſtiniano*) dicitur, quæ de univerſarum rerum communione conſtituta eſt: & hæc aut totorum eſt bonorum, ſive omnium omnino & univerſarum for-
12 tunarum, *d. l. 1. §. 1. d. l. actione. 65. in pr. l. nemo. 68. in pr. l. ſi ſocietatem univerſarum. 73. in princ. ff. pro ſocio.* aut verò univerſorum tantum, quæ ex quæſtu, hoc eſt, labore & opera ſociorum veniunt, *l. coiri ſocietatem. 7. & ll. ſeqq. ff. eodem tit.* Sed utrum omni-
13 um omnino, vel totorum bonorum ſocietas etiam tacitè contrahi poſſit, quæri ſolet? Non poſſe, arbitrantur *Paulus de Caſtro conſil. 349. col. fin. lib. 1. Alexand. conſil. 76. num. 10. vol. 4. Roland. à Valle conſil. 90. num. 28. 29. & 51. volum. 1. Ruin. conſil. 101. lib. 1. col. 1. Menochius conſil. 12. num. 10. & conſ. 222. num. 1. Treutler. d. diſput. 27. theſ. 8. ad lit. F. volum. 1. Arumæus d. exercitat. Iuſtin. 15. th. 1. ad lit. B. Plebſt. d. diſp. 2. theſ. 68. ad lit. b. & Henningus Wegner. diſput. ad Inſtitut. 11. theſ. 6. ad lit. C.* At probabilius eſt, iſtam ſocietatem tacitè quoque contrahi poſſe: veluti ſi quidam, citra ullam expreſſam conventionem, non ſolum ex communibus negociationibus, iisque variis, promiſcuis, & differentibus quæſtum; ſed alias etiam ſuas fortunas non quæſtuarias ſibi invicem communicent, *per textum ſatis apertum in l. ſocietatem. 4. ff. pro ſocio.* Qui textus cum generalis ſit, & de quavis in genere ſocietate affirmet, quòd vel verbis, ſicque expreſsè, vel re, adeoque tacite contrahi poſſit; de ſocietate quoque univerſorum vel totorum bonorum intelligendus erit. *Ita ſentiunt Socin. conſil. 291. in princ. lib. 2. Roman. conſil. 168. in ſecundo dubio. & conſil. 291. col. 2. Dec. conſil. 68. col. 4. verſ. ultimè non obſtat Iaſon conſil. 2. col. 11. poſt med. & conſil. 3. col. 4. circa med. lib. 3. Corn. conſil. 61. col. 1. lib. 1. & conſil. 58. col. 2. lib. 4. Cravett. conſil. 61. num. 5. Cephal. conſ. 485. num. 2. & ſeqq. lib. 4. Henning. Gœden conſil. 87. num. 4. in fine. & num. 5. Iacobus Marthiſellus in quæſtionibus pract. quæſt. 22. Soarez in theſaur. recept. ſentent. lit. S. num. 124. Hænonius diſp. ad Inſtit. 17. controverſ. 1. Mudæus & Gothofredus ad d. l. 4. ff. pro ſocio. Andr. Tachineus lib. 12. controverſ. jur. cap. 34. ubi hanc ſententiam communiorem & veriorem pronunciat.*

Omnium porrò omnino, vel totorum bonorum 14
ſocietate coita, omnes res, quæ contractus tempore coeuntium ſunt, continuo & ipſo jure, ſine apprehenſione & traditione, communicantur, earumque dominium in ſocios hinc inde transfertur, *d. l. 1. §. 1. & l. 2. ff. pro ſocio.* Idque utilitatis cauſâ receptum videtur: eo quod omnium rerum, quæ in patrimonio cujusque ſunt, traditio difficilis eſt, & ſine magno incommodo fieri non poteſt. Igitur utilitas ſuaſit, ut traditionem & apprehenſionem interveniſſe intelligamus, *d. l. 2. ff. eod. Duaren. ad eundem tit. cap. 1. circa medium. Connan. lib. 7. Commentar. juris civil. cap. 13. num. 8. Arumæus d. exercitat. Iuſtin. 15. th. 1. ſub. lit. A.*

Nec obſtat vulgata *l. traditionibus. 20. Cod. de pact.* 15
ubi dicitur; traditionibus & uſucapionibus, non nudis pactis & conventionibus, dominia rerum transferri. *Nam*, omnium bonorum ſocietate inita, traditio quidem vera non intervenit: aliud tamen, quod pro traditione habetur, & per quod rerum dominium hinc inde utrique ſocio acquiritur, intercedit. Socius etenim, qui omnium fortunarum ſeu bonorum ſocietatem mecum contrahit, eo ipſo, quo contraxit, momento, res ſuas pro dimidia parte meo nomine poſſidere incipit. Ex qua poſſeſſione meo nomine facta, ipſarum rerum traditio pro parte dimidia facta, adeoque dominium in me translatum eſſe reputatur, *argum. l. traditio. 20. ult. ff. de acquir. rer. dom. ii.* Is enim poſſidere intelligitur, cujus nomi-

Digitized by Google

ne poſſidetut. *l. quod meo* 18. *ff. de acquir. vel amit-
tend. poſſeſſ.*

16 Similitet non adverſatur *l. ſi quis ſocietatem.* 74.
ff. pro ſocio. ubi dum Paulus reſpondit: id, quod e-
mit quis, non fieti commune in omnium bonorum
ſocietare: inde concludendum videtur, quod non
omnes res continuo communicentur. *Etenim* lex
iſta eo de caſu loquitur, quando quis poſt contra-
ctam jam ſocicratem tem aliquam emit: quia tunc
res non ſtatim communis fit: ſed tamen poſtea ſo-
cietatis judicio ille rem communicare cogitur, *ut ibi
in fine ſubjicitur, & ibidem Gloſſa innuit, & tradit O-
lemannus ad Giphanii diſputat.* 30. *ad Inſtitut. nu-
mer.* 6.

17 Cæterum quod dictum, continuò communicati
res, quæ propriæ ſunt cujusque ſociorum; id exau-
diendum eſt de rebus corporalibus, non de nomini-
bus & actionibus. Ea ſiquidem, quæ ſunt in no-
minibus, ſeu actiones, ſuo in ſtatu manent: ſed a-
ctiones invicem præſtare & cedere ſocii debent, *d. l.
3 in princ. ff. pro ſocio. Duaren. d. cap. 1. poſt medium.*
Ratio, cur nomina non æque, ut cæteræ tes, in ſo-
cietate univerſorum bonorum communicentur, hæc
18 eſt: quia debitoti meo invito non poſſum facere a-
lium creditorem: ſicuti invito creditori alius debi-
tor obtrudi non poreſt, *argum. l. debitorum.* 25. *Cod.
de pactu. l.* 2. *Cod. de heredit. vel act. vendita, & do-
cet Vultejus hic num.* 13. Quæ autem actiones præ-
19 ſtandæ ſive cedendæ ſint, directæne, an utiles, am-
bigitur? Et licet utiles actiones ſocius creditor non
mandârit aut ceſſerit: ſuo tamen eas nomine alter
ſocius exercere poterit, *l. emptor.* 5. *l. poſtquam.* 7. *l.
ex nominu.* 8. *Codic. de heredit. vel act. vend. l. ult.
Cod. quando fiſcus vel privatus debitoris, &c. l. ex le-
gato.* 18. *Cod. de legatis.* At directæ perſonales actio-
nes ſine ceſſione ab aliis exerceri nequeunt, *l. poſſeſſio.*
20 49. *in fine. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Idque facit
iſtarum actionum natura: quæ ita cuique conſtitu-
tæ ſunt, ut tribuantur certæ perſonæ, nec perſonam
egrediantut: utputa actio ex empto datur emptori,
ex vendito venditori, nec alii cuiquam prætetea.
Finge ergo: eum, cui aliquid ex empto aut vendito
debeatur, ſocietatem omnium bonorum cum ali-
quo contraxiſſe: jus certè non patitur, ut hæc actio
fiat ſocio communis: quoniam ſocius non eſt is, qui
emit, aut vendidit: ſed ceſſa exerceri poteſt ab eo,
cui ceſſa eſt: verum ex perſona tantum ejus, qui
mandavit, ſocio procuratore in rem ſuam conſtitu-
to, *d. l. ultim. Cod. quando fiſcus vel privatus, &c. l.
qui ſtipendia.* 9. *Codic. de procuratorib. d. l. emptor.* 5.
Cod. de heredit. vel act. vendit. Donell lib. 13. *Com-
mentar. de jur. civ. cap.* 16. *pag.* 185. *& lib.* 15. *cap.* 43.
pag. 537. *& ſeq.* ubi de actionum ceſſione ex profeſ-
ſo tractat. Idem accuratè facit Reinhardus Bacho-
vius *in tract. de actionib. diſp.* 4. *ad th.* 3. *p.* 123. *& ſeqq.*

21 Veniunt in hanc univerſorum bonorum ſocieta-
tem omnes omnino res, non ſolum ex quæſtu & o-
pera ſociorum; ſed etiam hereditatis, legati, dona-
tionis, vel quocunque alio honeſto titulo & modo
acquiſitæ, *l.* 3. *§.* 1. *& l. ſocietatem.* 73. *ff. pro ſocio.* Ve-
luti ſi quid ob injuriam ſibi factam, vel ex lege A-
quilia ſocii acquiſierint, *l. cum duobus.* 52. *§. ſocium
univerſa.* 10. *ff. eod.* Ideo autem ad hanc acquiſitio-
nem titulum honeſtum requiri dicimus: quia quæ
ex inhoneſto titulo, & ex prohibitis cauſis ad quem-
que ſociorum pervenerunt, puta ſocii furto, vi, ra-
pina, aliove maleficio: in hanc ſocietatem non con-
feruntur, *d. l. cum duobus.* 52. *§. ibidem ait.* 17. *& l.
ſeq. ff. pro ſocio.* Ejusque ratio eſt perſpicua: quia ma- 22
leficio quæſita non ſunt in bonis ejus, qui quæſivit:
ſiquidem ad ea retinenda non habeat exceptionem,
adverſus dominum, eadem repetentem. Aſt illa tan-
tum in bonis noſtris habere intelligimut, quæ poſ-
ſidentes exceptione tueri poſſumus, & ad quæ re-
cuperanda actionem habemus, *l. rem in bonis.* 52. *ff. de
obligat. & act.* Cum ergo iſta in bonis non ſint: ſo-
cietas autem bonorum ſit contracta: ad communio-
nem non pertinent. Si tamen ultrò in medium col-
lata ſint: lucrum commune erit, *l. quod autem.* 53. *in
fine ff. pro ſoc.* quamdiu ſocius ex maleficio ſuo da-
mnatus non fuerit, *l. quod enim.* 54. *ff. eodem.* Quod
ſi ex prohibitis cauſis acquiſita, ſciente altero ſocio,
in commune ſint collata: damnato ſocio ex malefi-
cio ſuo in pœnam: hanc quoque pœnam ſocius al-
ter, propter ſcientiam rei illicitæ, etiam diſſoluta
ſocietate, agnoſcere tenetut. Æquum enim eſt: ut,
cujus participavit lucrum, ejus participet & da-
mnum, *l. ſi igitur.* 55. *& l. ſeq. ff. pro ſocio.* Sanè ea, quæ 23
poſt contractam omnium bonorum ſocietatem ac-
quituntur, non ſtatim ipſo jure communicantur: ſed
ad eum ſocium, cui obvenerunt, plenè tranſeunt:
ita tamen, ut illa ſocietatis judicio in commune re-
digere cogatur, *prædicta l. ſi ſocietatem.* 73. *in princ.
ibi, in commune redigendam, & l. ſeq. ff. d. tit. Ant.
Gomez. tom.* 2. *var. reſolut. cap.* 5. *de ſocietate, num.* 3.
verſ. ultim. & explicatum ſupra num. 16. Ejusque ra-
tio eſt: quia hoc caſu, quo res poſtea ad alterum ex
ſociis pervenerunt, nulla nova conventio interve-
nit, qua alterius ſocii nomine velle poſſidere ſocius
intelligatut. Et licet maximè poſſidere vellet: non
tamen ſocio ignoranti poſſeſſio acquireretur. Ea
quippe ſcientibus tantum, & volentibus acquiritut,
l. ea, quæ. 33. *ff. de acquir. rer. domin.* Hinc ſi ex duo-
bus ſociis omnium bonorum unus rem pignori ac-
ceperit, eaque ſurrepta ſit: Mela ſcripſit, eum ſolum
furti habere actionem, qui pignori accepit: ſocium
non habere, ſi ſcilicet res pignorata nondum ſocie-
tati illata ſit, *l. ſi quis uxori.* 52. *§. ſi ex duobus ſociis.*
18. *ff. de furt. Petr. Coſtal. in l. ſocius.* 26. *ff. de rebus
credit. ſi cert. petetur.* Hujus præterea omnium bo-
norum ſocietatis tanta vis intelligitur: ut, licet unus
ſocius ſuo nomine pecuniam communem fœnera-
verit, uſuraſque perceperit, eas nihilominus partiri
teneatur, *l. ſi unus ex ſociis.* 67. *§.* 1. *& ibi Mudæus &
Gothofred. ff. pro ſociet. Cujac. lib.* 23. *obſervat. cap.*
27.

Sed

24 Sed ut elegans, ita profunda quæſtio eſt: an ſocietati ſit imputandum, quod ſocius omnium bonorum filiæ in dotem, vel filio in ſubſidium ſtudiorum, vel ad honorem aliquem, puta gradum Magiſtri, Licentiati, Doctoris, conſequendum ſubminiſtravit? Et, quamvis permulti incredibiliter varieque diſſentiant, *Speculat. in tit. de judic. in 4. part. §. verſ. quid ſi unus ex fratrib. Baldus in l. fin. C. de dot. promiſſ. & conſil. 159. vol. 5. Rom. conſil. 145. & conſil. 413. Alexand. conſil. 87. & conſil. 154. vol. 2. Alberic. & Fulgoſius in l. ſi ſocius pro filia. 81. ff. pro ſoc. Paul. de Caſtro conſ. 96. & conſ. 366. vol. 1. Socin. conſ. 46. vol. 5. verſ. circa aliam dubitationem, & conſil. 192. verſ. circa quartam. volum. 2. Iaſon in Auth. quod locum, colum. 4. Cod. d. collat. & conſil. 291. volum. 1. Corneus conſil. 124. colum. fin. vol. 1. & conſil. 52. vol. 3. & conſil. 58. volum. 4. Crotus in l. ſi conſtante. 24. ff. ſolut. matrim. Nevizan. in ſylv. nupt. lib. 2. num. 83. Bertrand. conſil. 336. col. fin. vol. 3. Pariſ. conſil. 85. num. 18. vol. 1. Berous conſil. 190 volum. 1. Petrus de Vbald. in tract. de duob. fratrib. part. 6. quaſt. 9. Donell. ad rubric. tit. Cod. pro ſocio. num. 18. Hilliger in Donell. enucleat. lib. 13. cap. 16. ad lit. I. Manentes Coſta Maceratenſ. num. 2. in conſilio ſuo, quod extat apud Nicolaum Mozzium in d. tract. de ſocietate, ſub finem aliique per illum citati.* ego tamen affirmativæ ſententiæ, tanquam receptiori & veriori, ſimpliciter ac indiſtinctè ſubſcribendum judico, *per textum clariſſimum in d. l. ſi ſocietatem. 73. §. ultim. ff. pro ſocio.* ubi diſertè & abſque ulla diſtinctione Ulpianus reſpondit: ea, quæ in honorem alterius liberorum erogata ſunt, ſocietati imputanda eſſe. Eodem facit textus *in l. ex parte 39. §. filius. 3. ff. familia erciſcund.* ubi Scævola ita reſpondit: *Filius Reipublica debita, qua poſt mortem patris contraxit, fratri ſuo pro parte hereditaria reputare non poteſt, ſi non in omnibus ſocii eſſent.* Accedit *l. cum duobus. 52. §. fin. ff. pro ſocio.* ubi cum ſocius omnium bonorum, condemnatus per injuriam judicis, id, in quo damnatus eſt, ex ſocietate conſequi poſſit: inde colligitur, quod multo magis parens ſocius illud ipſum, quod in filii ſtudia vel honorem ſive in dotem filiæ impendit, conſequi debeat. Præterea proprium ſocietatis omnium bonorum eſt: ut quicquid, quacunque ratione ſit acquiſitum, communioni acquiratur: & ideo hereditas, & legatū, & quod donatum eſt, & ſtipendium, & ſalarium publicū ad compēdium ſocietatis, pertinet *d. l. eſt vero. 3. §. 1. ff. pro ſoc.* Igitur per contrarium, omne damnum, quod quacunque ratione uni ex ſociis abſque culpa ſua contingit, inter eos debet communicari: quia lucri & damni eadem eſt ratio: & contrariorum eadem eſt regula. Et iniquiſſimum eſt genus ſocietatis, ex qua quis lucrum, non etiam damnum expectat, *l. ſi non fuerint. 29. §. Ariſto. 2. ff. d. tit.*

25 Cui non valde contrariatur *l. ſi ſocius pro filia. 81. verſ. quæſitum eſt, &c. ff. pro ſocio.* ubi dos filiæ conſtituta, propter pactum ſeu conventionem, ex communi deducitur: ac proinde ceſſante pacto, deducenda non venit. *Nam* ibi nec de ſociis omnium bonorum quæſtio proponitur: nec rectè infertur, quia dos ex communi propter pactum deducitur: ideo, pacto ceſſante, eam non eſſe deducendam. Obſtaret enim natura ſocietatis omnium bonorum, in qua expenſæ omnes ſocietati imputantur, niſi ob delictum fiant, *d. l. cum duobus. 52. §. ultim. & duab. ll. ſeqq. ff. eodem.* Atque hanc & legendo & conſulendo amplexi ſunt ſententiam *Angelus in l. ex duob. 27. ff. de negoc. geſt. & conſil. 60. Florianus in d. l. ſi ſocius pro filia. 81. ff. pro ſocio. Anton. de Butrio conſil. 7. in princ. Hieronymus Zannettinus inter conſilia Socini 6. volum. 4. Decius conſil. 66. & 68. colum. 2. conſil. 305. colum. ultim. & conſil. 548. & in d. auth. quod locum, num. 9. Cod. de collat. Ruinus conſil. 101. numer. 15. conſil. 104. volum. 1. & conſil. 121. colum. 1. volum. 5. Riminald. conſil. 194. numer. 13. lib. 1. Hieronymus Cagnol. in l. ſi emancipati. 9. numer. 202. Cod. de collationib. Natta conſil. 91. vol. 1. ad fin. Roland. à Valle conſil. 91. num. 34. 40. & 56. volum. 1. Menochius lib. 2. de arbitrar. jud. cent. 2. caſ. 127. Mantica, de tac. & ambig. convent. lib. 6. tit. 10. Richter d. diſp. 11. th. 2. ſub lit. C. pag. 334.* D. Collega *Bocerus claſ. 2. diſp. 5. theſ. 51. ed. 2. & ad §. ult. infr. hoc tit. num. 7. pag. 454. Treutler. d. diſput 27. theſ 8. lit. H. volum. 1. Arumaus d. exercit. Iuſtin. 15. theſ. 2. Matth. Stephani. cent. 3. quaſt. 86. lit. A. Mejer. in diſputat. ad lib. 17. Pandect. tit. 2. theſ. 11. numer. 4. & theſ. 25. num. 7. Schröter. decad. 8. diatribar. domeſticar. quaſt. 6. Petrus Sanz. Morquedus in practica quotid. de diviſ. bonor. libr. 2. cap. 2. numer. 17. Nigerdinus lib. 3. diſput. 7. theſ. 2. quaſt. 1. Schegk. in delibat. jur. diſp. 19. theſ. 4. Fabius Turretus conſil. 7. lib. 2. Knipſchilde d. exercitat. 10. quaſtion. 7. pag 357. cum ſeq. Tobias Nonius conſil. 64. Fachineus lib. 8. controverſiar. jur. cap. 4. & lib. 12. cap. 13. & Baptiſta de Hieronymis conſilio ſuo, quod eſt in fine tractatus de ſocietat. Mozzii. num. 2. & ſeqq.* ubi non ſolum aſſertionis hujus ſectatores quam plurimos recenſet: verum etiam ad contrarias deciſiones latè reſpondet. Vide tamen Schifordegherum *lib. 3. ad Anton. Fabr. tract. 28. quaſt. 8. & ſeqq.* ubi ſpecioſis rationibus contendit: dotem in ſocietatem univerſorum bonorum non eſſe imputandam. Inſpice quoque Acacium Antonium de Ripoll *variar. jur. reſolut. cap 9. num. 218. & ſeq. fol. 267.*

Porrò univerſorum, quæ ex quæſtu proveniunt, 26
ſocietas contrahitur: ſi de conſortio habendo ſimpliciter, hoc eſt, nulla rerum vel negociationis certæ nominatione facta, inter duos pluresve conveniant. Cujus ſocietatis hæc vis eſt: ut communia fiant univerſa, quæ ex quæſtu & opera cujusque veniunt; hoc eſt, lucrum omnes, quod ex emptione, venditione, locatione, conductione, & ſimili-

Digitized by Google

bus commerciis deſcendit, *l. coiri. 7. l. quaſtus. 8. l.*
ſed & ſi adjiciatur. 13. ff. pro ſocio. Quicquid verò ſo-
ciis alieno beneficio obvenit, veluti hereditas, le-
gatum, donatio, ad communionem non pertinet, *l.*
nec adjecit. 9. & l. ſeq. ff. eod. ut nec æs alienum, niſi
quod ex quæſtu pendet, *l. ſed nec as. 12. ff. d. tit. D.*
Bocer. d. diſput. 5. theſ. 13. Iſta autem ſocietas tacitè
conſtituitur: ſi quidam, nullo expreſſo tractatu ha-
bito, omnis generis quæſtus, lucra & damna, ex va-
riis & difformibus negociationibus, & promiſcuis
actibus conferant, *argum. l. nam cum tractatu. 32. ff.*
pro ſoc. Mudaus in d. l. coiri. 7. num. 2. ff. eod. Alexand.
conſil. 48. num. 4. & conſil. 103. num. 6. vol. 3. Lin-
golis deciſ. Iuſtin. 12. quaſt. 4. & ſeq. fol. 124. & ſeq. Et
hæc de univerſali ſeu generali ſocietate dicta ſuffi-
ciant.

27 Particularis ſeu ſpecialis ſocietas eſt: cum certæ
alicujus rei, vel certæ cujusdam negociationis com-
munio inducitur. Certæ rei contrahitur ſocietas:
veluti ſi duo ſocietatem ita coëant; ut, ſi qua juſta
hereditas alterutri obvenerit, ea communis ſit: qua-
lis ſocietas de legitima tantum, non etiam teſta-
mentaria hereditate intelligi debet, *l. 3. §. de illo quæ-*
ritur. 2. ff. pro ſocio. Item ſi duo, puta Titius & Sem-
pronius, conjuncto dominio, atque ita animo ha-
bendæ ſocietatis emant prædium: idque traditum
pro indiviſo communiter poſſideant, *l. 2. Cod. eod.*
Ut & ſi fratres parentum hereditates ideo indiviſas
retinuerint: ut emolumentum & damnum in his
commune ſentirent, *d. l. cum duobus. 52. §. Papinia-*
nus. 6. ff. d. tit. Certæ Cujuſdam negociationis fit
ſocietas: velut ſi duo pluresve contrahant ſocieta-
tem vectigalium, *l. ſocietates. 5. in princip. & l. ve-*
rum eſt. 63. §. in heredem. 8. pro ſocio. aut argentariæ,
d. l. cum duobus. 52. §. cum duo. 5. ff. eod. aut alterius
profeſſionis; veluti ut Grammaticam doceant; &,
quod ex eo artificio quæſtus fecerint, commune ſit.
d. l. duo ſocietatem. 71. in pr. ff. d. t. vel ſi contrahant
ſocietatem mancipiorum emendorum & vendendo-
rum: vel emendi vendendique vini, olei, frumen-
ti, &c. *per hoc principium noſtrum. Iuſt. Mejer. in diſp.*
ad lib. 17. Pandect. tit. 2. theſ. 4. pag. 776. Atque
28 hæc particularis ſocietas tacitè quoque contrahitur:
ſi videlicet quidam unius & alterius certæ nego-
ciationis merces, lucra & damna, abſque expreſſa
conventione conferant, *l. ſocietatem. 4. ibi, & re. ff.*
pro ſocio. Mudeus in l. coiri. 7. num. 2. & in l. ſi fratres
(alias eſt d. l. cum duobus. 52. §. ſi fratres. 6.) ff. eod.
Henning. Gœden. conſil. 87. num. 5. & 6. Hac autem
ſocietate particulari conſtituta, per ſocium ære a-
lieno conſocius non obligatur: niſi in communem
arcam pecuniæ ſint verſæ, vel alioquin obligatio,
qua extraneo ſocius tenetur, ſocietatem reſpiciat, *d.*
l. cum duobus. 52. §. ſi quis ex ſociis. 15. & l. jure ſocie-
tatis. 82. ff. pro ſocio. Roland. à Valle prædicto conſil. 91.
num. 49. Weſenbec. conſil. 31. n. 27. Eaq; de re videa-
tur Benvenutus Straccha in tractat. de contract. mer-
cat. n. 13. & ſeqq.

Cæterum utraque præfata ſocietas contrahi pot-
eſt, non ſolum cum perſonis liberis: ſed etiam cum 29
ſervis, *l. ſi ſervus. 18. & l. ſi id, quod. 58. §. ult. ff. pro*
ſocio. l. ſi cum filiofamilias. 9. ff. de compenſationib. &
cum filiisfamilias, *d. l. ſi id, quod. 58. §. ſi filiusfami-*
lias. 2. ff. pro ſoc. & d. l. ſi cum filiofamilias. 9 ff. de com-
penſat. De filio, qui ſocietatem contrahit cum capi- 30
tali inimico patris, quæri ſolet: num propterea legi-
timam exheredationis cauſam incurrat? Et, niſi ſe
inimicitiarum & contumeliæ ſocium præbeat, non
incurrere, verius eſt. Tum quia hæc cauſa non expreſſa
eſt *in Novell. 115. cap. 3.* Tum quia aliæ honeſtæ cau-
ſæ poſſunt inducere filium, ut ſine præjudicio patris
ſocietatem contrahat cum inimico patris: qui etiam
cauſam diſſenſioni dediſſe potuit.

Non obſtat *l. liberi. 28. in fin. Cod. de inoffic. teſta-* 31
ment. ubi mater, quæ cum inimicis filii amicitiam
contraxit, ob eam cauſam exheredari poteſt. Idem
ergo multo magis dicendum in filio: cum is reveren-
tiam patri debeat eam, quam pater non æquè filio, *l.*
parentes. 6. ff. de in jus voc. l. apud Celſum. 4 §. adver-
ſus parentes. 16. verſ. ſemper enim. ff. de dolo mali &
met. except. Nam reſpondetur, quod aut *d. lex. 28.*
Cod. de inoffic. teſtament. correcta ſit *per d. Novell 115.*
cap. 3. aut eo de caſu accipienda, quo mater non tan-
tum dicitur amicitias copulaſſe; ſed & ita verſata,
ut inimica potius filii, quam mater crederetur:
quemadmodum in fine dicta l. 28. diſertè ſubjicitur.

Sic quoque non obſtat, quod ex iiſdem cauſis fi- 32
lius poteſt exheredari, ex quibus vaſallus feudo pri-
vatur, *cap. 1. §. prædictis. Quæ fuit prima cauſa bene-*
ficii amitt. tit. 24. lib. 2. feudor. Atqui vaſallus, qui
iniit ſocietatem cum inimicis domini, amittit feu- 33
dum, *argument. dicti capit. 1. §. porro. ibique Gloſſ. com-*
muniter approbata, in verb. aſſalierit. Menoch. lib. 5.
præſumpt. 43. num. 16. ubi ad hoc plures allegat. Hoc,
inquam, non obſtat. Ut enim argumentum de libe- 34
ris ad vaſallos ductum valet, velut à majore ad mi-
nus: ita è converſo à vaſallis ad liberos, ut à minore
affirmativè ad majus ſumptum, vix ſubſiſtet: præſer- 35
tim cum jura feudorum ad deciſionem cauſarum ci-
vilium, in materiis odioſis & jure limitatis, non ex-
tendantur, *Weſenbec. in tract. feud. cap. 1. num. 7.*
Atque ita in terminis tradunt *Elias Robertus diſput.*
ad Inſtitut. 17. theſ. 9. Matth. Stephani cent. 3. quæſt.
84. *Andreas Gerhard. de teſtament. diſp. 5. theſ. 35. &*
Paulus Berens diſput. ad Inſtitut. 12. them. 1. quæſt. 5.
Hucque pertinent, quæ annotavi *ad §. final. ſupr. de*
exheredat. liberor. num. 38. & ſeq.

Præterea cum fœminis; nec non inter virum &
uxorem contrahi ſocietas poteſt, *l. aliment. 16. §. fin.* 36
ff. de aliment. & cibar. leg. l. cum hic ſtatus. 32. §. ſi inter
virum. 24. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. ex diverſo.
17. §. 1. ff. ſoluto matrimon. Menoch. conſil. 121. lib. 2.
Et hodie quidem moribus vulgi ſocietas quædam
inter conjuges loco dotis ſucceſſiſſe videtur: ita ut
maritus lucretur partem aliquam eorum, quæ ex bo-
nis vel induſtria acquiruntur uxoris: & uxor capiat
partem

Digitized by Google

partem aliquam eorum, quæ ex bonis vel operis ma-
riti acquiruntur, *Mejer. d. diſput. ad lib. 17. Pand. tit.
2. theſ. 5. numer. 5. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 13.
cap. 16. lit. B.* Sed & cum Judæis ſocietatem initi
37 poſſe, probatur *argumento l. ſpadonem. 15. §. jam au-
tem. 6. ubi Bald. ff. de excuſat. tutor. l. Iudai. 8. & l.
quicunque. 10. Cod. de judais.* ex quibus conſtat, no-
bis licitum eſſe converſari cum Judæis. Et ita te-
nent *Alexand. de Nevo conſ. 96. in 1. art. declarat.
Socin. ſen. conſ. 62. num. 15. vol. 1. Barbat. conſ. 63.
col. 1. vol. 4. Decius conſ. 51. col. 2. in princ. Marſil.
conſil. 84. num. 41. volum. 2. & ſingul. 540. Boerius
deciſ. 179. num. 6. Mozzius d. tract. de ſociet. colum. 1.
ſive tit. de perſon. qua ſocietatem contrahere poſſ. n. 21.
& Hector Felicius in tract. de ſociet. cap. 8. num. 22. &
24.* Quod tamen hodie tum demum procedit, ſi
coram ordinatio Magiſtratu, cui Chriſtianus ſubje-
ctus eſt, contractus celebretur. *Receſſ. Imper. Au-
guſt. Anno. 1551. §.* dieſem zubegegnen/ *&c. Schegk. in
delibat. jur. diſp. 19. theſ. 9. ad lit. E. Mejer. d. th. 5.
num. 16. Knipſchildt. d. exercitat. 10. quaſt. 1. pag. 351.
38 & ſeq.* Enimverò jure Würtembergico ſubditi, ſub
pœna corporali & pecuniaria negociationes cum
Judæis exercere prohibentur Fürſtl. Würtemberg
Landts-Ordnung/ *Tit.* Die Juden belangende. §.
Wir gebieten auch/ *&c. fol. 63. in fin. & fol. ſeq.* Planè
39 neque cum clericis ſeu monachis, cum ipſis à lege
pontificia negociari interdictum ſit, ſocietas coiri
poteſt, *per c. pen. & ult. ext. de vita & honeſtate cle-
ricor. Federic. de Senis conſil. 207. colum. 2. Menoch.
conſil. 12. numer. 12. volum. 1. Petr. de Vbald. in tract.
de duob. fratrib. part. 7. princip. quaſt. 8.* neque cum
hereticis, hoſtibus & Saracenis, *per ea, qua notavit.
Innocen. in c. quod ſuper 8. de voto. Felinus in c. ego N.
Epiſcopus. 4. col. 5. de jurejurand. Boerius d. deciſ. 179.
num. 7. Petrus Duennas in fallent. regul. jur. reg. 191.
fallent. 1. D. Bocer. hic num. 8. pag. 442. & d. claſſ. 2.
diſput. 5. theſ. 5. Felicius d. cap. 8. num. 21. & Mozzi-
us d. loco. num. 23.* neque cum perſona incerta: quo-
niam certæ perſonæ induſtria eligitur, *§. ſolvitur. 4.
infra hoc tit.* ac proinde neque heres ſocii ſocius eſt,
*l. nemo poteſt. 35. d. l. cum duobus. 52. §. idem reſpon-
dit. 9. l. adeo. 59. in princip. l. ſocium. 60. in princip. l.
verum. 63. §. ult. l. actione. 65. §. morte. 9. ff. pro ſocio.*
neque ſocii adrogator, *d. l. 65. §. ſocietas. 11.* neque
ſocii mei ſocius, meus ſocius erit, *l. nam. ſocii. 20. &
l. ſeq. ff. eod. l. Modeſtinus. 105. ff. de verb. ſignificat. l.
conſilii. 47. in fine. ff. de reg. jur.* ſed ejus tantum, qui
40 eum admiſit, *l. qui admittitur. 19. ff. pro ſocio.* Neque
enim mihi ſocius eſſe poteſt alius, quam quem mihi
volui ſocium eſſe *d. l. 19. ff. eodem. Mejer. d. diſput. ad
lib. 17. Pand. tit. 2. theſ. 6. numer. 9.* Porrò de perſo-
nis, quæ ſocietatem contrahere poſſunt, vel non
poſſunt, copioſè diſſerunt *Mozzius d. tract. de
ſociet. colum. 1. & Mejer. d. diſput.
theſ. 5. & 6.*

*§. Et quidem. 1. §. De illa ſanè. 2. &
§. Illud. 3.*

Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit: æquales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur. Quod ſi expreſſæ fuerint partes: hæ ſervari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

§. 2. De illa ſanè conventione quæſitum eſt: ſi Titius & Sejus inter ſe pacti ſint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimat, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpitius (cujus ſententia prævaluit) contra ſenſit: quia ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur: ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit: quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeò contrà Quinti Mutii ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod & ipſum Servius convenienter ſibi fieri exiſtimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit: compenſatione facta, ſolum, quod ſupereſt, intelligatur lucro eſſe.

§. 3. Illud expeditum eſt: ſi in una cauſa pars fuerit expreſſa; veluti in ſolo lucro, vel in ſolo damno, in altero verò omiſſa: in eo quoque, quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſervari.

S U M M A R I A.

1 *De pactis in ſocietatis contractu uſitatis.*
2 *Partes lucri & damni, in ſocietate expreſſa, ſervari debent.*
3 *Si non expreſſa ſint: aquales in lucro & damno erunt pro portione Geometrica.*
4 *Altera tantum parte expreſſa ſive definita, definitio caſus expreſſi ad omiſſum quoque trahenda.*

Digitized by Google

5 *Contrariorum eadem ratio ac proportio.*
6 *Quatenus pactum, quo inæquales lucri & damni partes fiunt, valeat.*
7 *In toto jure generi per ſpeciem deregatur.*
8 *Mens & ſententia l. in cauſa 16. §. idem Pomponius. 4 ff. de minorib.*
9 *Quatenus pacta ſint ſervanda, & legem dent contractui.*
10 *Conſentienti & volenti non fit injuria.*
11 *Societas eſt quædam fraternitas.*
12 *Opera alicujus ſæpe pro pecunia valet.*
13 *Precium operæ eſt artis velamentum.*
14 *Heſtimentum eſt compenſatio.*
15 *Conventio, qua unus ſociorum lucri partem percipit, de damno non tenetur, quatenus ſubſiſtat.*
16 *Lucrum non intelligitur, niſi omni damno deducto.*
17 *Bona cujuſque intelliguntur, quæ ære alieno deducto ſuperſunt.*
18 *Societas coiri nequit, ut alter ſociorum omne lucrum auferat, alter omne damnum ſolus ſuſtineat.*
19 *Quomodo leo communem prædam cum vulpe diviſerit.*
20 *Si unus ſolam pecuniam, & operæ nihil; alter ſolam operam, & nihil pecuniæ in ſocietatem conferat: ſi pecunia caſu pereat, ad quem damnum iſtud ſpectet.*
21 *Quæque res ſuo domino perit.*
22 *Conſideratio l. cum duobus. 52. §. quidam. 4. ff. pro ſocio.*
23 *Conſideratio l. ſi non fuerit. 29. §. 1. ff. d. tit.*
24 *Inſtantia diluitur.*
25 *Alia inſtantia refellitur.*
26 *An pecunia, quam unus ſocietati intulit, communis fiat, & cum altero ſociorum, qui ſolam operam præſtitit, dividi debeat.*
27 *Intellectus l. 1. & 2. ff. pro ſocio.*
28 *Explicatio l. 1. Cod. eodem tit.*
29 *In ſocietate, quantum fieri poteſt, æqualitas ſervanda.*
30 *Opera alterius quatenus æquivaleat pecuniæ.*
31 *Boni viri arbitrio quid conveniat, & quando id ſequendum.*

1 DE pactis in hoc ſocietatis contractu uſitatis, ſive reſpectu lucri & damni adhiberi ſolitis, Juſtinianus Imp. hoc loco agit, & rem totam trimembri diſtinctione declarat. Nam à contrahentibus
2 vel expreſſæ ſunt certæ partes tam lucri, quam damni: vel nullæ expreſſæ ſunt: vel denique altera expreſſa eſt, altera omiſſa. Si expreſſæ fuerint certæ partes, hæ ſervari debent, *ut hic dicit. in §. 1. verſ quod ſi expreſſa, &c.* Siquidem nihil æquitati magis congruit, quam in conventionibus bonæ fidei id cuſtodiri, quod inter contrahentes actum eſt, *l. 1. §. ſi convenit. 6. ff. depoſiti. l. ex empto. 11. §. 1. ff. de actionib.*
3 *empti.* Si nullæ partes lucri vel damni fuerint expreſſæ æquales tam in lucro, quam in damno partes inter ſocios ſpectantur, *ut hic in §. 1. l. ſi non fuerint. 19. in princip. ff. pro ſocio. l. 3. Cod. eodem.* Æquas autem ſive æquales partes intelligere oportet, non proportione Arithmetica, ſed Geometrica, prout ſcilicet aliquis in ſocietatem plus minusve contulerit vel operæ, vel induſtriæ, vel pecuniæ, *argument. l. ſi ſocietatem. 6. & l. quid enim. 80. ff. pro ſocio & notat hic Rittershuſius num. 1. pag. 487. Hartman. Piſtor. quæſt. 1. num. 6. lib. 3. eumque referens Iohan. Iacob. Plebſt. diſput. nov-antiq. 2. theſ. 71.* Si verò altera 4
tantum pars, puta lucri, ſit expreſſa: tunc in omiſſa, damni ſcilicet, idem erit ſtatuendum, quod in expreſſa, *§. illud expeditum. 3. hoc tit.* cum contrariorum eadem ſit ratio ac proportio, *argum. l. ultim. ff. de legat. 3. l. penult. §. fin. ff. qui ſatisdare cogant. l. 1. in princ. ff. de his, qui ſui vel al. jur. ſunt.* Cæterum 5
trimembris iſtius diſtinctionis duæ partes poſteriores nulla difficultate laborant: cum prima, ubi de partibus damni & lucri expreſſis agitur, difficilima & intricatiſſima cenſeatur. Quæritur enim, nunquid omnis expreſſio valeat: & quæ proportio lucri & damni eſſe debeat? Et ſanè tria pactorum genera, ſive tres conventiones hic adferuntur. Quarum prima hæc eſt: ſi duo inter ſe paciſcantur, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia pars lucri & damni. Hoc pactum ſive hæc conventio jure valet: nec de eo unquã fuit dubitatum, *ſecundum Imperatorem hic in §. 1. verſ. nec enim unquam, &c.* ſi modò is, cui plus lu- 6
cri tribuitur, aliquid plus vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuſcunque alterius rei, puta gratiæ, ſocietati contulerit, *d. l. ſi non fuerint. 19. in princip. ff. pro ſocio.* Quare pactum hoc, quo inæquales lucri & damni partes fiunt, aliter non valet: niſi alter ex ſociis, qui ex conventione plus emolumenti & damni ſen- 7
tire debet, plus etiam pecuniæ vel operæ collocaverit in ſocietatem.

Nec infringit hanc ſententiam, quod generaliter, & indiſtinctè hic dicitur: ſi duo inter ſe pacti ſint, ut ad unum duæ partes lucri & damni pertineant, ad alium tertia: pactum iſtud valere. Nam quod uno in loco generaliter dictum eſt: id ex aliis locis & legibus diſtinctè loquentibus explicandum eſt. In toto quippe jure generi per ſpeciem derogatur, *l. in toto. 80. ff. de reg. jur.* Quod igitur *hic in §. 1.* Juſtinianus ait, validam eſſe conventionem, ſi duo inter ſe pacti ſint, ut ad unum quidem duæ partes lucri & damni ſpectent, ad alium tertia: accipiendum eſt cum temperamento *dicta l. ſi non fuerint. 29. in princ. ff pro ſocio.* dummodo is, cujus in favorem hæc pactio fuit interpoſita, aliquid plus in ſocietatem attulerit.

Nihil etiam obſtat *l. in cauſa cognitione 16. §. idem* 8
Pomponius. 4. ff. de minorib. 25. annis. ubi in contractu bonæ fidei naturaliter licet contrahentibus ſe invicem circumvenire, modo dolus abſit: ac proinde videtur dicendum, quod alter ex ſociis paciſci
cum

Digitized by Google

cum altero poſſit, ut ſibi permittatur majorem lucri
partem ex ſocietate auferre: quamvis hoc pactum
cum alterius ſocii detrimento & circumſcriptione
conjunctum fuerit. Nihil, *inquam*, obſtat. Lex
etenim iſta procedit, quando circumventio non
contra ſubſtantiam eſt & naturam contractûs bonæ
fidei. Jam verò contra ſubſtantiam & naturam ſo-
cietatis eſt, magnam in ea conſtituere inæqualita-
tem, *argum. l. verum eſt. 63. in fine principii, & l. ſi
unus. 67. in fine principii. ff. pro ſocio.* Quod certè
contingit, quando aliquis de duabus partibus lucri
percipiendis cum ſocio paciſcitur: & nihil viciſſim
confert in ſocietatem, quod alter non contu-
lerit.

9 Nihil item reſiſtit, quod pactum ſervari debeat,
l. 1. in pr. ff. de pact. l. 1. in 9. pr. ff. de pecun. conſtitut.
& legem formamque det contractui, *l. juris gentium.
7. §. quinimò. 5. ff. de pact. d. l. 1. §. ſi convenit. 6. ff.
depoſit. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Quia illud
exaudiendum eſt de pacto, quod ſubſtantiæ & na-
turæ contractus non contrariatur. Siquidem & aliâs
pacta, quæ naturæ & ſubſtantiæ contractus adver-
ſantur, contractui non inſunt: ſed aut vitiant con-
tractum, aut ipſa vitiantur, *l. pacta conventa. 72. ff.
de contrah. empt.*

10 Similiter nihil ad rem pertinet, quod conſentien-
ti & volenti ſocio non fiat injuria, *l. 1. §. uſque adeò. 5.
ff. de injur. c. ſcienti. 27. de reg. jur. in 6.* Inde nam-
que non ſequitur, quod pactio ſubſiſtat, ſi negocio,
cui apponitur, perſpicuè repugnet. *Ita notavit Hun-
nius in ſuis reſolut. ad diſputat. 27. Treutleri, theſ. 8.
vol. 1. pag. 1734.*

Altera conventio, quæ *hîc in §. 2.* adfertur, hæc eſt:
11 Titius & Sejus ſocii inter ſe pacti ſunt, ut ad Titi-
um lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Se-
jum duæ partes damni, lucri tertia: quæſitum eſt,
an ejuſmodi conventio rata ſit? Et quidem Quin-
tus Mutius, *referente hîc Iuſtiniano*, exiſtimavit: ta-
12 lem pactionem non eſſe ratam habendam. Ratio
Mutii, conventionem iſtam improbantis, hæc fuit:
quia ea conventio ſit contra naturã ſocietatis. Ratio
rationis: quia ſocietas eſt quædam velut fraternitas,
d. l. verum. 63. in princip. ff. pro ſocio. quæ non pati-
tur, ut alter plus lucri, alter plus damni ſentiat: ſed
flagitat potius, ut æqualitas damni & lucri tanquam
inter fratres obſervetur: quoniam ſocietas cum con-
trahitur; tam lucri, quam damni communio initur,
d. l. ſi unus. 67. in princip. ff. eod. Præterea ipſa æ-
quitas exigere videtur, ut qui æqualiter in ſocieta-
tem conferunt pro ratione ſortis; etiam in proven-
tu ſint pares, *argum. l. qui ſcit. 25. ff. de uſur. & fru-
ctib.* Servius autem Sulpitius contrà ſenſit, præfa-
13 tamque conventionem ſubſiſtere ſtatuit. Ratio Ser-
vii, conventionem illam probantis, hæc fuit: *quia
ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos
juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti*: hoc
eſt; quia ſæpe fieri poteſt, ut ex ſociis unus duntaxat
operâ ſuâ ſocietati proſit: ut æquiſſimum ſit, plus il-
lum lucri percipere, quam alterum ocioſum, vel mi-
nus induſtrium. Quanti enim opera in ſocietate
ſit æſtimanda, Imperator hic, Servii ſententiam
confirmans, tali exponit exemplo, quo duo rectè ita
coeant ſocietatem: ut unus pecuniam tantum con-
ferat, alter operam: & tamen lucrum inter eos com-
mune ſit: *quia ſæpe* (inquit) *opera alicujus pro pecunia
valet.* Quo ſpectat etiam *l. ſocietates. 5. §. 1. ff. pro
ſocio.* ubi Ulpianus ait: quod plerunque pauperior
opera ſuppleat, quantum ei per comparationem pa-
trimonii deeſt. Item *l. cum duobus. 52. §. utrum er-
go. 2. verſ. ſi in coeunda. ff. eod.* ubi idem Juriſcon-
ſultus ſcribit: quod pretium operæ artis ſit vela-
mentum. *De quo videatur Theodorus Marcilius hic
in verſ. nam & ita &c.* Eoque ſenſu Plautus *in A-
ſinaria ſcen. 3. act. 1.* dixit: par pari datum hoſtimen-
tum eſt, opera pro pecunia. Hoſtimentum enim 14
compenſatio eſt, *ut exponit Feſtus*; eumque referens
hic Rittershuſius, *circa finem. pag. 488.*

Tertia & ultima conventio hic *in §. 2. verſ. &
adeò, &c.* propoſita hæc eſt: qua unus ſociorum lu- 15
cri partem percipit, de damno non tenetur. Quæ
conventio licet reliquis ſit iniquior: quoniam effi-
cit, ut ad unum totum damnum recidat? eam tamen
valere palam eſt, *d. l. ſi non fuerint. 29. §. 1. ff. pro ſo-
cio.* Enimverò iſthæc conventio, ſecundum Impe-
ratorem Juſtin. *in d. §. 2. in fin.* ita accipi debet: ut,
ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit; com-
penſatione facta, ſolum, quod ſupereſt, intelli-
gatur lucro eſſe. Quaſi dicat Imperator: quod
aſſerimus, conventionem illam valere, qua unus
lucri partem ſentit, alter totum damnum ſuſtinet:
non ita exaudiendum eſt, quaſi in eadem ſocietate
ſimul quis & damnum & lucrum ferat: ſed ut da-
mno & lucro inter ſe comparatis, quod exceſſerit,
id ſolum remaneat dividendum, ſive id ſit lucrum
ſive damnum. Neque enim lucrum intelligitur,
niſi omni damno, ſive ære alieno deducto: neque
contra damnum, niſi omni deducto lucro, *l. Mu-
cius. 30. ff. pro ſocio.* Sicut & bona intelliguntur 16
cujusque, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, *l. ſub-
ſignatum. 39. §. 1. ff. de verber. ſignificat.* Sed exemplo
res ſit illuſtrior. Pone ergò: duo ſocietatem con-
traxerunt; vinariam, & frumentariam. Ex illa da-
mnum eſt acceptum centum aureorum: ex hac verò
lucrum trecentorum. Hic compenſatio damni &
lucri, facit lucrum, quod relinquitur, ducentorum
aureorum: qui inter ſocios ratione pactionis divi-
dendi erunt. Contra ſi damnum ſit reliquum ducen-
torum aureorum: id totum unus tantum ſuſtinebit:
adeò, ut ſi uterque mille aureos ſocietati contu-
lerit: alter ſuos mille, alter octingentos tantum au-
reos, cum ſolus damnum ſuſtineat, ex pacto ſit re-
cepturus. Quod tamen ipſum ex Ulpiani reſponſo
ita interpretandum videtur: ſi modò is, qui nul-
lam ſentit partem damni, aliquid plus contulerit ſo-
cietati; ſi non plus pecuniæ, attamen plus operæ,
ut tan-

Digitized by Google

ut tanti hoc ſit, quanti damnum eſt. Plerunque e-
17 nim tanta eſt induſtria ſocii, ut plus ſocietati conferat, quam pecunia: velut ſi ſolus naviget, ſi ſolus peregriuetur, pericula ſubeat ſolus, *d. l. ſi non fuerint. 29. §. 1. ff. pro ſocio. Andr. Gail. lib. 2. obſervation. c. 24. num. 1. 2. & 5. Eaque de re vide Hartmannum Piſtoris lib. 3. quæſtionum jur. quæſt. 1. & 3. Iulium Pacium cent. 4. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 96. & D. Beſeldum in delibatis jur. ex lib. 17. ff. quæſt. 7. nec non Locamorum quæſtionum jurid. faſcic. 39. quæſt. 6.*

18 Præter conventiones modò expoſitas, eſt & alia, putà ut alter ſociorum omne lucrum auferat; alter omne damnum ſolus ſupportet. Quæ conventio, quia iniquiſſima eſt, & ſocietati contraria, non valet: & leonina hæc ſocietas à Caſſio Juriſconſulto appellari ſolet. *d. l. ſi non fuerint. 29. §. Ariſto. 2. ff.*
19 *pro ſocio.* Nam leo (*ut eſt in pervulgato Æſopi fabulatoris Phrygii Apologo*) ſic communem ex venatione prædam cum vulpe dividebat, ut ſibi illam totam, vulpi nihil prorſus concedens, retineret. Dicebat enim: hæc prima pars erit mea; ratione ſocietatis: ſecunda itidem erit mea; quia majorem contuli operam: tertia ſimiliter mea erit; quia te ſum fortior: & denique partem quartam qui acceperit, amicus meus non erit, *Mynſinger. hic num. 7. Giphan. lib. 3. diſput. 30. theſ. 8. & ibidem Oleman. in ſuis not. num. 8. & 9.* vel (*ſecundum alios*) apologus talis eſt: Leo, aſinus, vulpes ſocietatem cojerant, ut quod venatu cepiſſent, in commune divideretur. Prædam ubi erant nacti, Leo aſinum eam diſtribuere in partes, jubet. Hic, ut erat ſtolidus, portiones tres æquales fecit. Cujus rei gratia indignatus Leo, quod cæteris æquaretur, aſinum adortus dilaniat. Reſtabat vulpes: hanc de novo prædam partiri voluit. Vulpes totam fermè prædam Leoni attribuit, vix pauxillulum ſibi ſervans. Leo, comprobata diſtributione, quærit: quiſnam illam partiendi rationem docuiſſet? Cui vulpes: ἡ τοὔνου συμφορά, id eſt, aſini calamitas. *Ita ex ſuo deſiderio in Chiliadib. refert Gerardus Tuningius hic in §. 2. in verb. de damno non teneatur, & Tiraquell. leg. connubial. 5. gloſſ. 1. part. 5. num. 34.* Hucque reſpicit elegans poſthij tetraſtichon, *quod refertur part. 5. deliciarum Poetarum Germanor. illuſtr. pag. 231.*

Felix, alterius quicunque pericula cernens,
Diſcit ab exemplo poſſe cavere ſibi.
Sic aſini fato miſero perterrita vulpes,
Alterius facta eſt doctior ipſa malo.

Porrò de iſtis, aliiſque conventionibus damni & lucri ſi quæratur, quæ rata ſit, & quæ non ſit, breviter ita definiendum eſt: illas conventiones ratas eſſe & valere, in quibus ad utrumque ſociorum & lucri & damni pars ſecundum proportionem Geometricam perveniat: illas verò non valere, in quibus ad unum lucrum tantum, ad alterum damnum tantum reſpiciat, *per multoties allegatam l. ſi non fuerint. 29. ff. pro ſocio. Martin. Bonatina in tract. de contract. & reſt. diſp. 3. q. 6. punct. 1. n. 1. & 2. p. 527. & ſeq. D. Mart. tom. 3. digeſt. noviſſim. tit. Soc. c. 1. fol. 302.* 20

Cum haud infrequenter accidat, ut unus ſolam pecuniam, & operæ nihil; alter ſolam operam, & nihil pecuniæ in ſocietatem conferat: variè diſputari ſolet, ſi pecunia caſu fortuito interierit: utrum damnum ſolius ſit illius, qui pecuniam contulit, an commune ſit, & pro rata parte ad eum, qui operam præſtitit, ſpectet? Et (rejectis aliorum opinionibus, *Oldradi de Ponte, Richardi Malumbræ, Saliceti, Fulgoſii, Cyni & cæterorum in l. 1. Cod. pro ſocio. Socini ſenioris in conſ. 265. lib. 2. Schneidevvini hic in §. de illa. 2. num. 6. Petri de Vbald. in tract. de duob. fratrib. pag. 8. num. 42. Treutleri diſput. 27. theſ. 9. volum. 1. & Hunnii ibidem in ſua reſolutione, pag. 1755. item lib. 3. variar. reſolut. jur. civil. tractat. 7. part. 5. quæſt. 1.*) probabilior mihi illorum videtur ſententia, qui ſtatuunt: periculum & damnum ejus ſolius eſſe, qui pecuniam in ſocietatem contulit, ſi modo tanti ſit opera, quanti eſt damnum, *argument. l. ſocietates. 5. §. 1. & l. ſi non fuerint. 29. §. 1. ff. pro ſocio.* Indubitata ſiquidem regula juris eſt; quòd unaquæque res pereat ſuo domino, *l. pignus. 9. Cod. de pignoratic. act.* Atqui pecuniæ dominus eſt is, qui eam contulit. Sociorum enim intentio in propoſito ea cenſetur; non ut pecunia communicetur, ſed tantum ejus uſus & commoditas, *argum. §. 2. verſ. nam & ita ibi, & tamen lucrum inter eos commune ſit, hoc tit.* & per conſequens iſta meritò ſoli conferenti, tanquam domino, perit. Deinde hoc in caſu permagna oriretur inæqualitas inter ſocios, ſi damnum commune eſſet. Is namque, qui operam adhibuit, duplici afficeretur incommodo: altero, quod operam ac induſtriam perderet: altero, quod partem damni ſuſtineret. Pecuniam verò conferens, eam non totam amitteret, ſed partem duntaxat. Hujusmodi autem æqualitem non patitur ſocietatis cōtractus, *ut patet ex hoc §. 1. & d. l. ſi non fuer. 29. ff. pro ſocio.*

Non obſtat huic ſententiæ *l. cum duob. 52. §. quidam ſagariam. 4. ff. eod.* ubi ſocietas ita erat inita, ut 22
unus pecuniam, alter operam conferret: & is, qui operam contulerat, profectus eſſe proponitur, & in latrones incidit, adeoque pecuniam in ſocietatem collatam perdidit, & damnum commune eſſe dicitur. *Nam* non perperam reſpondetur: legem iſtam eo de caſu loqui, ubi ab utraque parte pecunia contributa eſt: & in eo commune damnum eſſe, non negatur. Quod autem de eo caſu loquatur: ſatis evidenter ex illis verbis relucet: *alter ex his ad merces comparandas profectus, ſuam pecuniam perdidit.* Quod ſi enim pecuniam contulit is, qui ad merces comparandas profectus eſt, & conſequenter pro ſocio laboravit, ſicque ſimul operam contulit: ſanè alterum quoque ſocium pecuniam contuliſſe, omnino veriſimile eſt.

Minus obſtat *d. l. ſi non fuerint. 29. §. 1. ff. pro ſocio.* 23
ex qua patet, ſubſiſtere inter ſocios hujusmodi pactum: ut, qui operam confert, damnum amiſſionis pecuniæ non ſentiat. Unde à contrario colligitur: ſi tale

tale pactum non intercedat, damnum commune eſſe: alias quippe pactum adjectum nihil operaretur. Minus, *inquam*, lex illa obſtat. Quia multa pactis exprimuntur, quæ alioquin ipſo contractu continentur: & ratio pacti duplex videtur: prima, ut de æquitate rei exactius conſtet: altera, ut firmior obligationis ratio extet.

24 Multò minus obſtat, quod objicitur: ſi noſtro in caſu commune non eſſet damnum, æqualitatem in ſocietatem non ſervari: ſiquidem is, qui pecuniam poſuit, nec fructum ex ea perciperet, nec ipſam retineret, adeoque duplici damno afficeretur: alter verò, qui operas collocavit, unicum duntaxat damnum, videlicet amiſſionis operarum, pateretur. *Reſpondetur enim*: non ſolum nullam inæqualitatem, ſed maximam potius æqualitatem noſtro hoc caſu ſubeſſe. Quia quod dicitur, operam conferentem ſentire damnum amiſſionis operarum: id damno, quod alter ſentit ex amiſſione pecuniæ, reſpondet. Quod ſi commune ſit damnum pecuniæ amiſſæ: tunc qui pecuniam dedit, eam totam non amittit; & alter totius induſtriæ jactutã facit, & ſimul particeps eſt alterius damni: quod æqualitati planiſſimè repugnat, *argum. l. manifeſtiſſimi. 22. §. ſed cùm in ſecundam. 3. in fine. C. de furtis.*

25 Minimè denique omnium obſtat, quod is, qui operam confert & induſtriam, nihil amiſiſſe videatur, ſi adhuc vivat: cum poſſit aliâs operari, & ex opera atque induſtria ſua lucrari: ſi verò mortuus ſit, nihil eo nomine heredi debeatur: cum ſocietas morti cauſam non præbuerit. Cum ergo nihil damni ex operarum amiſſione ſentiat: æquum eſſe putatur, ut pro ſua parte jacturam quoque pecuniæ deperditæ ſuſtineat. Minimè, *inquam*, illud obſtat. Etenim negatur, & pernegatur: eum, qui operam induſtriamque contulit, nihil amiſiſſe, licet vivat, & aliâs operari poſſit. Nam quòd fruſtrà laboraverit, nullumque ex vigiliis, aſſiduo labore, & induſtria fructum retulerit: id utique damni ſpecies haud minima cenſetur. Atque ita tenent & defendunt hanc opinionem *Accurſius, Bartol. Angel. Caſtrenſ. Baldus & Sichardus num 5. in d. l. 1. C. pro ſocio. Martinus Navarrus in manual. confeſſor. cap. 17. de uſura in ſociet. Didacus Covarruv. lib. 3. var. reſolut. cap. 2 n. 2. & ſeq. Gail. lib. 2. obſervat. cap. 24. num. 3. Fachineus lib. 2. controverſiar jur. cap. 95. Arumæus exercitat. Iuſtin. 15. theſ 3. Mantica, de tacit. & ambig. convent. lib. 6 tit. 5. num. 7. cum ſeqq. & tit. 21 num. 20. Althuſ. lib. 1. Dicæolog. c. 28 num. 19. pag. 270. Forſter. junior. lib. 3. diſput. 18. theſ. 14. Hœnon. diſput. 17. ad Inſtit. controverſ. 3. Paulus Berens diſput. 12. ad Inſtitut. them. 1. quæſt. 1. Knipſchildt exercitat. Acad. 10. quæſt. 5. pag. 35*[illegible]*. cum ſeq. & Quirinus Kubach. quæſtion. illuſtr. Politico-jurid. cent. 2. decur. 4. quæſtion. 4.*

26 Controverſa admodum & hæc quæſtio eſt: an ſors ſive pecunia, quam unus ſocietati intulit, communis fiat, & cum altero ſociorum, qui ſolam operam præſtitit, finita ſocietate dividi debeat? Et dividi debere, cenſuerunt *Accurſ. Bartol. & Alberic. de Roſat. in d. l. 1 Cod. pro ſocio, nec non noviſſimè Hunnius d. lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 3. quæſt. 2.* Sed contrarium non ſine ratione amplexi ſunt *Baldus, Caſtrenſ. & Sichard. num. 4. in d. l. 1. Cod. eod. eosque citans Fachineus d. lib. 2. controverſ. jur. c. 94. Gail. d. lib. 2. obſerv. 24. num. 6. Forſter. d. diſp. 18. theſ. 15. Hackelman. diſput 9. theſ. 19. lit. A. Hœnon. d. diſp. 17. controverſ. 2. Richter. in tract. de contractib. diſp. 11. theſ. 1. ſub lit. I. pag. 329. cum ſeq. Berens d. diſput. 12. them. 1. quæſt. 1. Kubach. d. cent. 2. decur. 5. qu. 2. D. Rümelin. Exercitat. 15. ad Inſtitut. th. 16. ſub lit. C. & Andreæ Gerhardi decad. 15. quæſt. 9.* Etenim pecunia non confertur, ut ſit communis ſociorum: ſed ut ex ea negociatio exerceri poſſit ad lucrum faciendum, quod deinde commune eſt, *§. de illa. 2. verſ. nam & ita ibi, & tamen lucrum inter eos commune ſit. hoc tit.* Ideoque hoc ipſum, quod de lucro cavetur, ut id commune ſit, de pecunia aliud tantum intelligitur, ne ſit communis, *argument. l. ſi cum dotem. 22. in princip. ff. ſolut. matrimon. & l. commodiſſimè. 10. ff de liber. & poſthum. heredib. inſtit.* Et certè quod ex mente contrahentium uſus quidem & commoditas, non autem proprietas communicetur, clareſcit *ex l. cum duobus. 52. §. utrum ergo. 2. verſ ſi in coeunda. ff. pro ſocio.* ubi unus ex ſociis dedit pecus ſuum paſcendum, vel agrum colendum alii, quærendis in commune fructibus: & manent pecus & ager ejus, cujus prius fuerant, neque communicantur. Accedit, quod ſumma oriretur inæqualitas inter ſocios, ſi ipſa ſors dividenda eſſet. Si enim forſan (quod facilè accidere poteſt) finita ſocietate, ſola pecunia collata remaneret: duplici damno ipſe conferẽs afficeretur: primò, quod dimidiam pecuniæ partem amitteret: ſecundò, quod otioſam pecuniam habuiſſet. Econtrà conferens operas, lucrum captaret, vel ad minimum nullum damnum ſentiret: quoniam dimidiam pecuniæ partem conſequeretur: quod æquitati contrarium videtur: cum nemo cum alterius damno debeat locupletari, *l. nam hoc naturâ 14. ff. de condict. indebit.* & ſocietas ſit jus æqualitatis & fraternitatis, *d. l. verum. 63. in pr. ff. pro ſocio.* Congruit cum hac ſententia jus renovatum Würtembergicum, *part. 2. tit. 6. §.* Wann einer ſein par Geldt. *fol. 253.*

Nec huic deciſioni adverſatur *l. 1. & 2. ff. pro ſocio.* 27
& §. ult. verſ. ſufficit enim, &c. infr. hoc. tit. ubi omnes res, adeoque etiam pecunia, in ſocietatem collata, continuò communicantur. *Quia* in iſtis locis agitur de omnium omnino bonorum ſocietate, in qua univerſa bona hinc inde ipſo jure, ſine traditione, communicantur. Diverſum eſt in ſocietate particulari, ſive univerſorum, quæ ex quæſtu proveniunt: ubi omne lucrum, non itidem ſors ſive pecunia, in ſocietatem deducta (niſi initiò in ſocietatis lege aliter conventũ ſit) communicatur. *id quod latiꝰ explicatum eſt ſupra ad principium huiꝰ tit. n. 26. & ſeq.*

Digitized by Google

28 Neque moverit *l. 1. Cod. eod.* ubi Impp. Dioclet. & Maxim. verbo (*conferente*) utuntur: quod communicationem denotare videtur. *Tum* quia verbum *conferre* ibi non communicare, ſed potius collocare, ponere, dare, contribuere, adferre, deducere pecuniam in ſocietatem ſignificat: *Tum* quia pecunia ibidem intelligitur communicata, non quantum ad ejus proprietatem & dominium, ſed tantum quoad uſum & utilitatem, *argum. d. l. cum duobus. 52. §. 2. verſ. ſi in coeunda. ff. pro ſocio.*

29 Non item refragatur, quod in ſocietate, quantum fieri poteſt, æqualitas ſit ſervanda, *l. ſi non fuerint. 29. & ſimilibus. ff. d. tit.* At ſi non dividerentur pecunia, ſocietate finitâ: non exigua inæqualitas exiſteret: ſiquidem alter induſtriam & operam, quam contulit, amitteret: alter verò pecuniam, quam poſuit, ſalvam haberet. *Nam reſpondetur:* nullam hic prorſus eſſe inæqualitatem. Qui enim induſtriam operamque poſuit, illud habet incommodi, quòd fruſtrà laboravit, nullumque emolumentum percepit: cum tamen fortaſſis percepiſſet, ſi alibi operam ſuam locaſſet. Qui verò pecuniam contulit, illud patitur incommodi, quòd fruſtrà eam contulit, quodque nihil ex eâ lucratus eſt: cum tamen fortaſſe lucraturus fuiſſet, ſi alios in uſus eam erogaſſet, *Fachin. d. lib. 2. c. 94. in fine.*

30 Nihil inſuper reſiſtit, quod opera atque induſtria alterius comparetur & æquivaleat pecuniæ, & ſæpe precioſior ſit pecunia, ut ſcribit hic Juſtinianus *in §. 2. verſ. Servius Sulpitius, &c.* Atqui ſi pecunia hinc inde collocata fuerit; palam eſt, eam dividendam eſſe tempore finitæ ſocietatis. Ergo idem quoque faciendum, quando ex una parte pecunia, & ex alterâ opera confertur. *Reſpondetur* etenim breviter: operam alterius æquivalere tantum iſti pecuniæ, quæ provenit, tanquam lucrum, ex capitali ſorte, ut ex Sichardo docet Paulus Berens *d. diſp. 12. them. 1. q. 1. ad finem.*

Porrò, ſi mecum ſocietatem coieris eâ conditio-
31 ne, ut ipſe partes ſocietatis conſtitueres: ad boni viri arbitrium ea res redigenda eſt: & conveniens eſt viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus ſocii ſimus: veluti ſi alter plus operæ, induſtriæ, pecuniæve in ſocietatem collocaturus ſit, *l. ſi ſocietatem. 6. & l. quid enim. 80. ff. pro ſocio.* Similiter ſi ſocietatem mecum coieris eâ lege, ut Nerva amicus communis partes lucri & damni definiret: Nervæ autem arbitrium ita pravum ſit, ut manifeſta ejus iniquitas appareat: certè hoc etiam caſu arbitrium boni viri ſequendum eſt: proindeque pravum iſtud arbitrium per bonæ fidei judicium corrigi poteſt, *l. ſocietatem. 76. in l. propoſita. 78. & duabus. ll. ſeqq. ff. eod.* Quod ſi verò Nerva vel nolit partes lucri & damni definire, vel antequam eas conſtituat, moriatur: pro nihilo eſt ſocietas. Licet enim non verbis ſpecialiter & nominatim: re ipſa tamen id actum eſt, ne aliter ſocietas ſit, quam ut Nerva arbitratus ſit, *l. ſi coita. 75. ff. pro ſoc. l. ultim. Cod. de contrah. empt. & vendit. & 3. ſed noſtra deciſio, ſuprà d. tit. l. ſi merces. 25. in princip. ff. locati. l. ſi quis arbitratu. 43. ubi Donell. & l. ſeq. ff. de verbor. obligationib. Dn. Collega Bocer. claſſ. 2. diſputat. 5. theſ. 23. edit. 2. ubi refert diſſentientem Cujacium in d. l. 43. ff. de verbor. obligat. & lib. 4. quæſt. Pauli. pag. 129. & ſeqq. in explicatione dictæ l. 76. & 79. ff. pro ſoc.* Eadem de re videatur Everhardus Bronchorſt. *cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 85. edit. 1.*

§. Manet. 4. §. ſolvitur. 5. cum tribus ſeqq.

Manet autem ſocietas eò uſque, donec in eodem conſenſu perſeveraverint. At cum aliquis renunciaverit ſocietati: ſolvitur ſocietas. Sed planè ſi quis callidè in hoc renunciaverit ſocietati, ut obveniens aliquod lucrum ſolus habeat, veluti ſi totorum bonorum ſocius, cum ab aliquo heres eſſet relictus, in hoc renunciaverit ſocietati, ut hereditatem ſolus lucrifaceret: cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucrifaciat, quod non captaverit: ad ipſum ſolum pertinet. Ei verò, cui renunciatum eſt, quicquid omnino poſt renunciatam ſocietatem adquiritur, ſoli conceditur.

§. 5. Solvitur adhuc ſocietas etiam morte ſocii: quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit. Sed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit: morte unius ſocii ſolvitur, etſi plures ſuperſint; niſi in coeunda ſocietate aliter convenerit.

§. 6. Item ſi alicujus rei contracta ſocietas ſit, & finis negocio impoſitus eſt: finitur ſocietas.

§. 7. Publicatione quoque diſtrahi ſocietatem manifeſtum eſt: ſcilicet ſi univerſa bona ſocii publicentur. Nam cum in ejus locum alius ſuccedat, pro mortuo habetur.

§. 8. Item ſi quis ex ſociis mole debiti prægravatus, bonis ſuis ceſſerit, & ideo propter publica aut privata debita ſubſtantia ejus veneat: ſolvitur ſocietas: ſed hoc caſu ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, nova videtur incipere ſocietas.

S U M M A R I A.

1 *Quibus modis ſocietas, rectè contracta, diſſolvatur.*

2 Renun-

2 *Renunciatione etiam unius ſocii, ſolvitur ſocietas: ejusque ratio.*
3 *Nulla ſocietatis in æternum coitio eſt: & numer. 17.*
4 *Nemo invitus in communione remanere cogitur: & num. 16.*
5 *Communio rixas & diſcordias excitare ſolet.*
6 *Nemini libera teſtamenti factio adimenda.*
7 *Mens & ſententia l. 1. ff. pro ſocio.*
8 *Quæ pacta contractibus bonæ fidei adjecta, rata eſſe debeant, legemque dent contractui.*
9 *Singularia quædam in contractu ſocietatis & mandati.*
10 *In ſocietate quid agatur.*
11 *Renunciatio vel eſt tacita, vel expreſſa.*
12 *Ea tempeſtivè & citra dolum fieri debet.*
13 *Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.*
14 *Renunciatio per procuratorem fieri poteſt.*
15 *Societas morte alterius ex ſociis finitur.*
16 *Nemo poteſt ſocietatem heredi ſic parere, ut ipſe heres ſocius ſit.*
17 *Societatem contrahens, certi hominis fidem eligit.*
18 *Interpretatio l. verum. 63. §. in heredem. 8. ff. pro ſocio.*
19 *Conſideratio l. actione. 65. §. 2. & §. item ſi alicujus. 10. ff. eod.*
20 *Quatenus unusquisque tam heredibus ſuis, quam ſibimet ipſi proſpicere cenſetur.*
21 *Declaratio l. qui negociationem. 58. in princ. ff. de adminiſtr. & peric. tutor.*
22 *Societas morte unius ſocii adeò rumpitur, ut licet numero plures ſuperſint, tamen ſocietas non perſeveret: ejusque ratio.*
23 *Pacta initio contractibus adjecta, mutant eorum naturam.*
24 *Societas perimitur finito negocio.*
25 *Item publicatione bonorum unius ex ſociis.*
26 *Homines dupliciter moriuntur: naturaliter, & civiliter.*
27 *Extinguitur ſocietas ceſſione bonorum: hujusque ratio.*
28 *Vtrùm ſolâ decoctione ſocietas ſolvatur: an præterea ceſſio bonorum exigatur, ſicque exui bonis decoctorem antè oporteat.*
29 *Conſideratio l. 4. §. 1. ff. pro ſocio.*
30 *Decoctio non proxima, ſed remotior egeſtatis cauſa.*

1 DIctum eſt hactenus, quomodo ſocietas rectè contrahatur: nunc explicat Imperator, quibus modis ſocietas rectè contracta rurſus diſſolvatur. Exponit autem quinque modos, quibus id contingit: putà 1. renunciatione. 2. morte unius ex ſociis. 3. fine negocii. 4. publicatione bonorum unius ſocii. 5. ceſſione bonorum. De iſtis quoque modis tractatur *in l. ſocietatem. 4. §. 1. l. verum eſt. 63. §. ultim. & duabus ll. ſeqq. ff. pro ſocio.* Primò ergo ſolvitur ſocietas renunciatione: id eſt, diſſenſu & voluntate contraria, vel omnium ſociorum, vel unius tantum, *hoc §. 4. & legibus jam allegatis.* Eodem modo & mandatum tolli, audiemus infrà *ad §. mandatum. 11. t. proximo.* Ratio, cur renunciatione et- 3
iam unius ſolvatur ſocietas, aperta eſt: tum quia nulla ſocietatis in æternum coitio eſt, *l. nulla. 70. ff. pro ſocio.* tum quia nemo invitus in communione 4
remanere cogitur. *l. ultim. Cod. communi dividund.* Ratio rationis eſt: tum quia plerunque communio 5
rixas & diſcordias excitare ſolet, *l. cum pater. 77. §. dulciſſimis. 20. ff. de leg. 2.* tum ne cui libera teſtamen- 6
ti factio adimatur, *l. cum duobus. 52. §. idem reſpondit. 9. ff. pro ſocio.* Adeò autem unius ſocii diſſenſu diſtrahitur ſocietas: ut eo quoque in caſu id procedat, quo nominatim inter ſocios convenit, ut perpetuò ſocietas duraret, *argument. d. l. nulla. 70. ff. eod.* ubi Paulus perſpicuè oſtendit: nullam ſocietatem hac lege coiri poſſe, ut in æternum ſive perpetuò duret.

Nec repugnat *l. 1. ff. eod.* ubi idem Juriſconſultus 7
diſertè affirmat: ſocietatem in perpetuum contrahi poſſe. Nam *in hac l. 1.* ſocietas in perpetuum contrahi poſſe dicitur, quòd à contrahentibus eâ mente & animo ineatur, ut perpetuò, id eſt, dum vivunt, in ſocietate manendi propoſitum habeant. At verò *in d. l. nulla. 70.* non ideò dicitur perpetua ſive æterna eſſe ſocietas: quòd alter alterum ex ſociis ad perpetuam ſocietatem adſtringere cogitet: ſed quòd utriusque propoſitum ad perpetuam æternamque ſocietatem, cui renunciare nullo modo liceat, expreſsè ſit deſtinatum. *Vide Bachovium hic num. 2. pag. 816. & ſeq. itemque Locamerum quæſtionum juridicar. faſcic. 39. quæſt. 9.*

Nec item illud reſiſtit, quòd pacta in contracti- 8
bus bonæ fidei in continenti adjecta, firma & rata eſſe debeant, atque legem dent contractui, *argum. l. ex empto. 11. ff. de action. empti. & l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Illa enim regula de pactis jure validis, quæque ſubſtantiæ & naturæ contractûs, cui apponuntur, non adverſantur, accipienda eſt, *l. non dubium. 5. Cod. de legib.* Atqui ejusmodi pactum, quod 9
alterum ex ſociis ad perpetuam ſocietatem obſtringit, jure non ſubſiſtit, *per d. l. nulla. 70. ff. pro ſocio, & d. l. ultim. Cod. commun. dividund.* Præterea bonis moribus & naturæ ſocietatis pactum iſtud refragatur: quia anſam præbet litium & diſcordiarum. Nihil etenim frequentius propemodum accidit, quam ut rixæ & inimicitiæ inter eos oboriantur, quorum alter alterum invitum in ſocietate permanere cupit, *arg. d. l. cum pater. 77. §. dulciſſimis. 20. ff. de legat. 2.* Invitus igitur in ſocietate perſeverare nemo cogitur. Atque ita in hoc contractu ſocietatis, & in contractu mandati, *de quo in §. rectè quoque. 9. infrà tit. ſeq.* illud eſt ſingulare: ut hi duo contractus licet jam utriusque contrahentium conſenſu perfecti; reſcindi tamen & revocari alterius tantum voluntate poſſint, contra naturam aliorum con-

Digitized by Google

tractuum, *l. ſicut. 5. Cod. de obligat. & actionib.* Sic
& illud in utroque contractu ſingulare eſt: quod al-
terius contrahentium morte diſſolvatur: quod idem
non contingit in reliquis contractibus, qui etiam ad
heredes tranſmittuntur. *§. fin. ſupr. tit. proximè præ-
cedente.* Ratio ſingularis juris nulla eſſe videtur a-
lia, quam quod in utroque contractu perſonarum ra-
tio habeatur: in aliis contractibus non item. *§. ſol-
vitur. 5. hoc tit. l. mandatum. 57. in fine ff. mandati.*
Adde, quòd in ſocietate hoc agitur: ut unus ſocio-
10 rum alterius ſocii, cum quo contraxit, beneficio af-
ficiatur: & ſimul ut ex unius ſocii induſtria, opera,
& facultatibus reliqui utilitatem accipiant, & bene-
ficium. Aut igitur is, qui ſocietati renunciat, be-
neficium ſociis ſuis confert, aut accipit. Illo caſu
dubium non eſt, quin ſocius licitè renunciare poſſit:
cum ab æquitate nequaquam ſit alienum, unum-
quemque noſtro tamdiu uti beneficio, quamdiu vo-
luerimus: hoc verò caſu, quo renunciat ille, qui be-
neficium ex ſocietate ſentit, idcirco rectè renuncia-
re cenſetur: quia omnes licentiam habent renun-
ciandi his, quæ in ſui favorem & commodum intro-
11 ducta ſunt, *l. penult. Cod. de pactis.* Porrò renuncia-
tio vel eſt tacita; vel expreſſa. Hæc fit verbis: illa
fit re ipſa, ſi nimirum ſocii ſeparatim agere cœpe-
rint, & unuſquisque eorum privatim ſibi negocie-
tur, *l. itaque. 64. ff. pro ſocio.* Quod autem dicitur,
12 renunciatione ſocietatem tolli: id obtinet, ſi tem-
peſtivè & citra dolum renunciatio fiat. Si quis enim
callidè & dolo malo ſocietati renunciet, ut obveni-
ens aliquod lucrum ſolus habeat: à ſe quidem libe-
rat ſocios ſuos: ſed non viceverſa, ſe ab illis liberat,
l. actione. 65. §. diximus. 3. ff eod. Lucrum etenim,
quod captavit, ſi acquiſierit, communicare actione
pro ſocio cogitur: damnum verò, quod præter ſpem
fortè, vel expectationem emergit, eum ſolum reſpi-
cit, qui dolo malo ſocietati renunciavit, *d. l. 65. §. 3.
ff. d. tit.* Quod ſi tamen poſt renunciationem aliquid
13 induſtria ſua renunciator acquiſierit, id communi-
care non tenetur: quia nullus in eo dolus argui pot-
eſt: & ſic ceſſante cauſa, ceſſat etiam effectus, *hoc §.
4. verſ. ſi quid verò, &c. d. l. actione. 65. §. diximus. 3.
& aliquot. ſeqq ff. eod.* Cæterum quæcunque com-
moda ei, cui renunciatum eſt, poſt renunciationem
ſocietatis acquiſita fuerint, ea ſibi ſoli habebit, *ut hic
in verſ. ei vero, &c.* Planè renunciationem etiam per
procuratorem, tam ſpeciale mandatum habentem,
quam omnium bonorum, & procuratori fieri poſſe,
certum eſt, *d. l. actione. 65. §. renunciare. 7. & §. ſeq.
ff. eod.* Quin & curator furioſi (qui ſcilicet poſt con-
14 tractam ſocietatem furere cœpit) renũciationem e-
jus nomine tam facere, quam accipere poteſt, *per tex-
tum expreſſum in l. ultim. C. pro ſocio.*

Secundo finitur ſocietas morte unius ſocii, *§. ſol-
15 vitur. 5. hoc tit. d. l. ſocietatem. 4. §. 1. l. ſocium. 60. in
fine princ. d. l. verum. 63. §. ult. & d. l. actione. 65. §.
morte. 9. ff. pro ſoc.* Idque uſque adeò verum eſt, ut
ne quidem ab initio paciſci liceat, ut heres in ſocie-
tate ſuccedat, *argum. l. ſi convenerit. 14. ibi, ne ſo-
cietate abeatur, & l. adeò. 59. ff. d. tit.* Hujusque mul- 16
tiplex affertur ratio: Tum quia nemo poteſt ſocie-
tatem heredi ſuo ſic parere, ut ipſe hæres ſocius ſit,
l. nemo. 35. ff. eod. Tum quia nemo invitus cogitur
in ſocietate detineri, *d. l. ultim. Cod. commun. divid.* 17
Tum etiam quia qui ſocietatem contrahit, certi ho-
minis fidem, diligentiam, ſolertiam, mores, & in-
duſtriam eligit, *d. §. ſolvitur. 5. hoc. tit.* Tum poſtre-
mò quia nulla ſocietas in æternum (ut videlicet ſo-
cietas ultra vitam contrahentium ſociorum exten-
datur) coitio eſt, *d. l. nulla. 70. ff. pro ſocio. Bronchorſt.
cent. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 84. ed. 1.* Henning. *Gœden.
conſil. 86. de ſocieta. num. 2. Tiber. Decian. reſp. 22.
volum. 3. Cujac. lib. 10. obſerv. cap. 25. & in Com-
mentar. in lib. 32. Pauli ad edict. pag. 122 & ſeq. Mat-
thias Stephani cent. 3. quæſt. 85. ad lit. B. Timæus Fa-
ber diſp. anniverſ. 24. ad Inſtit. Imperial. th. 13. lit. b.
Rober. diſput. 17. ad Inſtit. theſ. 11. Paul. Berens diſpu-
tat. 12. ad Inſtitut. them. 2. quæſt. 4.* Hunnius *lib. 3.
variar. reſol. jur. civ. tract. 7. quæſt. 4. Marchiſellus
in quæſtion. pract. quæſt. 21. num. 12. Arumæus Exer-
citat. Juſtin. 15. theſ. 4. Sebikhard. diſput. 15. theſ. 1.
reſolut. quæſt. 1.* Hackelman. *diſput. 9. theſ. 19. ad lit.
D. Knipſchildt exercitat. Acad. 10. quæſt. 3. pag. 354.
Forſter. in tract. de pact. cap. 6. pag. 194. cum ſeq &
part. 1. diſput. 18. th. 16. ubi contra dicentem citat* Ho-
*toman. in Commentar. pro ſocio. pag. 220. & Iacobum
Thoming. deciſ. 63.*

Non evertit hanc ſententiam *d. l. verum. 63. §. in* 18
heredem. 8. ff. pro ſocio. ubi dicitur, quod heres ſocius
non ſit, *niſi fuerit adſcitus*: unde ſequi videtur, quod
ex pacto heres in ſocietatem ſuccedat. *Nam* vulgò
reſpondetur: hoc in publica vectigalium exercendo-
rum ſocietate; non itidem in privata, ſpecialiter re-
ceptum eſſe: tum propter negocii magnitudinem,
variosque tractatus: tum ne, diſſoluta ſocietate,
publica locatio damnum faciat. *Bronchorſt. Aruma-
us, & Berens dictis locis.* Weſenbec. *in Paratitl. ff. pro
ſocio. num. 11.* Deinde, quia textus *dicti §. in here-
dem. 8.* expreſsè de ſocietatibus vectigalium, *cætero-
rumque* loquitur, aliter reſponderi poſſe videtur: ni-
mirum hæc verba, *niſi fuerit adſcitus*, hoc ſibi velle:
quod niſi aſſumptus fuerit à ſociis in ſocietatem he-
res, atque cum ipſo de novo inita fuerit ſocietas, non
poſſit eſſe ſocius. Atque hanc interpretationem, uti
veriſſimam, comprobat D. Hunnius *d. quæſt. 4. verſ.
non obſtat præterea, &c.*

Non etiam turbat aſſertionem noſtram *d. l. actio-* 19
*ne. 65. §. ſi in rem. 2. & §. item ſi alicujus. 10. ff. pro ſo-
cio.* ubi lucrum, poſt ſocii mortem ex negatione per-
ceptum, cum herede ejus communicatur: adeoque
ſocietas ad heredem ſocii tranſit. *Reſpondetur enim*:
diverſa eſſe, ſocietatis contractum in heredem ſocii
tranſire, & actionem pro ſocio in heredem ſocii da-
ri. Societas quidem finitur morte ſocii: ſed tamen
actio pro ſocio non finitur. Unde tenetur ſocius
quæſita poſt mortem ſocii cum ejus herede commu-
nicare;

nicare; ſi modò, rebus adhuc omnibus integris ma-
nentibus, ignoravit, illum mortuum eſſe: ſecus, ſi
ſcivit, *d. l. verum. 63. §. in heredem.* 8. *& d. l. actione.*
65. §. item ſi alicujus. 10. ff. eodem. Sed & quoad ne-
gocia, quæ incepta & inchoata ſunt geri, manet ſo-
cietas inter ſuperſtitem ſocium, & heredem ſocii: ut
ſcilicet lucrum & damnum, quod ex ante geſto de-
pendet, cum herede in commune conferatur, *l. he-*
res. 40. & d. l. 65. §. morte. 9. in fine. ff. eodem tit.
20 Sic quoque non frangit concluſionem noſtram *l.*
tale pactum. 40. §. fin. ff. de pact. & l. ſi pactum. 9. in
fin. ff. de probationib. ubi ſcribitur: unumquemque
tam heredibus ſuis, quam ſibimetipſi cavere & con-
ſulere cenſeri. *Id namque* locum habet & procedit,
niſi contractuum natura pactionem iſtam averſetur;
quod in propoſito themate fieri, ex rationibus ſuprà
num. 16. & ſeq. allatis conſtat. *Arum d. exercitat. 15.*
theſ. 4. circa finem. Illudque accuratius explicat Ti-
mæus Faber *d. diſp. 24. ad Inſtit. theſ. 13. ſub lit. b.*
21 Adhæc minimè deciſionem noſtram enervat *l.*
qui negociationem. 58. in princip. ff. de adminiſtrat. &
peric. tutor. ubi Scævola aſſerere videtur: teſtatorem
libertis ſuis, Pamphilo & Dipholo, mandaſſe; ut
ſocietatem à ſe inchoatam eodem modo exerceant,
quo ſe vivo exercebatur. *Etenim dupliciter reſpon-*
detur: & primò quidem, quod illic defuncto nulla
cum Pamphilo & Diphilo, libertis ſuis, ſocietas fue-
rit: ſiquidem verba textus ſatis dilucidè oſtendunt,
quod defunctus teſtator ſuam negociationem per
Pamphilum & Diphilum, libertos ſuos, exercuerit.
Olim quippe Romani negociationes per ſervos &
libertos ſuos exercere conſueverunt, *argum. l. ſi hoc*
facto. ff. pro ſocio. & l. libertus. 45. ff. de operis libertor.
Deinde reſpondetur: etſi heres non ſit ſocius, nec
ſocietatis contractus ad heredes devolvatur: tamen
inchoata à defuncto negocia per heredem explicari
& perfici debere, *d. l. heres. 40. ff. pro ſoc.* Unde *(ut*
& antè monitum) diverſiſſima ſunt ſocietatem ad
heredem tranſire: & heredem teneri negocia, per
defunctum inchoata, perficere. De illo noſtra in-
ſtituta eſt diſquiſitio: de hoc verò accipi poterit *op-*
poſita l. qui negociationem. 58. & de adminiſtr. & pe-
ric. tutor. Hunn. d. quaſt. 4. in fine. In tantum præ-
22 terea ſocietas morte unius ſocii rumpitur: ut licet
numero plures ſuperſint: tamen ſocietas inter ſu-
perſtites non perſeveret: niſi in coeunda ſocietate a-
liter convenerit, *d. §. ſolvitur. 5. in fine. hoc tit.* Cu-
jus rei hæc aſſignari poteſt ratio: quia plurium ſo-
cietas, ſi unus vel morte, vel renunciatione, vel alio
ſolvendæ ſocietatis modo deficiat, in ſuo utique ſta-
tu integra non manet: quippe quæ non cum aliqui-
bus tantum, ſed certo hominum numero eſt contra-
cta: ac proinde ſocietas cenſetur individua, ut vel
tota ſubſiſtat; vel tota continuò dirimatur: niſi ini-
tiò aliter ſit conventum. Siquidem non rarò id pa-
cto fit, ut quatuor *(verbi gratiâ)* ſocietatem inter ſe
contrahant, ita ut quamdiu vel duo ſuperſint, eadem
ſocietas permaneat. Pacta namque initiò contra-
ctibus adjecta, eorum naturam mutant, *d. l. actione.*
65. §. morte. 9. ff. pro ſocio. d. §. ſolvitur. 5. in fine. hoc
tit. l. 1. §. ſi convenit. 6. ff. depoſiti. *Illudque enuclea-*
tè & copioſè explicat Schifordegher. lib. 3. ad Anton.
Fabr. tract. 28. quaſt. 2. & ſeqq. Adde Doctorem Mar-
tam *Tomo 3. Digeſtorum noviſſimorum. tit. Societas.*
cap. 16. & ſeqq. fol. 305.
Tertiò fine negocii extinguitur ſocietas. Si enim 23
inter aliquos certæ rei vel negocii ſocietas eſt con-
tracta, ſimulatque finis negocio impoſitus eſt, ea fi-
nitur, *§. item ſi alicujus. 6. hoc tit. d. l. actione. 65. §.*
item ſi alicujus. 10. ff. pro ſocio. Fürſtl. Würtemberg.
erneuert Landtrecht / *part. 2. tit. 6. §. ult. ibi*, auch
wann der Handel *fol.* 254. Aſt hic tollendæ ſocietatis 24
modus non ad univerſalem, ſed tantum ad particu-
larem ſive ſpecialem ſocietatem pertinet, nimirum
quæ de certo negocio contracta eſt: ut ſi equorum
vel jumentorum vendendorum ſocietas ſit inita, &
jumenta perierint, vel rapinâ aut vi militum abdu-
cta ſint: re ſublatâ, ſocietas tollitur, *l. ſi id, quod. 58.*
in princ. ff. pro ſocio. d. §. item ſi alicujus. 6. hoc tit.
Quartò ſocietas publicatione omnium bonorum 25
unius ex ſociis perimitur, *§. publicatione. 7. hoc tit. d.*
l. actione. 65. §. publicatione quoque. 12. ff. pro ſocio. Ra-
tio ejus rei à Juſtiniano & Paulo *locis modò allegatis*
hæc adfertur: quia cum in ejus, cujus bona publi-
cantur, locum, alius, ſcilicet fiſcus, ſuccedat; pro
mortuo habetur: hoc eſt, quia publicatio bonorum
nihil aliud eſt, quam mors civilis. In jure namque, 26
auctore Vlpiano, homines dupliciter moriuntur, *d. l.*
verum. 63. §. ult. ff. eod. naturaliter, purà morte, *de*
quâ paulo ante dictum: & civiliter, purà ſervitute, &
exilio ſive deportatione, id eſt, maxima & media
capitis deminutione: quo & publicatio ſeu confiſca-
tio omnium bonorum refertur. Nam plerunque
bona publicantur eorum, qui maximam & mediam
capitis diminutionem patiuntur, *l. bona fides. 31. in*
princip. ff. depoſiti. l. ultim. §. 1. ff. de interdict. & re-
legat. l. ultim. §. ultim. Cod. de ſentent. paſſ. & reſtitut.
Cæterum ſecus eſt in minima capitis diminutione,
ut arrogatione vel emancipatione: quæ nullam re-
præſentat mortem: adeoque eâdem nec ſocietas ſol-
vitur. *d. l. ſi id, quod. 58. §. ſi filiusfamilias. 2. d. l. a-*
ctione. 65. §. ſocietas. 11. in fine. ff. pro ſocio. Rectè au-
tem hic Imperator *in d. §. publicatione.* 7. indicat, ne-
ceſſe eſſe, ut univerſa bona ſocii publicentur. Si e-
nim pars tantum bonorum publicata & adempta ſit:
ſocietas non expirat: cum res adhuc ſive bona ſuper-
ſint, in quibus, tanquam in materia, ſocietas rema-
nere poſſit. *Giphan. hic in verſ. ſcilicet ſi univerſa, &*
Rittershuſ. num. 4. in fine. pag. 490.
Poſtremò diſſolvitur contracta ſocietas ceſſione
bonorum: ſi nimirum alter ex ſociis, mole debiti 27
ſeu æris alieni prægravatus, bonis ſuis ceſſerit: nec
refert, id ob publica, an privata debita fiat, *§. item ſi*
quis. 8. hoc tit. d. l. ſocietatem. 4. in fin. d. l. actione.
65. §. 1. ff. pro ſocio. Ratio ceſſionis bonorum eadem
videtur, quæ & publicationis & interitûs rei: quòd

Digitized by Google

videlicet ſocietas, ſit bonotum & terum ſocietas. Rebus itaque, velut materiâ ſocietatis, omnino peremptis: etiam ſocietas perimitur. Nam quemadmodum ſine petſonis nulla ſocietas intelligitur: ita nec ſine tebus exerceri eadem poteſt. Quanquam autem ipſo jute ſocietas ceſſione bonorum diſtrahitur: continuatione tamen voluntatis & conſenſus ſocietatem renovari poſſe, proptet futura bona, non dubitatur, *d. §. item ſi quis. 8. fine, hoc tit.* Is euim, qui ctediroribus ſuis bonis ceſſit, in poſterum ſibi acquirere non prohibetur, *§. ultim. infr. de actionib. l. is, qui bonis. 4. & l. qui bonis. 6. ff. de ceſſione bonor.* Quamvis & opera illius, atque induſtria pro pecunia eſſe poſſit, *§. de illa ſanè. 2. verſ. Servius Sulpitius*
28 *ſuprà hoc tit.* Porrò cnm egeſtas (per quam deſignat ceſſionem bonorum Modeſtinus *in d. l. 4. in fine. ff. pro ſocio*) ſequatur decoctionem: dubitati ſolet, utrum ſola decoctione ſocietas ſolvatur: an inſuper ceſſio bonotum exigatur, atque adeò exui bonis decoctorem antè oporteat? Et non ſolâ decoctione, ſed ceſſione bonorum factâ diſſolvi ſocieratem, relucet *ex d. §. 8. hoc tit.* ubi Impetatori Juſtiniano non ſufficit, ſocios bonis eſſe lapſos: ſed apertè etiam requirit, ut ſocii bonis ſuis ceſſerint. Et ita, *poſt alios,* ſentiunt Pariſius *conſil. 82. num. 40. lib. 1.* Benvenutus Straccha *in tract. de decoctorib. part. 3. num. 47. & ſeq.* Mozzius *in tract. de ſocietate. col. ult. ſub tit. quomodo annulletur ſeu ſolvatur ſocietas. numer. 6.* Schegk. *in delibat jur. diſput. 19. theſ. 15. ad lit. C.* Juſtus Mejer. *in diſp. ad lib. 17. Pand. tit. 2. theſ. 16.* Bachovius *in not. ad Treutler. diſput. 27. th. 11. vol. 1. pag. 1039.* eumque referens D. Martinns Rümelin. *exercitat. 15. ad Inſtit. th. 17. ſub lit. f. pag. 142.*

Cui non tefragatur *d. l. 4. §. 1. ff. pro ſocie.* (qua le-
29 ge motus contrarium ſtatuete videtur Treutlerus *volum. 1. d. diſput. 27. theſ. 11. lit. C.*) ex qua lege tale colligitur argumentum: Quicquid inducit egeſtatem, id finit ſocietatem. Decoctio inducit egeſtatem. Ergo finit ſocietatem. *Verùm* ad majorem bene teſpondet Mejerus *dicto loco:* quòd non niſi limitata ſit veta, hoc modo: Quicquid immediatè inducit egeſtatem, id finit ſocietatem. Majore ſic limitatâ, minor (*Decoctio immediatè inducit egeſtatem*) erit manifeſtò falſa. Non enim dum decoquit, ſed dum bonis exuitur, egere decoctor incipit. Et certè quotidiana teſtatur experientia: decoctores, Banckerottierer / ſplendidè ſatis vivere, antequam
30 bonis exuantur, & ita egere coeperint. Eſt igitur decoctio non proxima, ſed remotior egeſtatis cauſa. Eâdem de quæſtione videantur *Hector Felicius in tractat. de ſocietat. cap. 34. num. 24. Plebſt. diſputat. nov-antiq. 2. theſ. 70. in fine, & Hunnius in reſolut. ad Treutlerum. d. diſput. 27. theſ. 11. lit. C. pag. 1740. & ſeq.*

§. *Socius ſocio. 9. & ult.*

Socius ſocio utrùm eo nomine tantum teneatur pro ſocio actione, ſi quid dolo commiſerit, ſicut is, qui deponi apud ſe paſſus eſt: an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ atque negligentiæ nomine; quæſitum eſt? Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim, talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit: de ſe queri, ſibique hoc imputare debet.

S u m m a r i a.

1 *Quid in actionem pro ſocio veniat.*
2 *Contractus ſocietatu eſt bonæ fidei.*
3 *Nomine bonæ fidei quid in hoc contractu contineatur.*
4 *Dolus apertè eſt bonæ fidei contrarius.*
5 *Socius, præter dolum & culpam latam, præſtat etiam culpam levem, non item leviſſimam.*
6 *Conſideratio l. quod Nerva. 32. depoſiti.*
7 *Cur in ſocietate leviſſima culpa non præſtetur.*
8 *An & quatenus unus ſociorum pro alio ad teſtimonium perhibendum admittatur.*

Oſtendit *in hoc §.* Juſtinianus: quid in judicium 1
ſocietatis ſive actionem pro ſocio veniat. De
quâ re hoc olim generaliter dicebatur: bonam fidem
ſocium ſocio præſtare debere, *l. nemo. 35. in fine. l.*
cùm duobus. 52. §. 1. ff. pro ſocio. Eſt enim ſocieta- 2
tis contractus, & judicium pro ſocio bonæ fidei, *§.*
actionum. 28. infr. de actionib. l. in propoſita. 78. in fin.
& l. ſeq. ff. pro ſocio, cum ſimilibus ſuprà ad principium
hujus tit. adductis, num. 5. uſque adeò, ut in eo fi-
des exuberet, *quemadmodum Impp. Diocletianus &*
Maxim. reſcripſerunt in l. cum in ſocietatu. 3. C. pro
ſocio. Nomine autem bonæ fidei quid in hoc con- 3
tractu contineatur, quæſtionis eſt: num dolus tan-
tummodo, an verò etiam culpa? De dolo nulla un- 4
quam fuit controverſia: quoniam is apertè bonæ fi-
dei contrarius eſt, *ea verò. 3. §. fin. ff. eod.* Ideoque
ſi quid ſocius dolo commiſerit: dubium non eſt ul-
lum, quin eo nomine actione pro ſocio teneatur,
hoc §. & l. adeo. 59. in fin. ff. d. tit. Sed de culpa du-
bitatum controverſumque fuit, ut *arguit d. l. cum*
duobus. 52. §. utrum ergo. 2. ff. eod. Et obtinuit tan-
dem, ut & culpæ nomine ſocius teneatur, *ut hic, &*
d. l. 52. §. 2. & § ſi qui ſocietatem. 11. & l. ſocius ſocio.
72. ex qua lege hic §. ſumptus eſt. ff. pro ſocio. l. ſi, ut
certo. 5. §. nunc videndum. 2. ff. commodati. l. contra-
ctus. 23. ff. de reg. jur. At quam culpam ſocius præſta- 5
bit? Conſtat enim, triplicem eſſe culpam: latam, le-
vem, & leviſſimam, *ut latius expoſitum ad §. 2. n. 70.*
ſup. de obligationib. Et dicendum: præter culpam
latam, ſocium levem etiam præſtare debere, *argum.*
hujus §. & d. l. ſocius ſocio. 72. ff. pro ſoc. quibus in lo-
cis ce-

cis expreſſum eſt, culpam non eſſe dirigendam ad exactiſſimam diligentiam, id eſt, culpam hic præſtandam eſſe non leviſſimam, ſed levem tantum: idque ex generali illâ ratione, quæ habetur *in d. l. ſi, ut certo. ſ. §. 2. verſ. ſed ubi utriusq; commodati*: quod in contractibus, qui utriusque contrahentium gratiâ celebrantur, vel in quibus utriuſque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in ſocietate, non tantum dolus & lata culpa, ſed & levis culpa præſtetur. Concordat jus renovatum Würtembergicum. *part. 2. tit. 6. §.* ein jeglicher/ ſo der G. ſellſchafft zugethan/ *&c. pag. 254.*

6 Nec obſtat, quod is, qui eandem debet diligentiam rebus alienis, quam debet propriis, ſi eam in alienis non præſtat, doloſè agat, culpamque latam committat, *l. quod Nerva. 32. ff. depoſiti.* Socius autem communibus rebus talem adhibere diligentiam teneatur, qualem ſuis rebus adhibere ſolet, *per hunc §. & d. l. ſocius ſocio. 72. ff. pro ſocio.* Ac ideo ſocius, ſi eam diligentiam communibus rebus non præſtet, doloſè agat: & conſequenter de dolo & latâ culpâ duntaxat, non etiam de levi teneatur. *Nam reſpondetur:* majorem hujus argumentationis propoſitionem procedere in rebus omnino alienis, ut rebus depoſitis, de quibus *allegata lex. 32. ff. depoſit.* loquitur: non etiam in rebus communibus. Quare depoſitarius, ſi rebus alienis minorem, quam ſuis, adhibeat diligentiam, dolo ſive fraude non caret. Socius verò, ſi minorem rebus communibus præſtet diligentiam, dolo quidem & latâ culpâ caret: culpâ levi non caret. Neque enim facilè videri quis poteſt doloſè verſari in rebus, ad ſe pro parte pertinentibus. Quod igitur lata culpa eſt in depoſito; levis culpa in ſocietate eſt, *docente Dn. Collega Bocero in Commentar. ad d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 4. n. 116. & ſeq. edit. 2. & D. Hunnio lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 3. quæſt. 3. ad fin. Adde Timæum Fabrum diſp. 24. ad Inſtitut. Imperial. th. 14. & Iuſtum Mejerum in Commentar. de culpa in contractibus præſtanda. th. 2. 16. & ſeqq. itemque Locamerum quæſtionum juridicar. faſc. 40. quæſt. 2.*

7 Ratio porrò, cur in ſocietate leviſſima culpa haud præſtetur, non ſolum illa eſt, quod in ſocietatis contractu utriusque ſocii utilitas vertatur, *d. l. ſi, ut certo. ſ. §. 2. verſ. ſed ubi utriusque. ff. commodati.* ſed & hæc ab ipſo Imperatore *hic in fine* redditur: quòd de ſe queri, ſibique imputare debeat, qui parum diligentem & induſtrium ſibi ſocium elegerit: cum ejus conditionem & negligentiam aut ſciverit, aut certè ſcire debuerit, *argument. l. qui cum alio. 19. ff. de reg. jur.*

8 Tandem quaſi coronidis vice quæri poterit: nunquid unus ſociorum pro alio ad teſtimonium recipiatur? Et, pro reſolutione hujus quæſtionis, inter ſocios diſtinguendum erit. Aut enim duo ſunt ſocii omnium bonorum: & tunc reſpondetur, quòd alter pro altero ad teſtimonium non admittatur: cum eadem cauſa reputetur & propria, *l. 1. §. in propria. 11. ff. quando appellandum ſit, &c.* Aut iſti ſunt ſocii unius rei: & tunc multum refert: quia aut erat controverſia de aliâ re, quam de eâ, in quâ erant ſocii. Et in hoc caſu dicendum, quod unus bene admittatur pro alio ad perhibendum teſtimonium, *l. 1. §. 1. ff. de teſtib.* Aut erat controverſia de eâdem re, in quâ ſocii erant: & eo caſu pronunciandum, quòd unus quidem admittatur pro alio: cum id non reperiatur prohibitum in jure, *argum. d. l. 1. §. 1. ff. d. tit.* ſed minor fides ei adhibeatur, quam aliis, *argu. l. teſtium. 3 ff. eod.* Atque ita diſertè tradit Petrus de Bella Perticâ, *in ſuis quæſtionib. & deciſionib. aureis ſive ſingularib. quæſt. 30.*

DE MANDATO, TIT. XXVII.

Principium Tit. & 5. §§. ſeqq.

Mandatum contrahitur quinque modis: ſive ſua tantum gratia aliquis tibi mandet, ſive ſua & tua, ſive aliena tantum, ſive ſua & aliena, ſive tua & aliena. At ſi tua tantum gratia mandatum ſit: ſupervacuum eſt mandatum: & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur.

§. 1. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, ut negocia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo ſponderes.

§. 2. Tua gratia & mandantis: veluti ſi mandet tibi, ut pecuniam ſub uſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: aut ſi volente te agere cum eo ex fidejuſſoria cauſa, mandet tibi, ut cum reo agas, periculo mandantis: vel ut ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

§. 3. Aliena autem tantum cauſa intervenit mandatum: veluti ſi tibi aliquis mandet, ut Titii negocia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes.

§. 4. Sua & aliena: veluti ſi de communibus ſuis & Titii negociis gerendis tibi mandet, vel ut ſibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio ſponderes.

§. 5. Tua & aliena: veluti ſi tibi mandet, ut Titio ſub uſuris crederes: quia ſi ſine uſuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

S U M M A R I A.

1 *Mandati vocabulo quid ſignificetur.*
2 *Mandatum vel publicum eſt, vel privatum.*

3 De

3 *De quo mandato in hoc titulo agatur.*
4 *Mandator & mandatarius quis dicatur.*
5 *Mandatarius ſive procurator eſt aut litium & cauſarum; aut rerum ſeu bonorum.*
6 *Mandatarius quomodo differat à procuratore.*
7 *Mandati verbum unde derivetur.*
8 *Manus ſive dextera eſt ſymbolum fidei.*
9 *Mandati definitio.*
10 *Mandatum eſſe contractum, oſtenditur.*
11 *Mandatum in quo differat ab officio mandatarii.*
12 *Mandatarius fines mandati excedere nequit.*
13 *Mandatum quid ad ſui perfectionem deſideret: & intellectus l. res ex mandatu. 59. ff. de acquir. rer. dom.*
14 *Mandatum etiam inter abſentes fieri & ſuſcipi poteſt.*
15 *Differentia inter contractum mandati, & mandata magiſtratus.*
16 *Mandatum ex officio & amicitia originem ducit.*
17 *Mandatum libere vel ſuſcipitur, vel non ſuſcipitur: ibique Boceriana mandati definitio taxatur.*
18 *Mandatum variis modis dividitur.*
19 *Mandatum expreſſum quid.*
20 *Mandatum non contrahitur per verba commendatoria.*
21 *Verus intellectus l. ſi literas. 7. C. mandati.*
22 *Mandatum tacitum quid.*
23 *Mandatum aliud judiciale, aliud extrajudiciale.*
24 *Mandatum generale quid.*
25 *Mandatum cum liberâ quid.*
26 *Mandatum ſine liberâ quid.*
27 *Mandum generale cum liberâ tantundem operatur, quantum ſpeciale in iis caſibus, in quibus ſpeciale exigitur.*
28 *Conſideratio l. jusjurandum. 17. §. ultim ff. de jurejurando.*
26 *Delatio jurisjurandi ſpeciale mandatum requirit.*
30 *Quæ ſit formula mandati cum liberâ.*
31 *Ad contrahendum matrimonium quale deſideretur mandatum.*
32 *Matrimonium, utpote indiſſolubile vinculum perſonis contrahentium injiciens, eſt ſummi præjudicii.*
33 *Periculum quo majus, eo cautiùs agendum.*
34 *Mandatum ſpeciale quid.*
35 *Mandantis gratiâ quando interveniat mandatum.*
36 *Alienâ cauſâ quando interveniat mandatum.*
37 *Nemo alteri obligationem acquirere poteſt.*
38 *Si nihil plane interſit mandatoris, negocium alterius expediri: mandatum non valet.*
39 *Mandatis & aliena cauſa quando mandatum interponatur.*
40 *Mandatis & mandatarii gratia quando contrahatur mandatum.*
41 *Alienâ & mandatarii gratiâ quando mandatum interveniat.*
42 *Mandatum aliud determinatum, aliud indeterminatum.*
43 *Mandatum aliud proprium, aliud improprium.*
44 *Mandatum aliud purum, aliud non purum.*
45 *Mandare & mandatum ſuſcipere poſſunt omnes, qui non prohibentur.*
46 *Qui probibeantur mandare ratione poteſtatis.*
47 *Servus licèt non proprio, tamen alieno nomine mandare poteſt.*
48 *Ratione ætatis mandare prohibentur infantes: & quare.*
49 *Pupilli quatenus mandare queant.*
50 *Ob vitium animi mandare impediuntur furioſi & prodigi.*
51 *Ob vitium corporis mandare vetantur muti & ſurdi.*
52 *Fœmina quatenus mandare poſſint.*
53 *Tam abſentes, quam præſentes mandare queunt.*
54 *Procurator negocium ſuſceptum alteri rurſus demandare poteſt.*
55 *An deportatus mandare valeat.*
56 *Deportatus omnia retinet, quæ ſunt juris gentium.*
57 *Expoſitio & intellectus l. ſi mandavero. 22. §. is, cujus. 5. ff. mandati.*
58 *Quatenus relegati bona publicentur.*
59 *Deportatus omnia amittit, quæ juris ſunt civilis.*
60 *Actiones quæ jure introducta.*
61 *Deportatus cur ſervum manumittere nequeat.*
62 *Appellatione bonorum actiones continentur.*
63 *Conſideratio l. 2. Cod. de bonis proſcriptor.*
64 *Mandatum ſuſcipere poſſunt & patres & filiifamilias.*
65 *Officium procuratoris judicialis publicum & civile eſt.*
66 *Filiusfamilias in publicis cauſis pro patrefamilias habetur.*
67 *Quæ actio detur, ſi pater negocium, quod filiofamilias à Titio demandatum erat, executus fuerit.*
68 *Conciliatio l. ſi filiusfamilias. 7 ff. de tutel. cum l. mandaſti. 46. ff. de negoc. geſt.*
69 *Agnoſcere tutelam quid.*
70 *Mandatum ſuſcipere poſſunt tam fœminæ, quam mares.*
71 *An minoribus 25. annis, an item ſervis negocia rectè mandentur.*

EX contractibus, qui ſolo perficiuntur conſenſu, reliquus eſt quartus, nempe *mandatum*. *Mandati* vocabulo ſignificatur nonnunquam præceptum Superioris: ut Dei Optimi Maximi, vel Magiſtratûs, vel Parentum, vel ſimilium: quod obtemperandi in ſe neceſſitatem continet. 1
Et rurſus in publicum, & privatum diſtinguitur. Publicum eſt, quòd à Magiſtratu pro Imperio ſubditis fieri ſolet: cujusmodi olim erant mandata, quæ Præſidibus in Provincias profecturis à Principe dabantur: qualia etiam hodie cenſentur, quæ in Aula Imperatoris, & Camera Imperiali quotidiè extrahuntur. *Et de publicis* 2

Digitized by Google

blicis mandatis eſt tit. Codic. de mandatis Principum
& Novell. 17. Privatum eſt, quod vel à patre libe-
ris; vel à domino ſervis datur; & propriè juſſus ap-
pellatur, *l.* 1. *& tot. tit. ff. quod juſſu. l.* 4. *& paſſim.*
Cod. quod cum eo, qui in aliena poteſt. eſt, negoc. geſtum,
&c. Auſon. Popma. lib. 3. *de different. verbor. in ver-*
3 *bo, juſſum, &c.* Cæterum tale non eſt illud man-
datum, de quo hic tractatur. Hoc namque com-
miſſionem, ab amico voluntariè ſuſceptam, deno-
tat. Proinde qui fretus amicitiâ, quippiam bonâ
4 fide gerendum ſeu faciendum alicui committit, is
mandans, vel mandator dicitur, *l. inter.* 26. *§. non o-*
mnia. 6. *l. ſi quis.* 27. *§.* 2. *& l. ſeq. ff. mandati. l. ſi*
pro ea. 10. *& l. ad comparandas.* 16. *Cod. eod. §.* 1. *&* 2.
& §. mandatum non ſuſcipere. 11. *hoc tit.* Qui verò
aliquid faciendum ſine mercede recipit; vulgò, ad
imitationem legatarii, mandatarius, & procurator
in jure vocatur, *l. ſi remunerandi.* 6. *§ apud Julianum.*
6. *l. ſalarium.* 7. *l. ſi procuratorem.* 8. *in princ. §.* 1. *&*
§. 3. *l. idemque.* 10. *§.* 1. *& ſeqq. ff. mandati. l. cum per*
procuratorem. 9. *l. procuratorem.* 11. *& ll. ſeqq. ff. eod.*
5 Iſque duplex perhibetur: aut litium & cauſarum: aut
rerum ſive bonorum. De illo præcipuè agitur *ſub*
tit. Digeſtor. & Cod. de procuratorib. & infr. tit. de iis,
per quos agere poſſ. de hoc verò hic, *& tit. ff. & Cod.*
mandati. & is propriè, *ſecundum interpretes*, man-
datarius appellitatur, & ab illo differt, ut à genere
6 ſpecies: ita ut omnis quidem procurator ſit manda-
tarius: non autem vice versâ, omnis mandatarius ſit
procurator. *Andr. Clud. de condict. cert. c.* 3. *n.* 61. *eum-*
que referens Hillig. in Donell. enucleat. lib. 13. *c.* 11. *lit. A.*
Tametſi id noviſſimè improbet Juſtus Mejer. *in Di-*
ſput. ad lib. 17. *Pandectar. tit.* 1. *theſ.* 4. & D. Bocerus
in hoc tit. num. 42. *pag.* 462. itemque Richterus *in*
tract. de contractib diſput. 12. *th.* 1. *ſub lit. a. pag.* 377.
7 *cum ſeq.* Mandati verbum à manu datâ non inſulsè
dictum videtur. *Iſidor. lib* 5. *Etymolog. cap.* 24. *V.*
mandatum. Petr. Fab. ad l. ſemper qui. 60. *ff. de reg.*
jur. Tum quia in mandatis dandis accipiendiſve,
manus ſibi invicem dari mos antiquitus erat: quem
adhuc hodie in mutuis promiſſionibus vulgò obſer-
vari videmus. *Oldendorp. claſſ.* 4. *act.* 24. *ab initio.*
Johan. Emeric. à Rosbach. proceſſ. civ. tit. 20. *num.* 2.
8 *ex Azone in ſumma. C. mand. numer.* 7. *Mynſing. hic*
num. 1. *& alii.* Tum quia manus ſive dextera, pri-
ſcis fidei erat ſymbolum, *teſte Livio & Cæſare*: unde
manum dare, eſt dare fidem: fallere dextras, hoc eſt,
fidem. *Virgil. lib.* 6. *Æneid. v.* 613. Quo facit etiam
illud proverb. *cap.* 6. *verſ.* 1. *ibi, defixiſti manum, &*
cap. 22. *verſ.* 26. *ibi, defigunt manus ſuas, &c.* Tum
denique quia negocium manui, id eſt, poteſtati da-
tur ejus, qui gerere debet. *Quâ de re videantur quo-*
que Bald. in rubr. tit. ff. mand. ibique Weſenbec. in Pa-
ratitl num. 2. *Gœddæus in Comment. in de contrah. &*
committ. ſtipulat. cap. 3. *num.* 183. *Chifflet. lib.* 1. *de ju-*
re fideicommiſſ. cap. 4. *Ant. Guibert. de matrimon. c.* 4.
num. 4. *Hilliger. in Donell. enucl. d. lib.* 13. *cap.* 10. *lit.*
9. *lit. b.* 8. *& Stuck. part.* 1. *exercit. Juſt. decad.* 12 *aſſert.*

Definitur mandatum contractus juris gentium, 9
nominatus, bonæ fidei, nudo conſenſu initus: quo
negocium aliquod gratis efficiendum; voluntariè
ſuſcipienti committitur, *Eodem propè modo manda-*
tum definit Philippus Knipſchildt exercitat. Acad. 10.
th. 36. *pag.* 346. Dico, mandatum eſſe *contractum*, 10
argum. *hujus principii, & l.* 2. *in princip. ff. mand. l.*
contractus. 23. *ff. de reg. jur. item l.* 1. *& l. ſi hereditatem.*
32. *ibi, & mandati obligationem. ff mandati.* ubi man-
dati obligatio dicitur. Atqui illa obligatio ex delicto
non eſt. Igitur ex contractu ut ſit, neceſſe eſt. Sed
& perſpicuè mandatum contractibus annumeratur à
Juſtiniano Imp. *ſupra in tit. de obligat. ex conſenſ.* & à
Cajo *in l.* 2. *ff. de obligat. & actionib.* Imperitè ergo
ac impropriè nonnulli mandati genus faciunt offi-
cium, eo quod mandatarius negocium demandatum
expediendo, fungi officio dicatur. *Azo, Accurſius,*
Bartol. Salicet, & alii ad rubr. ff. mandati eoſque ci-
tans Mozzius in tract. de mandato. cap. 1. *num.* 7. Re-
ctiùs namque genus mandati conſtituitur *contractus*:
tum quia hoc genus propinquius eſt, ac ſpecialius,
quam officium: tum quia ad finem atque effectum
mandati propius accedit. Hoc ſiquidem agitur
contractu mandati, ut mandatarius officium ſuſci-
piat, atque ad iſtud exequendum obligatus ſit man-
danti: & mandans viciſſim obligatus ſit mandata
rio, ad omnia ea refundenda atque reſtituenda, quæ
mandatarius in expeditionē negocii ſibi demandati
impendit, *l. ſi vero.* 12. *§. ſi mihi.* 9. *l. ſi quis.* 27. *§.*
impendia. 4. *& l. qui mutuam.* 56. *§. ult. ff. mandati.*
Præterea mandatum ab officio mandatarii pluri- 11
mum differt. Mandatum ſiquidem ad officium
mandatarii ſe habet, ut cauſa ad effectum. Man-
datum enim eſt illud ipſum, per quod officium man-
datario defertur & injungitur, & ex quo mandata-
rius ad officium illud obeundum obligatur. Deni-
que officium ſolius eſt mandatarii: mandatum verò
ad utrumque tam mandantem, quam mandatarium
refertur. *Ita bene ſentiunt Treutler. volum.* 1. *diſput.*
27. *theſ.* 1. *ad lit. B. & inibi Hunnius in ſua reſolutio-*
ne. pag. 1700.

Dico in definitione, *juris gentium*, argumento *l.*
ex hoc jure. 5. *ff. de juſtitia & jur. l. juris gentium.* 7. *§.*
1. *ff de pactis. d. l.* 1. *in princip. ff. mandat. & l.* 1. *§. eſt*
autem emptio. 2 *ff. de contrah. empt.* Dico, *nomina-*
tus: quia certum & proprium nomen habet, *d. l. ex*
hoc jure. 5. *ff. de juſt. jur. d. l. juris gentium.* 7. *§.* 1. *ff.*
de pact. & l. 1. *§.* 2. *in fine. ff. de rer. permutatione.* Di-
co, *bonæ fidei*, argum. *§. actionum.* 28. *infr. de actio-*
nib. l. itemque. 10. *in princip. d. l. ſi verò.* 12. *§. ſi ado-*
leſcens. 11. *ibi, adverſus bonam fidem. ff. mandati. l. ſi*
contra. 20. *in fine. Codic. eod.* Cui non obſtat, quòd 12
mandatarius fines ac terminos mandati ne latum
quidem unguem excedere poſſit: adeòque manda-
tum ſtricti juris eſſe videatur, *§. is, qui exequitur.* 8.
infrà hoc tit. l. diligenter. 5. *in princip. ff. mandati.*
Hoc enim rectè dicitur de executione mandati ob-
ligatione & actione: hoc eſt, mandatum quidem

ſtrictè exequendum eſt, *juribus modò allegatis:* ſed ſi
mandatarius Id in terminis executus fuerit, ad o-
mnia mandati obligatur, quæ ipſi præſtari æquum
& bonum eſt: & viciſſim mandans obligatur man-
datario ad omnium eorum præſtationem, quæ præ-
ſtari æquum & bonum ſuadet, *d. §. actionum.* 28.
13 *infr. de actionib.* Dico, *nudo conſenſu initus.* Quia
mandatum ad ſui perfectionem nihil quicquam,
præter conſenſum, deſiderat, *d l.1. in princip. ff. mand.*
d. l.2. in princip. ff. de obligat. & actionib. d. l.1. §.2. ff.
de rer. permutat. & tot. tit. ſupr. de obligation. ex con-
ſenſ. Nec obſtat *l. res ex mandatu.* 59 *ff de acquir. rer.*
domin. ubi Calliſtratus ait, rem mandato meo em-
ptam non antè meam fieri, quam ſi mihi tradiderit
eam, qui emit. Ergò mandati obligatio re contrahi-
tur, quippe traditione opus eſt. *Nam reſpondetur*:
traditionem *in d. l.* 59. referri non ad mandatum, ſed
emptionem: quia emptæ rei dominium non trans-
fertur ſine traditione. Igitur neque mea fieri pot-
eſt, niſi tradita mihi ſit. At ex mandato eſt obli-
gatio nudo, ſoloque conſenſu, *docente hic Marcilio.*
Hincque fit, ut mandatum non ſolum inter preſen-
14 tes; ſed & inter abſentes per epiſtolam vel nuncium
15 fieri & ſuſcipi poſſit, *d. l.1. §.1. ff. mandati.* Hinc et-
iam perſpicitur differentia inter contractum man-
dati. & mandata Magiſtratûs ſive Principum: quòd
videlicet (*ut & ſupra num. 2. monui*) mandata Prin-
cipum ab initio ſtatim ſint neceſſitatis: contractus
verò mandati ab initiò ſit voluntatis, & ex poſt facto
demum neceſſitatis, *l. ſicut. 5. Cod de obligat. & a-*
16 *ctionib.* Dico, *gratis.* Mandatum enim, niſi gratui-
tum, nullum eſt. Nam originem ex officio atque
amicitiâ trahit, cui contrarium eſt merces. Inter-
veniente igitur mercede ſive pecuniâ: non manda-
tum, ſed locatio & conductio contrahi intelligitur,
l.1. §. ult. l. ita ut omnis. 36. §.1. ibi, cum mandatum
gratuitum ff. mandati. & §. fin. infrà, hoc tit. ubi id,
annuente Deo, explicaturi ſumus copioſiùs. Dico
prætereа, *voluntariò ſuſcipienti.* Quoniam (*ut paulò*
antè dictum) mandatum ab initio neceſſitatem ob-
17 temperandi non imponit ei, cui factum eſt: ſed libe-
rè à quolibet vel ſuſcipitur, vel non ſuſcipitur, *d. §.*
mandatum non ſuſcipere. 11. infr. hoc tit. l. ſi manda-
vero. 22. §. ſicut autem lib. 11. ff. mandati l. in commoda-
to. 17. §. ſicut. 3. verſ. voluntatis eſt enim. ff. commodati.
Porrò mandati definitioni appoſui *ſupra n. 9.* illa ver-
ba: *Iuris gentium & bonæ fidei, &c.* non ideò, quod
neceſſariò fuerint addenda, aut quod demptis his
definitio perfecta non eſſet: ſed tantum majoris ex-
plicationis ac perſpicuitatis gratia: quemadmodum
Juriſconſultis valde familiare eſt, ut in ſuis defini-
tionibus quædam exprimant, licet ea etiam impli-
citè poſita ſint. Non igitur ſat cauſæ habet Dn. Col-
lega Bocerus, cur hanc meam, aliorumque Juriſcon-
ſultorum definitionem, ceu ſuperfluam, *hic ſub num.*
8. pag. 459. carpat: maximè cum alias nec Boceria-
na mandati definitio à ſuperfluitatis vitio vindicari
poſſet. Nam cum mandatum definiatur contra-
ctus: ex omni autem contractu oriatur obligatio:
inde apparet, ſuperfluè à Bocero, addi in definitio-
ne, *ſub num.* 4. quod negocium illud honeſtum eſſe
debeat, quòd in mandatum venit. Nam per ſe pla-
num eſt: rei turpis nullam eſſe obligationem, *l. im-*
poſſibilium. 185. ff. de reg. jur. juncta l. filius. 15. verſ.
namque facta ff. de condition. inſtitut. Ita D. Bocerus
ſemper culpat in aliis, quod ipſemet in ſe non anim-
advertit.

Dividitur mandatum variis modis, ſecundum di- 18
verſa genera cauſarum I. Ab efficiēte, in expreſſum,
& tacitum. Expreſſum mandatū eſt, quod verbis ex- 19
preſſis alicui conceditur: ut, volo, rogo, mando, cu-
pio, &c. ut hoc, vel illud facias. Et ſanè qualiacun- 20
que verba, voluntatem mandantis ſignificantia, in-
tervenire poſſunt, *l.1. §.2. ff. mandati.* Cæterum
per verba commendatoria mandatum non contrahi-
tur. Hinc ſi tibi per epiſtolam commendavi ami-
cùm meum, & tu ei pecuniam credidiſti: ex illa
commendatione adverſus me mandati agere non
potes: quoniam commendandi magis hominis,
quam mandandi cauſa, epiſtola ſcripta eſt, inquit
Ulpianus *in l. ſi vero. 12. §. cum quidam. 12. ff. eod.*
Quanquam pudor alicujus fortaſſis oneretur, ſi in-
dignum commendaverit. Unde bellè canit monet-
que Horatius:

Qualem commendes, etiam atque etiam aſpice
ne mox:
Incutiant aliena tibi peccata pudorem.

Sed & ea; quæ in venditionibus commendandi cau-
ſa dicuntur à venditore, ſic habētur, quaſi neq; dicta,
neq; promiſſa eſſent, *l. quod vendit. 37. ff. de dolo malo.*
Non adverſatur *l. ſi literas. 7. Cod mandati.* ex qua 21
colligi poſſe videtur: eum, qui literas commenda-
titias miſit, ex commendatione iſta obligati. *Nam*
in eâ lege non commendationis, ſed mandati verba
epiſtolæ fuerunt inſerta. Id quod illis Imp. Gor-
dianus verbis ſubindicat: *cujus mandatum ſecutus es,*
&c. Non ergo immeritò actio mandati in ſpecie il-
lius legis adverſus ſcribentem conceſſa fuit. *Eaque*
de re videatur Vitalis de Cambanis in tract. clauſula-
rum. § enunciativa verba in epiſtolis prolata. & Lin-
glois in Comment. ad 50. deciſ. Iuſtin. fol. 132. quæſt. 4.
hoſque laudans D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 17. ff.
quæſt. 5. Tacitum mandatum eſt, quod non quidem 22
verbis apertis, ſed per ſilentium, patientiam, rati-
habitionem declaratur: ut ſi, alio pro me fidejuben-
te, aliudve negocium gerente, taceam: videor ei
mandare, ut pro me fidejubeat, negociumve gerat,
l. ſi remunerandi. 6. §. ſi paſſus. 2. l. qui patitur. 18. l. ſi
pro te. 40. & l. qui fide. 53. ff. mandati. l. ſi fidejuſſor.
6. Cod. eod. l. licet. 56. ff. de judic Stuck *part. 1. exer-*
cit. Iuſtin. decad. 12. aſſert. 9. lit. C. & K.

II. A cauſa materiali dividitur in mandatum ad
negocia, & mandatum ad lites ſive judicia: hoc eſt, 23
in mandatum extrajudiciale, & mandatum judicia-
le, *l. nam & 12. & l. ſeq. ibi, ad actionem. procurator*
factus.

Digitized by Google

factus. ff. de pact. l. hoc jure. 86. ibi, litis procuratori.
ff. de ſolutionib. l. filiusfamilias. 8. §. ult. & l. Paulus
reſpondit. 96. ff. de procuratorib. l. licet. 24. Cod. d. tit.
Paul. lib. 1. receptar. ſent. §. 1. ibi, procurator aut ad
negocium, &c. Et illud quidem qui adminiſtrat,
plerunque mandatarius dicitur: qui verò hoc, pro-
curator appellatur, l. ſalarium. 7. & l. ſeq. ff. man-
dati. l. cum per procuratorem. 9. Cod. eodem. quamvis
non rarò idem nomen etiam mandatario tribuatur,
ut jam ſupra dictum, num. 5. Uterque enim procu-
rat, hoc eſt, prudentiam & ſolicitudinem in nego-
cio conficiendo adhibet, l. 1. in pr. l. ſervum. 33. §. 1.
ff. de procurator. b. d. l. ſi remunerandi. 6. §. apud 6. d.
l. idemque. 10. in princip. ff. mandati. Mejer. d. diſput.
ad lib. 17. Pand. tit. 1. theſ. 7.

24 III. Ex eadem cauſa dividitur in generale, & ſpe-
ciale. Generale mandatum eſt, quod ſine ulla ne-
gocii definitione alicui committitur, & procuratio-
nem omnium rerum ſive univerſorum bonorum &
negociorum habet, l. procurator, cui generaliter. 58.
l. mandato generali. 60. l. procurator totorum. 63 ff.
de procuratorib. l. illud. 25. in fine ff de minorib. l. ſi
remunerandi. 6. §. apud. 6. verſ. ſi omnium negocio-
rum. ff. mandati. Mozz. in tract. de mandato. cap. 2.
de diviſione mandati. num. 4. Althuſ. lib. 1. Dicæolog.
cap. 83. num. 40. & ſeq. pag. 297. Idque rurſus di-
25 ſtinguitur in mandatum cum liberá, quod negocio-
rum omnium adminiſtrationem nominatim, cum
plena poteſtate, continet, d. l. procurator. 58. ff de
procur. l. creditor. 60. §. Lucius. 4. ff. mandat. l. ſi pro-
curator. 10. Cod de procuratorib. & mandatum ſine li-
berâ, quod quidem adminiſtrationem negociorum
omnium, ſed nudam tantum & ſimplicem habet,
nulla ſcilicet plenæ poteſtatis mentione facta, d. l.
26 mandato generali. 60. ff. eod. Et hoc cui datum eſt,
ei adminiſtrandi duntaxat poteſtas conceſſa fuiſſe
videtur: non etiam tranſigendi, aut alienandi res
immobiles, quam mobiles, d. l. mandato. 60. & d.
l. procurator totorum. 53. ff. eod. tit. Illud verò qui
habet, non ſimpliciter tantum adminiſtrare; ſed &
alienare, vendere, exigere, novare, ſolvere credito-
ribus poteſt, omniaque ea facere, quæ dominus ve-
riſimiliter faceret, ſi adeſſet, §. qua ratione. 43. ſupr.
de rer. diviſ. d. l. procurator. 58. & l. ſeq. de procura-
torib. l. qua ratione. 4. §. nihil autem intereſt. 4. ff. de
acquir. rer. domin. Iul. Pac. cent. 2. [illegible] queſt.
47. Forſt. jun. in tract. de pact. c. 5. pag. 1.5. cum ſeqq.
Knipſchildt. exercitat. Academ. 10. queſt. 9. & 10. pag.
360. cum ſeq. late Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ.
27 tract. 7. parte. 4. queſt. 1. Hucque referri poterunt,
quæ annotavimus infra ad §. 1. tit. de iis, per quos age-
re poſſ. num. 205. & aliquot ſeqq. Quin & tantun-
dem valet ac operatur mandatum generale cum libe
râ, quantum ſpeciale, in iis caſibus, in quibus ſpe-
ciale mandatum exigitur, per ea, quæ tradunt Bal-
dus in l. illud. 25. §. 1. ff. de minorib. Angelus Aretin.
in §. ult. num. 3. infr. de iis, per quos agere poſſ. Van-
tius in tr. de nullitatib. tit. de nullit. ſent. ex defect. in-
habil. ſeu mand. numer. 87. Ruinus conſil. 93. num. 6.
lib. 5. Decius conſil. 430. col. 1. & conſil. 69. col. 2. Ca-
ſtellian. Cotta in memorab. incip. procurator generalis.
Tiraquellus de retraict. lignag. §. 1. Gloſ. 13. num. 32.
aliique plures, quos allegat. Quorum Dd. ſenten-
tia licet minus probetur Mozzio dicto cap. 2. num. 56.
& Treutlero volum. 1. diſput. 27. theſ. 5. lit. A. eam
tamen veriſſimam eſſe judico, cum D. Hunnio in
reſolut. Treutleri dicto loco. Etenim in l. jusjuran- 28
dum. 17. §. ult. ff. de jurejurand. habetur; manda-
tum cum libera, & mandatum ſpeciale ad hoc deſi-
derari, ut procurator jusjurandum deferre poſſit:
adeoque mandatum univerſale cum libera, & man-
datum ſpeciale, quoad delationem jurisjurandi, æ-
quiparantur. Atqui ad delationem jurisjurandi ſpe- 29
ciale mandatum requiri certum eſt, l. jusjurandum.
34. §. 1. ff. d. tit. cap. ultim. de juram. calum. in 6. Cle-
ment. non poteſt. 2. de procuratorib. Igitur conſe-
quens eſt, quòd in iis, quæ ſpeciale mandatum de-
ſiderant, tantundem mandatum generale cum libe-
ra, quantum ſpeciale mandatum, operatur. Dein-
de ad tranſactionem ſpeciale mandatum requiri, nec
generale ſufficere, conſtat ex d. l. mandato generali.
60. ff eod. c. per tuas. 9. ibi, ſine ſpeciali mandato. ext.
de arbitris. & cap. qui ad agendum. 4. verſ. procura-
tor quoque de procuratorib. in 6. At verò ad tranſ-
actionem ſufficere mandatum cum libera, arguit d.
l. procurator. 58. ff. d. tit. Adhæc ad alienationem
bonorum mandatum ſpeciale eſſe neceſſarium, ex-
preſſum eſt in d. l. procurator totor. 63. ff. de procura-
torib. Sed procurator, qui liberam habet bonorum
adminiſtrationem, alienare poteſt, d. l. qua ratione.
9. §. nihil autem intereſt. 4. ff. de acquir. rer. domin.
Præterea formula atque tenor mandati cum libera 30
hanc ſententiam evidenter confirmat. Sic enim ea
deſcribitur in d. l. creditor. 60. §. Lucius. 4. ff. man-
dati: Concedo tibi de omnibus meis, ut vis, negotiari:
ſive vendere vis, ſive paciſci, ſive emere, ſive quodcun-
que operari, ut domino omnium meorum: me omnia
firma eſſe à te facta exiſtimante, & non contrarium di-
cente tibi ad ullam operationem. Quibus ex verbis
manifeſtum evadit, quòd is, cui libera bonorum
adminiſtratio eſt commiſſa, omnia ea habeat, quæ
ſpeciale mandatum deſiderant: adeò, ut non minus
de bonis, fidei ſuæ commiſſis, diſponere queat,
quam ipſo domino permittitur.

Huic non obſtat, quod ad contrahendum matri- 31
monium, in quo exigitur ſpeciale mandatum, non
ſufficiat generale mandatum cum libera, argum. l.
generali. 34. ff. de rit. nupt. &c. fin. ibique Gloſſ. de
procuratorib. in 6. Reſpondetur enim primò, quod à 32
matrimonio ad cætera, quæ ſpeciale requirunt
mandatum, haud liceat argumentari: cum matri-
monium (quod inter conjuges individuam vitæ
conſuetudinem inducit, & indiſſolubile vincu-

lum perſonis contrahentium injicit, *§. 1. ſupra, de*
patria poteſt. l. 1. ff. de ritu nuptiar.) ſummi ſit præju-
dicii: ac proinde quo res majoris eſt periculi, eò
cautius ſit agendum, *l. 1. §. ſed & ſi quis. 5. verſ. nam*
vel magis conſulendum. ff. de Carboniano edicto. c. ubi
33 *periculum. 3. de elect. in 6.* Dein & illud reſpondetur:
quod nos hic loquimur de procuratore, cui bono-
rum adminiſtratio commiſſa eſt. Matrimonii autem
contractus ad bonorum adminiſtrationem non per-
tinet, *l. in copulandis. 8. Cod. de nuptiis.* Quamvis
igitur procurator univerſorum bonorum liberri-
mam habeat adminiſtrationem: non tamen inte-
grum ipſi erit nomine ſui domini matrimonium
contrahere: quia fines & terminos ſui mandati ex-
cederet, *contra §. is, qui exequitur. 8. infr. hoc tit.*
Hunn. de reſolut. ad Treutler. pag. 1717. Richter. d. di-
ſput. 12. th. 2. ſub lit. d. pag. 371. Speciale manda-
34 tum appellatur, quod eſt unius alicujus & certæ rei,
quo videlicet dominus unum aliquem actum expe-
diendum, aut rem unam aliquam adminiſtrandam
ſpecialiter & nominatim expreſſeque mandat. *l. 1. §.*
ff. de procuratorib. l. ſi procurator. 10. Cod. eodem. d. l.
ſi verò. 12. §. contrario. 7. ff mandati. Althuſ. lib. 1.
Dicæolog. c. 83. numer. 44. pag. 297. Caſus autem il-
los, qui ſpeciale mandatum requirunt, *poſt alios,* di-
ligenter recenſet Mozzius, *d. cap. 2. de diviſ. man-*
dati. num. 10. & multis ſeqq. De quibus etiam diſ-
ſeruimus infrà *ad d. §. 1. de iis, per quos agere poſſ. num.*
241.

IV. Ab objecto ſeu fine diſtinguitur mandatum
in id, quod vel mandantis, vel alienâ, vel utriuſque
ſimul, vel mandantis & mandatarii, vel alienâ &
mandatarii gratiâ contrahitur, *per hunc textum no-*
35 *ſtrum, & l. 2. ff. mandati.* Mandantis gratia inter-
venit mandatum: veluti, ſi quis tibi mandet, ut ne-
gocia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut
pro eo ſponderes, *§. 1. hoc t. d. l. 2. §. 1. ff. eod* Et ſa-
nè id velut fundamentum hic ponendum eſt: ut
ſemper utilitas ſeu id, quod intereſt, ſpectetur eo-
rum, inter quos mandatum contrahitur, maximè
verò mandantis. Nam ſi nihil interſit mandantis,
negocium expediri: non verum mandatum, ſed con-
ſilium potius habetur: nec mandati actio competit,
hoc principio noſtro, l. ſi procuratorem. 8. §. mandati. 6.
& audiemus in §. tuâ tantum gratiâ. 6. infrà hoc tit.
Rectè autem mandatoris potiſſimum utilitas ſpecta-
tur: quia ejus quoque duntaxat periculo negocium
geritur, *§. tua gratia. 2. hoc tit. l. Quintus Mutius.*
48. §. 1. ff. mandati. Timæus Faber diſp. 24. ad Inſtit.
Imperial. th. 16. lit. a. Alienâ cauſa intervenit man-
36 datum: veluti, ſi tibi aliquis mandet, ut negocia
Titii gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut
pro Titio ſponderes, *§ aliena. 3. hoc t. d. l. 2. §. 2. ff. eo-*
dem. Nec impedit hoc mandatum, quòd aliena
tantum utilitas hìc verſetur, nulla mandantis: quod
tamen maximè in mandato requiri, modò dictum
eſt. Mandantis namque hoc caſu ſi non utilitas,
periculum tamen ſubeſt: cum mandatum ſemper
periculo mandantis contrahatur, & adverſus eum a-
ctio mandati detur, *d. §. 2. hoc tit. d. l. Quintus. 48.*
§. 1. ff. eod. & notat hic Th. Marcilius ad §. 1. Nihil 37
item movet, quòd nemo alteri obligationem acqui-
rere poſſit, *l ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. 17. ff. de verb.*
oblig. Non enim alii, quàm mandanti, ex hujuſmodi
mandato acquiritur actio: & ſoli mandati mandata-
rius obligatur ad mandatum iſtud exequendum: quã-
quam utilitas hujus mandati ad aliũ, præter mandan- 38
tẽ, redundet. Cæterùm ſi planè non interſit manda-
toris, negocium alterius adminiſtrari: mandatum
non valere, probabilius eſt: cum nemo alii, cujus
juri ſubjectus non eſt, acquirere valeat, *argum. § ſi*
quis alii. 4. & §. alteri. 18. ſupr. de inutilib. ſtipulatio-
nib. Timæus Faber d. diſp. 24. th. 16. lit. c. Adde Ba- 39
chevium. num. 2. pag. 821. Utriusque ſimul, ſive
mandantis & aliena cauſa mandatum interponitur:
velut, ſi tibi quis mandet, ut ipſius & Titii negocia
gereres, vel ut ipſi & Titio fundum emeres, vel ut
pro ipſo & Titio fidejuberes. *§. ſua & aliena. 4. hoc*
tit. d. l. 2. §. 3. ff. mandati. Tum etenim & man-
dantis per ſe ac ſua ſponte, & Titii etiam intereſt: ut,
poſt Franc. cum Hotomannum (ex quo pleraque nomi-
ne ipſius ſuppreſſo, minus laudabiliter tranſcripſit) no-
tavit hic Gerardus Tuningius, *pag. 643. in fine.* 40
Mandantis & mandatarii gratiâ contrahitur man-
datum: veluti, ſi Cajus mandet tibi, ut pecuniam
tuam ſub uſuris credas Pamphilo, mutuò accipienti
in ipſius Caij mandantis rem ſive utilitatem. Hic
primò mandantis cauſa mandatum fit: quia Pam-
philus in rem & utilitatem ipſius mandantis mutu-
am accipit. Deinde mandatarii quoque gratia fit
mandatum: quia is Pamphilo pecuniam credit ſub
uſuris, hoc eſt, ut certum inde reditum præſtet. *§. 2.*
hoc tit. d. l. 2. § tua & mea. 4. ff eodem. Aliena de-
nique & mandatarii gratia mandatum intervenit:
veluti, ſi aliquis mandet tibi, ut Titio pecuniam ſub 41
uſuris credas, *§. tua & aliena. 5. hoc tit. d. l. 2. §. tua*
& aliena. 5. ff. mandati. Hoc in exemplo tua cau-
ſa intercedit mandatum: quia tu credis pecuniam
ſub uſuris, quas præſtari tibi, tua intereſt, ut quæ-
ſtum facias. Aliena verò cauſa, nempe Titii, man-
datum interponitur: quia mandatur tibi, ut ipſi Ti-
tio credas, ſicque ejus neceſſitati ſuccurras. *Vide Ho-*
tomannum hic ad verba, ut Titio ſub uſuris, &c. & i-
pſius clancularium Sectatorem Tuningium, pag. 644.

V. Ratione formæ diſtribuitur mandatum,
in determinatum & indeterminatum. Illud 42
fines & limites certos habet, intra quos ſeſe conti-
nere mandatarius debet: hoc nullis repagulis certis
eſt circumſcriptum, *argument. l. 3. §. ultim. & d. l.*
Quintus. 48. §. ult. ff. mandati. Mozz. d. cap. 2. de
diviſ. mandat. num. 68. Sed & ratione formæ man- 43
datum rurſus aliud proprium, aliud improprium
conſtituitur. Illud propriis mandati requiſitis, &
proprietatibus inſignitur, fitque gratuitò: hoc à na-
turâ mandati propriâ nonnunquam recedit, puta in
quo aliquid remunerandi gratia alicui datur, vel
quo

quo quis procuratot in rem ſuam conſtituitur, *l. licet.* 42. *§. ea obligatio.* 2. *ff. de procuratorib. Gloſſ. Bartol. & alii in l.* 1. *ff. eod. Petrus Caſtal. in l. ſi quis in rem.* 34. *ff. d. tit. Sichard. in l. qui ſtipendia.* 9. *num.* 3. *Cod. eod. hosque laudans D. Bocer. Claſſ.* 2. *diſput.* 6. *theſ.* 8. 9. *&* 96. *edit.* 2. *Mozz. d. cap.* 2. *num.* 87.

44 VI. Ab Accidente dividi poteſt mandatum in purum, & non purum. Illud eſt, quod neque ex certo tempore, neque in certum tempus, neque ſub conditione contrahitur: hoc verò, quod diem, tempus, vel conditionem annexam habet, *l.* 1 *§.* 3. *ff. mandati. §. mandatum & in diem.* 12. *infr. hoc tit. Mozz. d. cap.* 2. *de diviſ. mand. num.* 91. *Iul. Pac. in epitome jur. diſp.* 14 *th.* 43.

45 Porrò cum mandare & mandatum ſuſcipere ſit ex genere permiſſorum, ſiquidem mandatum originem ex officio atque amicitia trahit, *d. l.* 1 *§. ultim. ff. mandat.* conſequens eſt, mandare & mandatum ſuſcipere poſſe omnes, qui non prohibentur, *argum. l. mutus.* 43. *§.* 1. *ff. de procuratorib. l. nec non & ſi.* 28. *§.* 2. *ff. ex quib. cauſ. majores.* 25. *annu in integr. reſtit. l. cum prætor.* 12. *ff. de jud. l.* 1. *§.* 1. *ff. de teſtib. & ſimilium.*
46 Prohibentur autem alii ratione poteſtatis: alii ratione ætatis: alii ob vitium vel animi, vel corporis. Ratione poteſtatis mandare prohibentur ſervi: ſive ſint in poteſtate hoſtium, ſive in poteſtate dominorum. Licet enim hic contractus juris gentium ſit, *ut probatum ſupra num.* 11. cujus communionem etiam ſervi habent, *l. quod attinet.* 32. *ff. de reg. jur.* tamen quo minus ſervi mandare poſſint, rei natura impedit: propterea quòd cum iis jure civili nulla eſt efficax obligatio, *l. cum ſervus.* 52. *in princip. ff de reg. jur.* Quod vero de ſervo dicitur, eum
47 mandare non poſſe: tum demum obtinet, cum ſuo is nomine mandare cupit, & proprio: non cum domininomine, & alieno. Hoc etenim caſu etiam ſervus mandare poteſt: ſed ita, ut mandati actionem non ſibi, ſed vel domino, vel in dominum pariat, *arg. tit. infr. per quas perſon. nobis obligat. acquir. l. ſi verò.* 12. *§. planè.* 3. *ff. mandati.* Ratione ætatis man-
48 dare prohibentur infantes: quia conſenſu & judicio carent. Etſi enim conſenſum & judicium habeant potentiâ: nondum tamen actu habent nec in effectum eum producunt, *l.* 1. *in princ. ff. de verb. obli-*
49 *gat. d. l. obligari.* 43. *ff. de obligat. & actionib.* Idem quoque de pupillis judicandum: niſi vel meliorem ſuam conditionem faciant, & locupletiores fiant, *per princip. tit. ſupr. de auctor. tutor. l. contrajuris.* 28. *in princip. ff. de pact. l. ſi quis.* 14. *§. qui mandatu.* 15. *ff. de religioſ. & ſumpt. fun. l. naturaliter.* 13. *in fin. ff. de condict. indeb.* vel tutoris appoſitâ autoritate man-
50 dent, *argum. l. pupillus.* 189. *ff. de reg. jur.* Ob vitium animi mandare impediuntur furioſi & mente capti: quia horum conſenſus eo ipſo, quod furiunt & deſipiunt, nullus eſt: cum [illegible] deſtituantur: & quid utiliter, vel quibus mandent, diſcernere nequeant, *l.* 2. *§.* 1. *ff. de procuratorib. l. furioſi.* 40. *ff. de reg. jur.* Idem de prodigo, cui bonis interdictum eſt, ſtatu-

endum. *l. Marcellus.* 25. *ff. de fidejuſſorib. d. l. furioſi.* 40. *ff. de reg. jur.* Denique ob vitium corporis mandare vetantur illi, qui à natura nec audiunt, nec 51 loquuntur: adeoque animi ſenſa expreſsè declarare impediuntur. Aliud tamen juris in eo eſt, qui à natura vel mutus tantum vel ſurdus tantum, vel utrumque, ſed caſu exiſtit: ſi modò intelligat, quid agat: & ſi id, quod intelligit, ſe agere palam demonſtret, *d. l. mutus.* 43. *in princ. ff. de procuratorib. l. in quibuscunque.* 48. *ff. de obligat. & act. Huc que pertinent, quæ docui ad §.* 1. *num.* 34. *& ſeqq. infr. tit. de iis, per quos agere poſſumus.* Reliqui igitur omnes mandare queunt: ſive ſint patresfamilias, ſive filiifamilias, *l. filiusfamil.* 8. *in princip. ff. de procurat. l. in factum.* 13. *& l. obligari.* 43. *ff. de obl. & act. Mozz. d. tract. de mandato. c.* 3. *de perſon. inter quas cadere poteſt mandat. num.* 7. ſive item maſculi, ſive fœmi- 52
næ: quæ hujus contractus participes ſunt, non quidem abſolutè & ſimpliciter: ſed ſi ſuum negocium gerant. Pro alio enim intercedendo mandantes non obligantur, *l. quamquam.* 7. *ff. ad Senatuſconſ. Vellejan.* Quin & tam abſentes, quam præſentes man- 53
dare poſſunt: cum mandatum non ore tantum & verbis: ſed per nuncium quoque & epiſtolam fieri queat, *d. l.* 1. *§.* 1. *ff. mandati. l.* 2. *§.* 2. *ff. de obligat. & actionib. initio tit. ſupr. de obligationib. ex conſenſu.* Præterea non ſolum dominus alicujus negocii, jure 54
mandare poteſt: ſed & procurator negocium ſuſceptum alteri rurſus demandare poteſt, *l. ſi procuratorem.* 8. *§. ſi quis.* 3 *ff. mandati. l. ſi quis.* 28. *ff. de negoc. geſt. Treutl. volum.* 1. *diſp.* 27. *theſ.* 2. *lit. C.* Quod de extrajudicialibus negociis, de quibus maximè hic agitur, indiſtinctè verum eſt: aſt in judicialibus quid juris ſit, explicui *ad d. §.* 1. *infr. de iis, per quos agere poſſ. num.* 58. *& ſeqq.*

De deportato, utrum mandare poſſit, non parum 55
dubitatur? Et non poſſe verius eſſe exiſtimat Treutlerus, *d. diſp.* 27. *theſ.* 2. *ſub lit. A. volum.* 1. *ubi & alios citat.* Sed plerique alii rectius ſtatuunt, deportatum mandare poſſe, indeque ſibi & obligationem & actionem acquirere. Tum quia deportatus 56
ea omnia retinet; quæ ſunt juris gentium, *l. ſunt quidam.* 19. *in fin. ff de pœn. l. deportatus.* 15. *ff. de interdict. & releg.* Mandatum autem eſſe juris gentium conſtat, *l. ex hoc jure.* 5. *ff. de juſtit. & jur. & ſimilibus allegatis ſupra num.* 11. Tum quia *in l. ſi mandavero.* 22. *§. is, cujus.* 5. *ff. mandati.* Paulus in hæc 57
verba diſertè ſcribit: *Is, cujus bona publicata ſunt, mandare alicui poteſt, ut ea emat: & ſi emerit: utilis erit mandati actio, ſi non præſtet fidem. Quod ideo receptum eſt: quia publicatis bonis, quicquid poſtea acquiritur, non ſequitur fiſcum.* Quem textum de deportato (non item de relegato, ut cenſet Cujacius *ad l. ejus, qui.* 8. *ff. qui teſtament. fac. poſſ.* Forcatul. *necyomantia dialog.* 82. *num.* 6. Philipp. Matth. *n.* 15. & Stutcius *num.* 16. *ad l. ea ſola.* 97. *ff. de reg. jur.*) accipi debere, inde patet; quòd loquitur perſpicuè de eo, cujus bona publicata ſunt. Atqui relegati 58
bona

Digitized by Google

bona non publicantur : ſed ipſe ea retinet , *l.* 1. *& l.
relegatus.* 18 *ff. de interdict. & relegat.* niſi expreſsè
ac ſpecialiter, ſalva civitate , bona univerſa, vel pars
aliqua bonorum per ſententiam ei adimatur , *l. rele-
gati.* 4 . *l. relegatus eſt.* 14. §. 1. *ff. eod. l. deportatorum.*
8. *Cod. de pœnis. l. chirographis.* 57. §. 1. *ff. de admini-
ſtrat. & peric. tutor. cum ſimilib.* Verum ſi ſalva ci-
vitate bona ſunt publicata : tunc non opus eſt utili
actione : neque juſta cauſa eſt , cur non actioni dire-
ctæ locus relinquatur. Cum autem *in d. l. ſi manda-
vero.* 22. § 5. utilis mandati actio ſit neceſſaria contra
mandatarium, ſi non præſtet fidem : ea non de rele-
gato, ſed de deportato accipienda erit. Quod ſi o-
mnino evinceretur: relegatum, cui omnia bona ſpe-
cialiter adempta ſunt , non habere niſi utilem actio-
nem, ut ita *d. l.* 22. §. 5. de eo quoque intelligi poſ-
ſet : non tamen ideo deportatus excludendus eſſet.
Verba enim *dicti* § 5. ita ſe habeant, ut utriq; conve-
nire queant.

Nec obſtat, quod deportatus omnia amittat, quæ
59 juris civilis ſunt , *d. l. ſunt quidam.* 17. §. 1. *ff. de pœ-
60 nis.* Actiones autem ſint jure civili introductæ, *l.* 2.
§. *deinde ex his.* 6. *ff de orig. jur.* Nam actiones quo-
ad conceptionem & formam eſſe juris civilis , quo-
ad originem verò juris gentium , latius probavimus
ad princip. tit. infr. de actionib. numer. 55. *& ſeqq. Id-
que poſt alios, eleganter demonſtrat. Dn. Collega Beſol-
dus in Commentar. ad l.* 5. *num.* 7. *ff. de juſtit. & jure.*
Atque hinc meritò deportato non directæ, ſed uti-
les actiones conceduntur, *d. l.* 22. §. 5. *ff. mandati.* &
utilibus quoque actionibus convenitur , *d. l. relega-
tus eſt.* 14. §. *ultim. ff. de interdict. & relegat.*

Neque refragatur , quòd deportato permiſſum
61 non ſit, ut ſervum manumittat, *l.* 2 . *ff. eod. tit.* tam-
etſi manumiſſio ſit juris gentium , *l. manumiſſiones.*
4 . *ff de inſtit. & jur. initio. tit. ſupr. de libertinis.* Et-
enim deportatus eatenus non amittit ea , quæ ſunt
juris gentium , quatenus fiſco damnum & fraudem
non infert : quod in manumiſſione contingeret, *l. de-
portatus.* 15. *ff. de interdict. & relegat.*

Nihil quoque reſiſtit , quod appellatione bono-
62 rum actiones continentur, *l. bonorum.* 49. *in fine. ff.
de verbor. ſignificat.* ac proinde confiſcatis ſive pu-
blicatis bonis, & actiones confiſcatæ atque publica-
tæ cenſentur. *Hæc* ſiquidem argumentum proce-
dit in actionibus, ante publicationem quæſitis, non
verò in actionibus , poſt deportationem quærendis
& quæſitis, de quibus loquitur Paulus *in d. l. ſi man-
da vero.* 22. §. *is. cujus.* 5. *ff. mandati.*

Cui minimè contradicit Imper. Alexander *in l.* 2.
63 *C. de bonis proſcript.* ex qua colligi poſſe videtur,
quod deportatus non ſolum omnia bona, quæ tem-
pore deportationis habuit , amittat : ſed etiam uni-
verſa illa , quæ poſtea quandoque acquiſierit , fiſco
acquirat. *Bona* enim , quæ poſt condemnationem
acquiſivit deportatus , non publicantur, aut fiſcum
ſequuntur, quamdiu deportatus vivit : ideoque il-
lorum nomine utilem actionem habet , *d. l.* 22. §. 5.
ff. mandati ſed eo mortuo, devolvuntur ad fiſcum :
adeò, ut deportatus heredem habere nequeat : unde
in d. l. 2. dicitur : *ſed & hæ publicabuntur.* Quod
tamen hodie fallit, ſi ſuperſtites ſint liberi aut pa-
rentes ipſius deportati : quibus perſonis Juſtinianus
bona relicta tribuit. *Novell.* 134. *cap. ultim.* §. *ut
autem, &c.* Atque ita ſentiunt *Coſtalius ad d. l.* 22. *ff.
mandati, ibique Duaren. cap.* 2. *Pacius cent.* 4. *ἐναν-
τιοφανῶν. quaeſt.* 87. *& ſeq. Roberus diſputat.* 17 *theſ.* 12,
Arumaeus exercitat. Juſtin. 15. *theſ.* 7. *Hilliger. in Do-
nell. enucleat. lib.* 17. *cap.* 4. *lit. G.* §. *arceri item, &c.
Mejer. in diſputat. ad lib.* 17. *Pand. tit.* 1. *theſ.* 10. *nu-
mer.* 11. *Bachovius in not. ad Treutler. d. diſput.* 27.
vol. 1. *& noviter* Knipſchilde *d. exercit. Acad.* 10. *q.* 12.
p. 363. *nec non Richter d. diſp.* 12. *theſ.* 1. *ſub lit. b. p.* 950.

Mandatum ſuſcipere poſſunt ſimiliter non ſolum 64
patresfamilias, ſed & filiifamilias , *l. ſi verò.* 12 §. *ſi
filiofamilias.* 5. *cum* §. *ſeq. & l. penult. ff. mand. l. man-
daſti.* 46. *ff. de negotiis geſt.* Et meritò ſane : quia fi-
liifamilias etiam procuratores ad lites conſtitui abſ-
que conſenſu patris poſſunt , *l. filiusfamilias.* 8. *in fi-
ne principii. ff. de procuratorib. c. qui generaliter.* 5. §. 1.
eod. in 6. Hujusque ratio eſt evidens : tum quia fi-
liusfamilias etſi patriæ poteſtati eſt ſubjectus : liber
tamen homo eſt , & civis Romanus: nec ulla prohi-
bitio , de filiofamilias procuratore non conſtituen-
do, in jure reperitur. Tum quia officium procura-
toris judicialis publicum eſt & civile, *l.* 2. *ff de reg.* 65
jur. At filiusfamilias in publicis & civilibus cauſis 66
pro patrefamilias habetur, *l. filiusfamil.* 9 *ff. de his, qui
ſui vel alien. jur. ſunt. l. ille, à quo.* 13 §. *ult. junct. l. ſeq ff.
ad ſenatuſc. Treb.* Hinc quæſtio ſatis dubia exorta eſt:
ſi pater negocium, quod filiofamilias à Titio demã- 67
datum erat , executus fuerit : quænam actio detur ;
mandati , an negociorum geſtorum ? Et rectè Afri-
canus JC. *in d. l. mandaſti* 46. *ff. de negot. geſt.* inſpi-
ciendum putat , qua mente pater mandatum , quod
filio Titius dederat, expleverit. Nam ſi in gratiam
Titii mandantis , ejusque contemplatione manda-
tum pater explevit : tum inter mandantem Titium
& mandatarii patrem eſt ultrò citroque actio nego-
ciorum geſtorum , perinde atque ſi nullum manda-
tum interceſſiſſet : quia etſi intervenerit manda-
tum : non tamen inter patrem & Titium mandan-
tem, ſed inter mandantem & filium intervenit : ac
proinde inter hos mandati actio erit. Quod ſi pa-
ter in gratiam filii explevit mandatum, liberandæ e-
jus fidei cauſa : inter patrem & filium nulla actio eſſe
poteſt, propter vinculum patriæ poteſtatis: inter pa-
trem & Titium mandantem nulla etiam actio eſt ex
ipſorum perſona : ſed eſt ex perſona filii , ultro citro-
que actio mandati, Titio directa de peculio , patri
contraria in ſolidum : eademque eſt inter Titium &
filium in ſolidum.

Cui non repugnat *l. ſi filiusfamilias.* 7. *ff. de tutel.* 68
ubi Ulpianus ait, patrem etiam teneri in ſolidum, ſi
agnoverit tutelam demandatam filio, id eſt, ſi geſſe-
rit , vel gerenti conſenſerit. *Scitè* enim Jacobus
Cuja-

Digitized by Google

Cujacius *in d. l. 46. ff. de negot. geſt. tract. 7. ad African.* cumque laudans Hunnius *in reſolut. ad d. diſput. 27. Treutleri theſ 2. lit B. pag.* 1706. reſpondent: duos eſſe caſus diſtinctos atque diverſos; ſi geſſerit pater, & ſi filio gerenti conſenſerit. Quod ad priorem attinet: in caſu *dicta l. 46.* pater geſſit filii gratiâ, non verò mandantis: & ideo mandanti ſuo nomine obligari non potuit: ſed filii tantum nomine de peculio. At in caſu *dicta l. 7. ff. de tutel.* pater geſſit pupilli gratia; & ideo is pupillo tenetur in ſolidum, non quidem tutelæ, ſed negociorum geſtorum. Quod ad poſteriorem attinet caſum: in ſpecie *dicta l. 46. ff. de negoc. geſt.* nihil geſſit filius: ſed in ſpecie *dicta l. 7. ff. de tutel.* filius geſſit tutelam, patre agnoſcente tutelam,
69 id eſt, agnoſcente periculum tutelæ. Nec enim aliud eſt, agnoſcere tutelam, quam agnoſcere periculum tutelæ. quare pater ſuo nomine tenetur, quaſi juſſor, vel quaſi fidejuſſor. Patre autem non agnoſcēte periculum tenetur de peculio dūtaxat, *l. Luc. 21. ff. de admin. & peric. tut.* Conſenſus igitur, id eſt, ſcientia, patientia, taciturnitas patris, non obligat patrē in ſolidum, *d. l. Lucius.* imò nec cohortatio vel admonitio ſola benè gerendæ tutelæ, *d. l. ſi filiusfamilias. 7. in fine. ff. de tutelis.* ſed conſenſus expreſſus quaſi periculi receptio eſt, & obligat patrem in ſolidum, *d. l. ſi filius. 7. ff. eod & d. l. Lucius. 21. in fin. ff. de adminiſtr. & peric. tutor.* Cæterum ſecundum diſtinctionem *dicta l. mandaſti 46. ff. de negoc. geſt.* accipienda eſt *d. l. ſi vero 12. §. ſi filiofamilias. 5. & ſeq. ff. mandati.* Mandaſti filiofam. meo, ut creditori tuo ſolveret: ego ſolvi. Lex ait, te mihi teneri mandati actione: hoc ita, ſi contemplatione filii ſolvi. Nam ſi tui gratia ſolvi: teneris actione negociorum geſtorum. Quid verò, ſi poſt emancipationem filii ſolvi? Et ait eadem lex, eſſe negociorum geſtorum actionem, in filium ſcilicet, ſi contemplatione ejus ſolvi: in te, ſi tui contemplatione. *Ita nervosè docet Cujacius loco præallegato.*

Mandatum præterea ſuſcipere poſſunt tam fœ-
70 minæ, quam mares, *l. ait prætor. 3. §. 1. ff. de negoc. geſt. l. ſed etſi. 7. §. 1. ff. de inſtitor. act.* Nec ſanè uſpiam fœminæ mandatum ſuſcipere prohibentur, modo ſit tale, quod perſonæ ipſarum conveniat, hoc eſt, non contineat virile aliquod officium, quo mulieres removentur, *l. 2. ff. de reg. jur. l. 1. & 2. ff. ad SC. Vellejanum.* Sed & minoribus 25. annis negocia poſſunt
71 mandari, *§. juſta. 5. in fin. ſupr. quib. ex cauſ. manumitt. non licet. l. cum mandatu. 23. ff. de minorib.* adeò quidem, ut, ſi quis minori mandaverit, ut ſua negocia gereret: ex ejus perſona in integrum reſtitui nequeat, *d. l. 23. in fin.* niſi fortaſſis minor ſua ſponte negocio illius intervenerit: ne majori hac ratione damnum accidat, *l. quod ſi minor. 24. in princip. ff de minorib.* Planè ex præcedentium numero non eſt ſervus: nec is quidem, qui bona fide nobis ſervit: quia non libera voluntate rem ſibi mandatam exequitur, ſed quaſi ex neceſſitate ſervili, *l. & qui natura. 19. §. 2. ff. de negoc. geſt.* Quod ſi tamen verus ſervus ex hujuſmodi mandato ſuſcepto fortè ſolviſſet: actio mandati adverſus mandantem datur, non quidem ſervo, ſed domino ejus, *d. l. ſi vero. 12. §. 3. ff. mandati.*

§. *Tuâ tantum gratiâ.* 6.

Tua tantum gratia intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diverſo, ut pecunias tuas fœneres potius, quam in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis conſilium, quam mandatum eſt; & ob id non eſt obligatorium: quia nemo ex conſilio mandati obligatur, etiamſi non expediat ei, cui mandabatur: cum liberum cuique ſit, apud ſe explorare, an ſibi expediat, conſilium. Itaque ſi ocioſam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat, eam tibi emiſſe, vel crediſſe: non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares: ſed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio crediſſes, quam ſi tibi mandatum eſſet.

Summaria.

1 *Mandatum ſolius mandatarii cauſa factum, magis conſilium eſt, quam mandatum, ac proinde non obligatorium.*
2 *Nemo conſilium ſequi cogitur.*
3 *Conſilium in quo differat à mandato.*
4 *Conſiliarii quatenus conveniri poſſint.*
5 *Declaratio l. ſi remunerandi. 6. §. 5. ff. mandati.*
6 *Conciliatur d. l. 6. §. 5. ff. eod. cum l. 3. §. ultim. ff. de negoc. geſtis.*
7 *Mandatum quomodo à conſilio ſit diſtinguendum.*

Mandatum ſolius mandatarii cauſa factum, eſt
ſupervacuum: imò hujuſmodi mandatum ma- 1
gis conſilium, quam mandatum; putandum eſt: ac propterea nulla obligatio, nec mandati actio inter mandatarium & mandantem naſcitur, *per principium hujus tit. & hunc §. noſtrum. l. 2. in princ. & §. tua autem. 6. & l. ſi remunerandi. 6. §. planè. 5. ff. mandati. l. conſilii. 47. ff. de reg. jur. c. nullus. 62. eodem tit. in 6.* Exempli gratia: Mandavit tibi quiſquam, ut pecunias tuas ocioſas vel ſteriles in emptiones prædiorum potius colloces, quam fœneres: vel è contrario, mandavit tibi, ut pecunias

iſtas.

Digitized by Google

iſtas tuas fœneres potius , ſive ſub uſuris credas, quam in emptiones prædiorum colloces. Ex hoc mandato nulla tibi adverſus mandantem datur actio. Nam conſilium potius tibi dediſſe, quam mandaſſe intelligitur. Si itaque tu damnum ex tali mandato es paſſus : tibi hoc , non verò mandatori impu-
2 tate debes. Neque enim tenebatis mandatum illud, quod tua tantum gratia factum erat, exequi, per tritam illam regulam, qua dicitur, neminem cogi conſilium ſequi, quod ab aliquo petiit, *cap. cum olim. 7. ubi pulchra Gloſſ & communiter Canoniſta. ext. de arbitris*. Multum igitur differt à mandato conſilium. Etenim qui conſilium dat , non ſuam , ſed alterius
3 utilitatem ſpectat : ut contra, qui conſilium accipit, ſuum negocium gerit. Qui verò ſuſcipit mandatum : non gerit ſuum, ſed alienum negocium. Sic qui conſilium accipit , & probat : idem improbare poteſt. At qui ſemel ſuſcipit mandatum , id non repudiare poteſt amplius, ſed perficere tenetur, *§. mandatum. 11. infr. hoc tit.* Quamobrem neque obligari,
4 neque conveniri Conſiliarii poſſunt ; niſi ex conſilio fraudulento , actione de dolo, *l. idemque. 10. §. ſi quis ea. 7 ff. mandati. d. l. conſilii. 47. ff. de reg. jur. d. c. nullus 62. ibique Peckius num. 9. eod in 6. Hackelman. illuſtr. quæſtion. diſput. 9. theſ. 17. lit.* C. Sanè ſi ego tibi aliquid tua gratiâ mandavero; hocque mandatum, ſive potius conſilium tanti apud te fuerit ponderis, ut alias non fuiſſes facturus , niſi mandaſſem : hoc caſu mandati actio tibi mecum erit , *per textum clariſſimum in d. l. ſi remunerandi. 6. §. planè. 5. ff. mandati.* ubi Ulpianus in hæc verba reſpondit: *Planè ſi tibi mandavero , quod tua intererat : nulla erit mandati actio : niſi mea quoque interfuit : aut ſi non eſſes facturus , niſi ego mandaſſem , & ſi mea non interfuit, tamen erit mandati actio.* Qui profectò textus citra cavillationem & divinationem manifeſtam , neutiquam eo de caſu accipi poterit (ut opinantur Donellus *lib. 13. Comment. de jur. civ. cap. 10. pag.* 167. Hunnius *lib. 3 var. reſolut. jur. civ. tract. 7. parte 4. q. 2. verſ. idem planè reſpondendum , &c.* Knipſchildt *exercitat. Acad. 10. quæſt. 16. pag. 366.* aliique nonnulli) quo non ſimpliciter mandatarii ſolius causa, ſed & alterius gratia mandatum interceſſit. Siquidem *in §. 4. proximè præcedente* hæc ſpecies, mando tibi, ut Titio credas, tractatur: ideo non dubium eſt ullum, quin *in d. §. 5.* de alia ſpecie, qua nimirum mandatarii ſolius cauſa mandatum eſt contractum, agatur. Quod maximè procedit , & verum eſt, ſi certò appareat, ac de eo teſtatus ſis, quòd ſi ego non mandaſſem , tu nunquam facturus eſſes. *Verbi gratiâ* : conſtituiſti emere fundum. Ego diſ-
5 ſuaſi emptionem, mandans, ut fœneres potius. Tu aperte profiteris , non niſi mandato meo permotum te fœnerare. Si res malè ceſſit , ego mandati teneor. *d. l. ſi remunerandi. 6. §. planè. 5. ubi Gloſſ. ff. mandati.* Atque ita tradunt *Salicet. & Bartol. in d. l. 2. §. tua autem. ff. eodem ibique* Weſenbec. *in Paratitl num. 7. Mozzius in tract. de mandato, cap. 1. de diviſ. mandati, circa finem. Dynus in d. c. nullus. 63. n. 2. & 3. de reg. jur. in 6. Decius in d. l. conſilii. 47. ff. de reg. jur. num. 4. ibique Hippolytus à Collib. nec non Philipp. Matthæus num. 3. & Sturtius num. 25. Menoch. lib. 2. cent. 4. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 351. Mynſinger. hic num. 4. Bachovius num. 1. pag 823. Hœnen. diſput. 17. ad Inſtit. controverſ. 9. & Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 13. cap. 10. ad lit. I.*

Neque dictæ *l. 6. §. planè. 5. ff. mand.* refragatur 6
l. ait prætor. 3. §. ultim. ff. de negoc geſt. ubi mandati actio datur etiam ei, qui ſua ſponte facere propoſuerat. *Nam* in utraque lege diverſa ſpecies eſt. Etenim *in d. l. §. ultim. ff. eod.* non gratia mandatarii duntaxat, ſed gratia tantum aliena fuit mandatum: hoc utique caſu rectè ab Ulpiano reſpondetur, mandati actionem competere: etiamſi ſine mandato aliena negocia mandatarius geſturus fuiſſet. Secus autem eſt, ſi mandatarii tantum gratia mandatum eſt interpoſitum Tunc enim mandati actio non conceditur mandatario, ſi is ſua ſponte idem facturus fuiſſet, *argum. d. l. ſi remunerandi. 6. § 5. ff. mandati.* Sic por- 7
rò mandatum à conſilio diſtinguendum eſt : ut conſilium cenſeatur , ſi indefinitè fiat , & certa perſona deſignata non ſit: contra videatur mandatum, ſi perſona certa ſit expreſſa. *Exempli gratiâ* : Mando tibi, ut pecuniam tuam fœnori des, eſt conſilium : mando tibi , ut pecuniam tuam fœnori des Titio, eſt mandatum: proindeque obligatorium. Quanquam ea de re quædam *inter* veteres Juriſconſultos fuerit pugna. Proculiani namque in utroque caſu conſilium eſſe contendebant : Sabiniani verò prædicto modo diſtinguebant. Et Sabinianorum ſententia tandem obtinuit, ex illa ratione ; quia non aliter (*ut ait hic in fine Imperator*) Titio credidiſſes , quam ſi tibi mandatum eſſet : hoc eſt , quia certæ perſonæ deſignatio aliquam utilitatem mandantis, qui tali perſonæ conſultum voluerit, continet, *d. l ſi remunerandi. 6. §. ſi tibi mandavero. 4. & l. ſi procuratorem. 8. § mandati. 6 ff. eod.* Quarum legum inter ſe diſſidentium conciliationem vide apud Jacobum Cujac. *lib. 17. obſervat. cap. 29.* Adde Georgium Frantzkium *exercitat. jurid. 11. quæſt. 6 pag. 358. & ſeqq.*

§. *Illud quoque. 7.*

Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt: veluti ſi Titius de furto , aut de damno faciendo, aut de injuriâ faciendâ mandet tibi. Licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris : non tamen ullam habes adverſus Titium actionem.

SUMMARIA.

1 *Mandatum rei turpis, aut quod contra bonos mores eſt, nullius momenti eſt.*

2 Du-

Digitized by Google

2 *Damnum, quod ſua quis culpa ſentit, non alteri imputandum: & conſideratio l. 3. §. 2. ff. de in rem verſo.*
3 *Mandatum rei turpis, vel jure prohibitæ non ſubſiſtit, etiamſi juramentum intervenerit.*
4 *Sententia cap. cum contingat. 28. ext. de jurejurand. & cap. 2. de pact. in 6.*
5 *Non entis nulla ſunt qualitates.*
6 *Omne juramentum, divinæ ordinationi contrarium, eſt nullum.*
7 *Enucleatio & ſenſus l. 1. & auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſ. vendit.*
8 *Contractus ipſe jure nullus, impropriè contractus dicitur.*
9 *An delictum mandans pœnâ eâdem, qua mandatarius, affici debeat.*
10 *Injuriarum tenetur non tantum is, qui injuriam fecit, ſed & qui illam fieri mandavit.*
11 *Mandator cædis pro homicida habetur.*
12 *Damnum dare, & delictum patrare quis intelligatur.*
13 *Nunquid ſtatutum, homicidium puniens, etiam locum habeat in mandante.*
14 *Iura municipalia interpretationem recipiunt ex jure communi.*
15 *Mens ſtatuentium verbis præfertur.*
16 *Delicta puniri, Reipubl. intereſt.*
17 *Quatenus rei flagitioſæ nullum ſit mandatum.*
18 *Vtrum mandans hominem vulnerari, ſi eum mandatarius occiderit, ordinaria legis Cornel. de ſicariis pœna teneatur.*
19 *Lex Cornelia dolum tantum recipit, non culpam.*
20 *Intellectus l. nihil intereſt. 15. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.*

1 MAndatum, quod contra bonos mores eſt, non eſt obligatorium, *auctore hic Iuſtiniano.* Ut enim ſocietas, *l. quod autem. 53. & l. nec prætermittendum. 57. ff. pro ſocio.* ita & mandatum rei turpis aut inhoneſtæ nullum eſt, *l. ſi remunerandi. 6. §. rei turpis. 3. l. ſi vero. 12. § ſi adoleſcens. 11. & l. ſi mandavero. 22. §. qui adem. 6. ff. mandat.* Quare ſi furtum Titio mandante admiſeris, & ab eo, cui furtum feciſti, conveniaris, ſicque ad pœnam condemneris: actionem mandati contrariam adverſus Titium mandatorem non habebis: cum nulla implendi mandati neceſſitas tibi incubuerit, reique turpis mandatum ſuſcipere non debueris: atque ita da-
2 mnum, quod tua culpa ſentis, non mandanti Titio, ſed tibi ſit imputandum, *c. damnum. 86. de reg. jur. in 6. l. quod quis. 203. ff. de reg. jur.* Neque obſtat, quod iisdem caſibus actio de in rem verſo eſt, quibus procurator habet actionem mandati, *l. 3. §. & regulariter. 2. ff. de in rem verſo.* Atqui de in rem verſo actio eſt, etiamſi quid datum ſit ob rem turpem, *d. l. 3. §. nec non 6. ff. eodem.* Nam reſpondetur: aliud eſſe in homine libero, *ut hic*: ubi ob rem turpem actio mandati non eſt: aliud in his, qui ſunt in poteſtate, ut *in d. l. 3. §. 6.* in ſervo, qui mutuatus nummos, ut domino daret abuſuro ad rem turpem. Quippe liber homo alteri non cogitur ſic dare: ſervus pro ſervitii jure hoc debet, ut & libertus officium facere: *de quo videatur hic Marcilius.* Et ſanè 3
non ſolum rei naturâ turpis, ſed & jure atque legibus prohibitæ mandatum non ſubſiſtit, etiamſi juramentum intervenerit, *c. non eſt obligatorium. 58. de reg. jur. in 6. l. juris gentium. 7. §. & generaliter. 16 ff. de pact. l. ſi quis inquilinos. 112. §. pen. & ult. ff. de legat. 1. l. non dubium. 5. C. de legib.*

Cui non obſtat *cap. cum contingat. 28. ext. de jurejur. & c. quamvis. 2. de pactis in 6.* ubi pactum, jure 4
civili prohibitum atque illicitum, ſi juramento fuerit confirmatum, dicitur ſubſiſtere atque ſervandum eſſe. *Licet* enim jure canonico hoc ita ſancitum ſit: contrarium tamen jure civili receptum, & rationi, & æquitati magis eſt conſentaneum, *d. l. non dubium. 5. Cod. de legib.* Nam præterquam quod omne, quod confirmatur, alicujus valoris ac momen- 5
ti eſſe debeat: cum non entis nullæ ſint qualitates, *argum. l. ſi ſervum. 4. §. 1. ff. de actionib. empt. l. decem. 116. ff. de verbor. obligat.* & ideo quod contra leges fit, cum ipſo jure nullum ſit, *d. l. 5. Cod. de legibus.*
juramento confirmari aut convalidari nequeat: hæc 6
etiam ratio accedit, quod omne juramentum, divinæ ordinationi repugnans, nullius ſit momenti, ac bona conſcientia ſervari non poſſit, *argument. d. c. quamvis. 2. in fine de pactis in 6. & d. c. cum contingat. 28. in fin. de jurejurand.* Tale autem juramentum eſſe, quod legibus civilibus repugnat, clareſcit *ex cap. 13. ad Roman. verſ. 2. 4. 5.* Hoc itaque in puncto, non juri Pontificio, ſed potius civili, ſtandum atque inhærendum eſt, ut quod ad jus divinum proprius accedat, & conſcientiæ melius conſulat, *d. c. Rom. 13.*

Neque refragatur *l. 1. & auth. ſacramenta pube-* 7
rum. Cod. ſi adverſus venditionem. ubi apertè conſtituitur: contractum minoris juratum omnino ſervandum eſſe, nec citra perjurii crimen violari poſſe: cum tamen contractus ille, abſque curatoris auctoritate & conſenſu initus, illegitimus fuerit, jureque improbatus. Etenim *d. l. 1. & auth. ſubjecta* loquuntur de contractu minoris valido, qui videlicet initus fuerit à minore, curatorem non habente; aut habente curatorem, qui conſenſum ſuum & auctoritatem interpoſuerit. His ſiquidem caſibus contractus non eſt jure civili invalidus, ſed omnino ſubſiſtit: quamvis per in integrũ reſtitutionem reſcindi & infirmari queat. Ad quam in integrum reſtitutionem excludendam facit juramentum, hocque operatur, ut contractui aliâs licito atque legitimo minor ſtare cogatur; nec in integrum reſtitutionis beneficium implorare valeat. Quod autem *d. l. 1. & auth. ſubjecta* agant de contractu, ipſo jure ſubſiſtente, inde pateſcit, quod Fridericus Imper. *in d. auth. ſacramenta puberum.* expreſsè loquitur de *contractibus* puberum. Atqui contractus ille, qui ipſo jure 8

Digitized by Google

nullus eſt, non niſi abuſivè & impropriè contractus dicitur. Deinde loquitur Imp. *de contractibus non retractandis.* Contractus verò, qui ipſo jure nulli ſunt, impropriè & abuſivè retractandi dicuntur. Rectè ergo concluditur, quod mandatum de re turpi & illicita, adeo nullius momenti exiſtimetur, ut ne quidem juramẽto obfirmatum vires recipiat. *Treutler. diſput. 27. theſ. 3. ad lit. F. volum. 1. ibique Hunnius in ſuâ reſolut. pag.* 1709. Porrò de vario intellectu *dicta Auth. ſacramenta puberum.* inſpiciatur quoque Juſtus Springerus *in tract. de pace religionis. cap. 3. pag. 36. & ſeq.*

Sed an delictum mandans pœna eadem, qua 9 mandatarius, qui mandatum executus eſt, affici debeat, inquirendum eſt? Et affici debere, conſtat *ex l. ſi quis id. 7. §. ultim. ff. de juriſdict.* ubi eadem pœna albi corrupti infligitur ei, qui corrupit album, & illi, qui corrumpere mandavit, item *ex l. 1 §. 1. ff. de eo, per quem factum erit, &c.* ubi uterque & mandans & mandatarius pœna edicti ordinaria plectitur, itemque *ex §. non ſolum. 11. infr. de injur. & l. non ſolum.*
10 *11. §. ſi mandatu. 3. ff. d. tit.* ubi injuriarum tenetur non tantum is, qui ipſe fecit injuriam: ſed & ille, qui ipſe quidem non fecit: fieri autem iſtam, doloſè procuravit, ſive mandavit. nec non *ex l. nihil*
11 *intereſt. 15. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* ubi generaliter definitur: mandatorem cædis pro homicidâ haberi. At non haberetur pro homicida, ſi non eadem, qua homicida, ſed diverſa pœna afficeretur.
12 Quo confert manifeſta ratio: quia damnum dare & delictum perpetrare is intelligitur, qui jubet dare damnum & perpetrare delictum, *l. 1. §. dejeciſſe. 12. ff. de vi & vi arm. c. qui facit. 72. de reg. jur. in 6. l. is damnum. 164. & ibi Decius. ff. eod. tit. Jul. Clar. lib. 5. ſentent. §. homicidium. num. 12. Arumæus exercitat. Juſtin. 15. theſ. 8. Matth. Stephan. cent. 3. queſtion. 89. Petr. Frider. Mindan. de proceſſib. lib. 3. de continent. cauſ. cap. 16. num. 13.* Idque generaliter procedere quidam autumant, etiamſi mandatarius idem ſine mandato & ſponte in effectum deducturus fuiſſet, *Gomez. in §. pœnales 12. numer. 10. infr. de actionib. Covarruv. ad Clement. ſi furioſus. part. 2. relect. §. 2. num. 1. verſ. hac verò diſtinctio, &c. Clarus lib. 5. ſent. §. fin. quæſt. 89. n. 1 Hunnius lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 4. q. 4. verſ. ſed de eo quæritur, &c. Juſtus Meier. in diſput. ad lib. 17. Pandectar. tit. 1. theſ. 14. num. 5.* Verum ea de re quid ſtatuendum ſit, explicuimus latius *ad d. §. non ſolum. 11. num. 4. & ſeqq. infr. de injuriis.* Eadem de re nonnulla notavit noviſſimè Joan. Baptiſta Bajard, *in additionib. ad Jul. Clar. d. §. fin. quæſt 89. num. 1. & ſeqq.* nec non D. Beſold. *in delibat. jur. ex lib. 17. ff. quæſt. 3.*

13 Similis quæſtio eſt: an ſtatutum municipale, puniens homicidium, etiam locum obtineat in man-
14 dante? Et obtinere verius eſt: tum quia jura municipalia interpretationem ex jure communi recipiũt, *l. ut gradatim 11. §. 1. ff. de munerib. & honorib. c. cum dilectus. 8. ibique Gloſſ. ſuper verb. jure communi de conſuetud.* Sed jus commune non facere differentiam inter mandantem & mandatarium, liquet *ex d. l. nihil intereſt. 15. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & concordantibus allegatis ſupra num. 11. & 12.* Tum quia 15
ſemper advertendum eſt ad mentem ſtatuentium, quæ verbis utique præfertur, *argum. l. in conditionibus. 19. ff. de conditionib. & demonſtrationib.* Atqui mens & ſententia ſtatuentium fuit, delinquentes punire: cum Reipublicæ interſit, ne delicta rema- 16
neant impunita, *l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad leg. Aquil. c. ut fama. 35. ext de ſentent. excommunicat.*

Neque reſiſtit, quod vulgò dicitur: rei turpis aut 17
flagitioſæ nullum eſſe mandatum, nec vires aliquas habere, *l. quod ſæpe. 35. §. 2. ff. de contrahend. empt. d. l. ſi remunerand. 6. §. rei turpis. 3. ff. mandati. & ſimilibus adductis ſupra n. 1.* Si nullum rei turpis mandatum eſt, adeoque nulla obligatio: etiam mandator ejus nomine teneri nequit. *Namque* reſpondendum eſt: illud nequaquam ita accipiendum eſſe, ut mandator admiſſi criminis impunitatem ſperet, aut accuſationem effugiat: ſed eo pertinet, ut nullum ex iſto mandato oriri poſſit mandati judicium. *Gomez. tom. 3. var. reſolut. cap. 3. num. 39. Paul. Berens Diſputat. 12. ad Inſtitut. thom. 2. quæſt. 4. Joan. Vaud. lib. 2. variar. quæſtion. q. 5. in fine. Clar. d. §. fin. quæſt. 89. n. 2. cum ſeq. Richter. in tract. de contractib. diſp. 12. ſub lit. b. pag. 361. & notavimus in §. item lex Cornelia de ſicar. 5. num. 79. infr. de public. judic.*

Difficilior illa contentio eſt: utrum mandans ho- 18
minem vulnerari, & proteſtans, prohibensque diſertè, ne occidat, ſi eum mandatarius occiderit, ordinaria legis Corneliæ de ſicariis pœna teneatur? Et (rejecta opinione illud affirmantium, *Menochii lib. 2. de arbitrar. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 352. n. 2. Voltzii in Commentar. ad l. Cornel. de ſicar. c. 6. numer. 28. ibique Burckhardi in append. numer. 84. & ſeqq. Meieri d. diſput. ad lib. 17. Pandect. tit. 1. theſ. 15. num. 6. aliorumque*) negantium ſententia æquitati ac veritati magis congruit. Quia in propoſito themate non intervenit dolus, & per conſequens nec animus occidendi: cum mandans expreſsè prohibuerit occidere: dolus quippe ex animo pendet. Licet enim cogitare potuerit mandans, quod mors ſubſequi potuerat: tamen animum occidendi non habuit, ſed fuit in lata culpa: ideoque ordinaria mortis pœna non eſt puniendus: quia lex Cornelia requirit do- 19
lum tantum; culpam quantumvis latam non recipit, *l. in lege. 7. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.*

Neque obſtat, quod is, qui vulnerare jubet, mor- 20
tis cauſam præbeat. Nihil autem intereſt, quoad pœnam legis Corneliæ ordinariam, occidat quis, an præbeat cauſam mortis, *d. l. nihil intereſt. 15. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Nam reſpondetur primò, *dictam l. 15.* de eo eſſe accipiendam, qui directè doloque malo cauſam mortis præbet. At qui jubet vulnerare, prohibet verò occidere, non directè cauſam mortis præbuit: adeò, ut potius mortem præcavere volue-

Digitized by Google

voluerit, dum occidere probibuit. *Deinde* non ſufficit, ut quis cauſam mortis præbuerit, ſed requiritur etiam, ut hoc ipſum intenderit, eoque animo fuerit, ut mors ſequeretur. Aſt in propoſito id dici non poteſt de eo, qui prohibuit, noluitque interfici, quem vulnerare juſſerat. Committitur igitur fallacia accidentis: quoniam per accidens, præter ac contra intentionem mandantis, nec ex mandato, ſed contra illud, alter eſt occiſus. *Ita docent Remulesus in tract. de homicid. part. 2. num. 295. cum ſeqq. Fachineus lib. 1. controverſ. jur. cap. 36. D. Rümelin. exercitat. 15. ad Inſtit. th. 18. ad lit. h. pag. 143. Hunnius d. lib. 3. var. reſolut. jur civ. tract. 7. part. 4 quæſt. 5. Berens d. diſputat. 12. them. 2. quæſt. 5. aliique complures, quos citavimus in §. item lex Cornelia de ſicariis. 5. infr. de publicis judic. num. 80. & ſeqq. ubi pleraque diſſentientium argumenta abunde refutavimus.*

§. *Is, qui exequitur.* 8.

Is, qui exequitur mandatum; non debet excedere fines mandati: ut ecce, ſi quis uſque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioqui non habebis cum eo mandati actionem: adeò quidem, ut Sabino & Caſſio placuerit, etiamſi uſque ad centum aureos cum eo agere volueris: inutiliter te acturum. Sed diverſæ Scholæ auctores rectè uſque ad centum aureos te acturum exiſtimant. Quæ ſententia ſanè benignior eſt. Quod ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris (ſi poſſit) emeretur.

S U M M A R I A.

1 *Officium mandatarii ſeu procuratoris in quo conſiſtat.*

2 *Mandatarius, fines mandati excedens, adverſus mandantem ratione exceſſus actionem non habet, ne quidem negociorum geſtorum.*

3 *An emptor, cui ignoranti res minoris per procuratorem vendita fuit, quod precio deeſt ſupplere, adeoque dominum, rei vendicatione agentem, repellere poſſit.*

4 *Sententia & intellectus l. diligenter 5. §. 4. ff. mandati.*

5 *Nullo certo precio mandatario præſcripto, ſi is in fraudem mandantis, minoris, quam juſto precio rem vendidit, dominium in emptorem tranſlatum eſſe non cenſetur.*

6 *Dominus rem ſuam uſucapere nequit.*

7 *Mens & conſideratio l. ſi ſciens. 26. in fine. ff. de contrah. empt.*

8 *An in meliorem partem fines mandati excedere procurator poſſit.*

9 *Ecquid illi, qui majorem ſummam, quam quæ mandata fuerat, expendit, ad quantitatem permiſſam agere liceat.*

10 *Negocia & actus ſunt individui.*

11 *Utile per inutile non vitiatur, quoties res ipſa diviſionem recipit.*

12 *Minori, quam ſtatuto, precio rem emens, adverſus mandantem actionem habet.*

13 *Major ſumma minorem in ſe continet.*

14 *Mandatum ad unum negocium datum, trahitur quoque ad alia, ſine quibus negocium demandatum expediri nequit.*

15 *Qui vult conſequens, is etiam vult antecedens.*

16 *Cui mandatur juriſdictio, eidem ſimul mandatum cenſetur imperium mixtum.*

17 *Habens mandatum ad vendendum, vel locandum rem alterius, putatur etiam habere mandatum ad precium recipiendum rei venditæ, vel locatæ.*

18 *Senſus l. 1. §. igitur præpoſitio. 12. ff. de exercitor. act.*

19 *Senſus l. ſed ſi tantum. 13. in pr. ff. de pact. & l. hoc jure. 86. ff. de ſolutionib.*

20 *Senſus c. Nicolao. 46. ext. de appellationib.*

21 *Procurator ſive mandatarius non dolum tantum & culpam latam, ſed etiam levem & leviſſimam præſtare tenetur.*

22 *Omne qui dicit, nihil excludit.*

23 *Exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis.*

24 *Nihil magis congruit bonæ fidei, quam pacta ſervari.*

25 *In dubio per culpam, cujus ſimpliciter facta eſt mentio, levis intelligitur.*

26 *Conſideratio l. ſi procuratorem. 8. §. ultim. ff. mandati.*

27 *Quicquid de genere prædicatur, id de ſingulis ejus generis ſpeciebus enunciari dicitur.*

28 *Præſtare bonam fidem quid ſit veteribus.*

29 *In contractibus, qui ad utilitatem ſuſcipientis non ſpectant, dolus duntaxat & lata culpa præſtatur: levis & leviſſima culpa non item.*

30 *Nemini ſuum officium damnoſum eſſe debet.*

31 *Conſideratio l. ſi fidejuſſor. 29. §. 3. ff. mandati.*

32 *Tutor de dolo, culpa lata & levi tantum tenetur.*

33 *Inter tutelam & mandatum differentia.*

34 *Mens & ſententia l. in re mandata. 21. C. mandati.*

1 OFficium mandatarii ſeu procuratoris in eo con-
ſiſtit:ut mandatum ſemel ſuſceptum diligenter
& bona fide impleat, *l. ſi mandavero.* 12. *§. ultim. l. ſi
fundum.* 35. *in fin. & l. creditor.* 60. *§. ult. ibi, ſed qua-
tenus res ex fide, &c. ff. mandati.* ejusque formam
præſcriptam, & fines accuratè cuſtodiat, *hoc §. noſtro
l. cum mandati.* 12. *Codic. eodem.* Namque ſi fines ex-
ceſſerit, non id, quod mandatum eſt, ſed aliud face-
re videtur, *l. diligenter.* 5. *in princip. & l. rogatus.* 33.
circa finem. ff. d. tit. Cujac. lib. 12. *obſervation. c.* 34.
Gell lib. 1. *noctium Attic. c.* 13. *Andr. Gerb. decad.* 15. *q.*
10. *Alth. lib.* 1. *dicaol. c.* 38. *n.* 21. *p.* 295. Ideoque manda-
2 tarius non modò nullum mandatori damnum aut
præjudicium infert: ſed & adverſus mandantem ra-
tione exceſſus actionem non habet, ne quidem ne-
gociorum geſtorum, *l.* 3. *§ ult. cum l. ſeq. l. ita ut o-
mnes.* 36. *§.* 2. *ff. mandati. & d. l. cum mandati.* 12.
Cod. eodem. Bachovius hic num. 1. *pag.* 816. *Menoch. de
arbitrar. jud. quaſt. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 352. *numer.* 3.
Döring. in bibliotheca Iuriſconſultorum. tom. 1. *in verb.
actio mandati. num.* 31. *fol.* 383. Exempli gratia: Man-
davit tibi aliquis, ut rem ſuam certo precio vende-
res: tu verò minoris vendidiſti, & venditione facta
rem venditam emptori tradidiſti. Hoc caſu domi-
nium in præjudicium ipſius mandantis, in empto-
rem non transtuliſti, *d. l. cum mandati.* 12. *C. man-
dati. l. ſi precium.* 19. *Cod. de procuratorib.* Igitur, non
obſtante traditione, rem ſuam vindicare mandator
poterit: nec ei vindicanti exceptio rei venditæ &
traditæ nocebit: cum non ex voluntate ipſius ven-
dita ſit: ac propterea perinde habeatur, ac ſi vendita
non eſſet, *l.* 1. *§. Celſus.* 3. *ff. de except. rei vendita.*
3 Quod licet adeo verum eſſe quidam exiſtiment: ut
emptor, cui etiam ignoranti res minoris per procu-
ratorem vendita fuit, nec quod precio deeſt ſupple-
re, nec ſupplendo mandatorem ſeu dominum, rei
vindicatione agentem, repellere poſſit: eorum ta-
men ſententia perſpicuè refellitur à Paulo *in d. l. di-
ligenter.* 5. *§. ſervo quoque.* 4. *ff. mandati.* ubi oſtendit,
rei vindicationem non competere domino, ſi is per
emptorem, cui res minoris vendita eſt, indemnis
conſervetur. At quando emptor offert, quod deeſt
precio, per mandatorem præſcripto mandatario, in-
demnis mandator conſervatur.

Nec quis contra objecerit: Paulum eo de caſu lo-
4 qui, quo mandatarius precium ſupplere, & inde-
mnem mandatorem ſervare voluit: nihil autem tra-
ctare de emptore: & conſequenter ex iſta lege mi-
nus rectè inferri; quod emptor precium ſupplendo,
mandantem rei vindicatione agentem ſummovere
poſſit. *Nam reſpondetur*: illam legem de emptore,
qui mandatorem indemnem ſervare voluit, nō verò
de mandatario, neceſſariò accipiendam eſſe, Etenim
in illa ſpecie, de qua Paulus loquitur, ſervus domini
ſui mandatarius ſive procurator extitit; qui domino
ſuo indemnitatem præſtare nequit: utpote cum an-
tea, quicquid ſervi eſt, ad dominum pertineat, *§. i-
tem vobis acquiritur.* 3. *ſupra, per quas perſ. cuique ac-
quir.* Quin & eo caſu, quo nullum certum precium
mandatario præſcriptum, ſed generaliter ei manda- 5
tum fuit, ut rem venderet; & mandatarius in frau-
dem mandantis, minoris, quam juſto precio vendi-
dit, dominium in emptorem translatum eſſe neuti-
quam cenſetur, *argum. d. l. creditor.* 60. *§. ultim. ff.
mandati.* ubi in mandato, quantumvis generali, do-
lus ſemper excipitur. Idemque magis confirmatur
ex l. qui fundum. 7. *§. procurator.* 4. *ff. pro emptore.* ubi
emptor, cui res minoris vendita fuit per procurato-
rem, cui precium certum non fuit definitum, rem u-
ſucapit: ac proinde per traditionem rei venditæ do- 6
minus non eſt factus: cum dominus rem ſuam uſu-
capere non poſſit, *argum. §. ſic itaque.* 14. *infr. de a-
ction.*

Non obſtat *l. ſi ſciens* 26. *in fin. ff. de contrah. empt.*
ubi debitor, qui in fraudem ſuorum creditorum rem 7
vendidit minoris, dominium transfert. *Nam* di-
verſus omnino à noſtro in ea lege habetur caſus. Ibi
ſiquidem dominus rem propriam in fraudem credi-
torum ſuorum vendidit: qua fraude nil remorante,
dominium transfert. Hic verò rem non propriam
vendidit procurator, ſed alienam: in qua minorem,
quam verus dominus, poteſtatem habet. Quam-
obrem non eſt mirum, ſi propter mandatarii vel pro-
curatoris fraudem, quam domino parare voluit, do-
minium non transferatur. *Ea de re conſulatur Mar-
tinus Bonacina in tract. de contractib. & reſtitut. diſp.*
1. *quaſt.* 2. *part.* 6. *num.* 13. *& ſeq.*

Regulam porrò illam, quæ præcipit; *fines man-
dati diligenter cuſtodiendos eſſe*, ſive, *mandatarium fi- 8
nes mandati excedere non debere*; ita ſtrictè quidam
interpretati ſunt, ut ne in meliorem quidem partem
fines excedendos eſſe putarent. Sed tamen beni-
gnius eſt, & humanius; ut dicamus: meliorem in-
terdum mandantis cauſam fieri poſſe, deteriorem
nunquam, *l. praterea.* 3. *in princip. ff. mandati.* Ad-
hæc ex eadem regula inter Sabinianos & Proculia- 9
nos nata eſt olim controverſia in eo: ſi cui manda-
tum fuerat, ut certo precio, puta centum aureis, quid
emeret: ille vero mandati fines egreſſus pluris eme-
rit. Sabiniani namque mandatorem ex hoc man-
dato prorſus non teneri; Proculiani contra ſaltem in
id eum teneri, quo uſque illi mandarat, arbitraban-
tur. Et hæc ſententia Proculianorum, tanquam
benignior, tandem prævaluit, *d. l.* 3. *§. ult. & l. ſed
Proculus.* 4. *ff. mandati.* Sabinianorum hæc erat ra-
tio: quoniam qui fines mandati excedit, aliud quid,
quam ipſi mandatum eſt, gerere videtur, *d. l. dili-
genter.* 5. *in princip. & d. l. rogatus.* 33. *ff. eod.* Nego- 10
cia enim & actus individui ſunt, *l.* 2. *§.* 1. *ff. de verb.
obligat.* Atque hæc ſtricta eſt, ſive mera ratio juris.
Sed æquitas, ſeu benevola & benigna ratio, quam
Proculiani ſunt amplexi, hæc eſt: tum quia negari
non poteſt, quin qui centum aureis fundum emi
mandavit, qui emitur centum viginti, id ſaltem vo-
luiſſe videatur; ut ſua cauſa & periculo centum in
emptione collocentur, *argum. hujus §. & d. l.* 4. *ff.
man-*

Digitized by Google

mandati. Tum quia utile per inutile vitiari non de-
11 bet, quoties res ipſa diviſionem recipit, *c. utile.* 37.
de reg. jur. in 6. *l. ſancimus.* 34. *Cod. de donationib. l.* 1.
§. *ſed ſi mihi.* 5. *ff. de verb. obligat. & ſimilib.* Breviter
ergo ea in re ſic diſtinguendum erit: Aut mandata-
rius rem mandatam emit certo precio, à mandatore
definito: aut pluris: aut minoris. Si ſtatuto & de-
finito precio emit: dubium non eſt ullum, quin id
à mandatore actione mandati ſit repetiturus. Si e-
mit pluris: repetere poterit uſque ad concurrentem
quantitatem à mandatore præfinitam, *ut modò di-
12 ctum.* Sin verò minoris emit, quam mandatum eſt:
dubium quoque non habet, quin id ſit conſecutu-
rus. Et ratio eſt: quia ex tacita voluntate, quæ di-
cto præferenda eſt, qui mandavit, ut ſibi fundus plu-
ris emeretur, is utiq; mandaſſe intelligitur, ut & mi-
noris ſi fieri poſſit, emeretur, *ut hic in fine Iuſtinianus
13 ait:* cum major ſumma minorem in ſe contineat: &
natura ita comparatum ſit, ut ſuæ utilitati quisque
inſerviat, *d. l.* 1. §. *ſi ſtipulanti.* 4. *ff. de verb. obliga-
tionib. l. cum de indebito.* 25. *ff. de probationib. Petrus
Franciſc. Linglois deciſ.* 1. *quæſt.* 4. *Kuipſchilds exerci-
tat. Acad.* 10. *quæſt.* 18. *pag.* 368. *Eadem de re videan-
tur Donellus lib.* 13. *Comment. de jur. civ. c.* 12. *ibique
Hillig. in ſuis notatis. & D. Bocer. hic n* 7. *& ſeqq. p.* 469.

Quanquam autem fines ac termini mandati ſtri-
14 ctiſſimè cuſtodiri debeant, *hoc* §. *noſtro. d. l. diligen-
ter.* 5. *in princ. ff mandati. d. l. cum mandatu.* 12. *Cod.
eod. cum ſimilibus:* non tamen dubium eſt ullum,
quin mandatum ad unum negocium datum, traha-
tur etiam ad alia, ſine quibus negocium demanda-
tum expediri nequit. Cui enim unum aliquod
conceditur, eidem quoque cætera omnia conceſſa
15 intelliguntur, ſine quibus prius illud expediri non
poteſt, *argum. l.* 2. *ff. de juriſdict.* & qui vult conſe-
quens, is etiam vult antecedens; ſine quo conſe-
quens iſtud eſſe haud poteſt, *argum. l. ad rem mobi-
lem.* 56. *& ibi Dd. ff. de procuratorib. l. illud.* 7. *& i-
bidem Bartol. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Hinc
16 etſi imperium mixtum à jurisdictione eſt diverſiſſi-
mum: quia tamen Jurisdictio ſine imperio mixto
explicari & exerceri nequit: idcircò cui manda-
tur jurisdictio, eidem quoque mandatum cen-
ſetur imperium mixtum, *teſte Paulo in l. fin. ff.
17 de officio ejus, cui mand. eſt juriſdictio.* Hincque
habens mandatum ad vendendum, vel locandum
rem alterius, putatur etiam habere mandatum ad
precium recipiendum rei venditæ, vel locatæ: cum
precii ſolutio & acceptio ſit conſequens venditionis
& locationis, *argum. l. quod ſervus.* 35. *verſ. ſed & ſi
quis dominicam, &c. ff. de ſolutionib. Bartol. in l. filiæ.*
59. *ff. ſolut. matrimon. Decius conſil.* 330. *num* 3. *Ben-
venut. Straccha in tract. de mercat. tit. de mandato.
n.* 23. *hoc que referens Fachin. lib.* 2. *controv. jur. cap.* 93.
Phil. Hæn. diſp. 17. *ad Inſt. contr.* 13. *Treutl. diſp.* 27. *th.*
6. *ad lit. ff. in fine. vol.* 1 *& ibi Hunn. in ſua reſol. ad fin.*

Huic deciſioni non obſtat *l.* 1. §. *igitur præpoſitio.*
18 12. *ff. de exercitor. act.* (quo textu præcipuè contra-
rium probari contendit Ludovicus Roman. *ſingul.*
23. *& conſil.* 461.) ubi Ulpianus ait: præpoſitum à
magiſtro navis ad locandam navem, non poſſe exi-
gere vecturas. *Nam* Juriſconſultus diſertè loqui-
tur de præpoſito ad locandum *tantum*, non ad exi-
gendum: ut patet ex verbis legis; ibi, *vel ſi ad locan-
dum tantum, non ad exigendum, &c.*

Non item reſiſtit *l. ſed ſi tantum.* 13. *in princip. ff.* 19
de pactis & l. hoc jure utimur. 86. *ff. de ſolutionib.* qui-
bus in locis dicitur, procuratorem ſive mandatarium
pecuniam debitam exigere non poſſe. *Leges* etenim
iſtæ apertè agunt de procuratore, ad lites dato, cui
rectè ſolvi non poteſt: quia judicati actionem non
habet. Unde Paulus *in d. l.* 86. addit, abſurdum eſ-
ſe, cui judicati actio non datur, ei ante rem judica-
tam ſolvi poſſe. Si tamen *(inquit)* ad hoc datus ſit,
ut & ſolvi poſſit: ſolvendo eo, liberabitur: hoc eſt,
ſi procurator ad litigandum conſtitutus, expreſſum
mandatum ad ſolutionem recipiendam habuerit: ei
ſolvi à reo convento bene poterit.

Minimè quoque ad rhombum facit textus *in c.
Nicolao.* 64. *ext. de appellationib.* ubi procurator, ad 20
impetrandum judicem conſtitutus, litem inſtituere
non poteſt: cum tamen illud ſit præparatorium litis,
ut vulgo loquuntur. Textus namque ille loquitur de
rebus & negociis planè diverſis ac ſeparatis, nec ſe
invicem conſequentibus, aut connexis. Aliud eſt
enim, judicem impetrare: aliud verò, litem inſti-
tuere: quamvis impetratio judicis vim aperiat ad li-
tis inſtitutionem. Aſt in propoſito caſu negocia
ſunt connexa, & ſe invicem contingentia atque con-
ſequentia. Nam venditio fit certo precio conven-
to: ſimiliter & locatio. Itaque ſi mandavero tibi,
ut rem meam vendas: illud etiam mandare videor,
ut de precio convenias, idque meo nomine accipias.
Fachin. d. quæſt. 39. *in fine.*

Porrò ex iſthac regula, de modo & fine mandati 21
diligenter ſervando, illud quoque, quod hic eſt præ-
termiſſum, cognoſci poterit; quid nimirum in man-
dati judicium veniat. Et ſanè non dolum tantum,
& latam culpam, *ut exiſtimant Duarenus ad tit. ff.
mandati. cap.* 2. *Mynſinger. in* §. *mandatum non ſuſci-
pere.* 11. *num.* 5. *infr. hoc tit. Schickhard. diſputat.* 15.
ad Inſtitut. theſ. 4. *ſub reſolut. quæſt.* 1. *Mejer. in diſp.
ad lib.* 17. *Pandectar. titul.* 1. *theſ.* 23. *numer.* 2. *& in
Commentat. de culpa in contractib. præſtanda. th.* 152.
*cum aliquot ſeqq. Rittershuſius hic circa finem. Loca-
mer. quæſtionum juridicar. faſc.* 40. *quæſt.* 3. *Giphan.
lib.* 3. *diſput.* 30 *in corollar. & inibi Olemanus in ſuis
not. numer.* 25. *& ſeq.* ſed etiam levem & leviſſimam,
id eſt, ſummam & exactiſſimam diligentiam in man-
dato præſtandam eſſe, indicat perſpicuè *l. à procura-
tore.* 13. *Cod. mandati.* ubi Impp. Diocletian. & Ma-
xim. reſcribunt: à procuratore dolum & omnem
culpam, non etiam improviſum caſum præſtandum
eſſe. Quod ſi igitur *omnem* culpam procurator ſeu
mandatarius præſtare cogitur: ſequitur utique,
quod non ſolum latam, ſed & levem leviſſimamque

Digitized by Google

culpam præſtare teneatur. Omne enim qui dicit,
22 nihil excludit, *argum. l. omnia. 7. ff. de rebus credit. ſi cert. pet. c. ſolita. 6. circa finem. ibi, nihil excipiens, &c. de majoritate & obedient. can. ſi Romanorum. 1. §. dicendo verò omnia. Diſtinct. 19.* Deinde eo ipſo, quod Impp. ſolum caſum fortuitum, à mandatorio non præſtandum, excipiunt; ſatis apertè culpam le-
23 viſſimam includere videntur: cum unius excluſio ſive exceptio ſit alterius incluſio: & exceptio regulam confirmet in caſibus non exceptis, *argum. l. his verbis. 120. ff. de legat. 3. l. quæſit. 12. §. denique Neratius. 43. ibique Bartol. ff. de inſtruct. & inſtrum. legat. l. 1 & ibidem Decius n. 21. ff. de reg. juris.* Accedit textus *in l. in re mandata. 21. Codic. mandati.* ubi Conſtantinus Imper. ait: aliena negocia exacto officio geri debere, nec quicquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatum, culpa vacuum eſſe. Si itaque nihil in adminiſtratione negociorum, à mandatario neglectum, culpa vacuum eſt: certè nec id: quod leviſſima culpa neglectum, aut declinatum eſt, culpa vacuum erit. Idque præterea evidenti ratione confirmatur. Ideo enim procurator, ſive mandatarius omnem culpam, adeoque leviſſimam quoque in re mandata præſtare debet: quia mandatum recipiendo intelligitur polliceri ac profiteri de induſtria ſua, quæ rei gerendæ conveniat, *arg l. idem juris. 8. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* Res ſiquidem, quam procurator gerendam ſuſcipit, non geritur ſine induſtria ac diligentia iſti rei conveniente. Hoc igitur cum dixerit mandatarius, &
24 promiſerit, omnino præſtare debet. Nihil enim magis congruit bonæ fidei, quam quod inter contrahentes convenit, dictumve eſt, præſtari, *l. 1. ff. de pact. l. ex empto. 11. §. 1. ff. de actionib. empt. l. ſi quid venditor. 18. in fine principii. ff de ædilit. edict.* Denique hanc comprobãt ſententiam *Gloſſat. antiqui, Ioan. & Bulgar. Accurſ. Cynus, Baldus, & Angel. de Peruſ. in d. l. à procuratore. 13. Cod. mandat. Conſtant. Harmenopul. lib. 6. Epitom. tit. 2. Petrus Fab. in l. contractus. 23. ff. de reg. jur. hoſque citans ibi Dn. Collega Bocer. cap. 4. num. 43. edit. 2. & in hoc §. num. 17. pag. 470. M. Ant. Delrio ibidem cap. 7. Mozzius in tract. de mandato. col. 4. de naturalib. mandati. num. 26. Arumæus exercitat. Iuſtin. 15. theſ. 10. Eman. Soarez. in theſaur. recept. ſentent. lit. M. numer. 36. Treutler. diſputat. 27. theſ. 7. lit. c. volum. 1. Sthegk. in delibat jur. diſput. 19. theſ. ultim. Cujac. lib. 2. differ. Modeſt. ad l. 23. ff. depoſ. Timæus Faber. diſput. anniverſ. ad Inſt. 24. th. 18. Hun. lib. 3. var. reſol. jur. civ. tr. 7. part. 4. quæſt. 3. Paul. Berens diſput. 12. ad Inſtit. them 2. quæſt. 2. Donell. lib. 13. Comment de jur. civ. cap. 11. ibiq; Hilliger. in ſuis notat. ad lit. D. & E. Richter in tract. de contract diſp. 12. th. 3. ſub lit. f. p. 375. Ioan. Matiencus in repetit. l. contractus 24. ff. de reg. jur. num. 144. & ſeqq. Dn. Collega Beſold. in delibatis jur. ex lib. 27. ff. quæſt. 1. ubi & alios citat.*

25 Cui non obſtat *l. ſi procuratorem. 8. §. proinde. 10. l. idemque. 10. §. 1. l. inter cauſas. 26. §. ſed cum ſervus. 7. ff. mandati. l. etiamſi. 4. C. eod.* ubi dicitur, procuratorem mandati agere poſſe, ſi nihil culpa ipſius factum eſt; ſicque in legibus iſtis abſolutè & ſimpliciter ſit culpæ mentio. Atqui tralatitium eſt, tunc levem culpam intelligi, *argum. d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. §. præterea & is. 3. ſupr. quib. mod. re contrah. oblig. l. videamus. 4 §. fin. & l. in actionib. 5. §. ſed in his omnibus. 3. ff. de in lit. jurand.* Nam in dubio duntaxat, & niſi aliud ſubjecta materia ſuadeat, per culpã, cujus ſimpliciter facta eſt mentio, intelligimus culpam levem. Aſt aliud poſtulare mandatum, adeoque mandatarium de leviſſima etiam culpa teneri, ex legibus *ſupra num. 21. & ſeqq.* adductis conſtat.

Sic quoque nihil ſtringit *d. l. ſi procuratorem. 8. §. ultim. ff. mandati* Ubi is, cui mandavi, ut hominem
emeret, dicitur mihi teneri, ſi emere neglexerit, vel 26
dolo pecunia corruptus, vel lata culpa, ſi fortè gratia ductus paſſus eſt alium emere. Ex quo colligitur: ſi nec dolus, nec lata culpa intervenerit, mandatarium non teneri. Nihil, *inquam,* lex iſta ſtringit, Siquidẽ non ſolum in ea affirmatur: procuratorem teneri, ſi quid dolo & lata culpa fecerit: ſed etiam ſtatim adjicitur, ſi procurator ſervum ſive rem ex mandato receptam non reſtituit, eum non teneri, ſi ejus dol⁹ vel culpa non interveniat. Unde intellectu facile eſt: eũ teneri, ſi vel dolus intervenerit, vel *culpa*: quo verbo culpam etiam levem intelligi oportet, ubi dolo opponitur. Quinimò verbum *culpa* generale eſt, ſub ſe
leviſſimam quoque culpam comprehendens. Quic- 17
quid autem de genere prædicatur, id de ſingulis ejus generis ſpeciebus enunciari dicitur, *argum. l. 1. §. quod autem. 3. ff. de aleatorib. l. fin. in pr. C. de uſur. rei judicat.*

Similiter non obſiſtit *d. l. idemque. 10. in princip ff.*
mandat. ubi disertè ſcribitur, nihil amplius, quam 28
bonam fidem, præſtare eum oportere, qui procurat. Atqui præſtare bonam fidem veteribus eſt, aut præſtare, quod dictum promiſſumque fuerit, *d. l. 1. ff de pact.* aut extra conventionem facere pro captu & diligentia ſua, quantum quis poſſit, & ſoleat: ultra autem non teneri, quamvis alius diligentior & intelligentior melius rem geſturus fuiſſet, *l. quod Nerva. 32. ff depoſiti.* Non, *inquam*, ille textus obſiſtit: quia eo maximè confirmatur: procuratorem in re mandata omnem culpam præſtare debere, & non dolum tantum. Quandoquidem jam ſupra dictum eſt: quod is, qui rem gerendam ſuſcipit, intelligatur verbo *gerendi* ſpondere & fidem dare, ſe adhibiturum induſtriam & diligentiam rei gerendæ convenientem. Nihil ſiquidem, *ut antè num 24. monitum*, magis bonæ fidei convenit, quam præſtare ea in contractibus bonæ fidei, quæ quis dixerit, *d. l. ex empto. 11. §. 1. ff. de actionib. empt. d. l. ſi quid venditor. 18. circa princip. ff. de ædilit. edict.*

Non item adverſatur regula juris certiſſima: quæ tradit, in contractibus, qui ad utilitatem ſuſcipien-
tis non ſpectant, dolum tantum & latam culpam 29
præ-

præſtati, levem & leviſſimam culpam non item, ut in depoſito, *l. ſi ut certo. 5. §. 2. ff. commodati. d. l. quod Nerva 32. ff. depoſit.* Aſt in hoc mandati contractu nulla utilitas mandatarii ſuſcipientis mandatum verſatur. Quare dicendum videtur, mandatarium doli tantum, non etiam culpæ levis aut leviſſimæ nomine obligatum eſſe. Non adverſatur, *inquam*. Quamvis enim nulla hic utilitas mandatarii verſetur: nihilominus tamen is negligentiæ & culpæ nomine tenetur: quoniam is, qui negocium alterius gerendum ſuſcipit, diligentiam & induſtriam ſuam profiteri ac promittere cenſetur: cum in negocio gerendo induſtria & diligentia, rei gerendæ conveniente, opus ſit. At vero in depoſito diverſa eſt ratio. In eo quippe nulla induſtria aut diligenti opera opus eſt: ſed ſufficit, ſi depoſitarius depoſitum recondat atque cuſtodiat.

30 Præterea non refragatur, quod nemini officium ſuum, quod ejus, cum quo contraxit, non ſui commodi cauſa ſuſceperit, damnoſum eſſe debeat, *l. ſi ſervus. 61. §. quod verò. 5. ff. de furt. l. ſed ſi quis. 7. ff. teſtam quemad. aperiant.* Sed in noſtro caſu mandatarius ſolius mandantis gratia, & non proprii commodi cauſa, officium in ſe recepit: Ergo hoc ei damnoſum eſſe non debet. *Reſpondetur* enim: cum mandatarius leviſſimæ culpæ nomine convenitur, non ipſi officium, ſed negligentiam ſuam & culpam damnoſam eſſe. Nam ſi rectè, & prout pollicitus erat, ſuo officio perfunctus eſſet: non poſſet ullius culpæ, aut damni, in re mandata dati, nomine conveniri. Quià verò damnum culpa & negligentia ejus datum eſt: æquiſſimum putatur, hoc non domino, ſed ipſi mandatario nocere, *arg. l. quod quis. 203. ff. de reg. jur.*

31 Inſuper non reſiſtit *l. ſi fidejuſſor. 29. §. hoc idem tract. 3. ff. mand.* ubi dicitur; fidejuſſorem, eundemq; mandatarium, qui poſtquam ſolvit creditori, non id ſignificavit reo principali ſive debitori, ſi debitor poſtea ſolvat, detrimentum iſtud ſuſtinere debere: quia hoc factum ſit dolo proximum. *Etenim* ex eo non rectè colligitur: ſi quid culpa levi vel leviſſima à mandatario peccatum ſit, id ab eo non eſſe præſtandum. Eſt enim ibi argumentum à majori: quaſi dictum eſſet; non mirum, ſi hic fidejuſſoris damnum eſſe aſſerimus. Nam etſi culpa ab eo hic peccatum eſſet: teneretur tamen. Quanto igitur magis tenebitur ob hoc factum, quod eſt dolo proximum. *Donell. d. lib. 13. Commentar. cap. 11. pag. 171. ad finem.*

32 Adhæc nihil obeſt, quod cum tutor de dolo, culpa lata & levi tantum teneatur, *l. à tutoribus. 33. in princip. ff. de adminiſtrat. & pericul. tutor. l. 1. in princip. ff. de tutela, & rationib. diſtrahend. l. quicquid. 7. Cod. arbitrium tutel.* de eadem culpa tantum mandatarius teneri debeat. *Namque* evidens inter tu-
33 telam & mandatum ratio differentiæ eſt. Hoc quippe eſt liberum: illa vero voluntaria non eſt: cum tutor tutelæ munus ſuſcipere cogatur, *§. ſed ex his. 3. ſupr. de Attiliano tutore. l. 1. in princ. & l. ita autem. 5. §. 1. in fin. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. l. ſi quis. 9. ff. de munerib. & honerib. l. præſes. 3. Cod. de ſuſpectis tutorib.*

Poſtremò nihil noſtræ decerpit ſententiæ *d. l. in re mandata. 21. Cod. mandati.* ubi expreſſum eſt, quod 34
aliena negocia exacto officio ſint gerenda. A quo autem exacta diligentia requiritur, is de levi ſolum culpa tenetur. Cæterum qui ad exactiſſimam diligentiam obſtrictus eſt, is de leviſſima culpa conveniri poteſt. *Etenim reſpondetur:* in *allegata l. 21.* poſitivum *exacto*, pro ſuperlativo *exactiſſimo* eſſe poſitum: id quod ex ſequentibus ſatis manifeſtum evadit, dum ſubjicit Conſtantinus Imper. *nil quicquam* in negociorum adminiſtratione neglectum aut declinatum culpa vacuum eſſe: ita nimitum, ut ſi neglectum aut declinatum quippiam fuerit, quomodocunque etiam illud fiat, hoc præſtandum ſit. Id autem ſit culpa non minus leviſſima, quam levi: ut ita textus iſte *d. l. 21.* magis confirmet, quam infringat concluſionem noſtram. *Hunn. d. lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tract. 7. part. 4. quæſt. 3. in fine.*

§. Rectè quoque. 9. & §. item ſi. 10.

Rectè quoque mandatum contractum, ſi dum adhuc integra res ſit, revocatum fuerit, evaneſcit.

§. 10. Item ſi adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id eſt, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum ſuſcēperit: ſolvitur mandatum. Sed utilitatis cauſa receptum eſt: ſi eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum deceſſiſſe, executus fueris mandatum: poſſe te agere mandati actione: alioqui juſta & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores manumiſſo diſpenſatore Titii, per ignorantiam liberto ſolverint, liberari eos: cum alioqui ſtricta juris ratione non poſſent liberari: quia alii ſolviſſent, quam cui ſolvere debuerint.

SUMMARIA.

1 *Mandatum extinguitur revocatione mandatoris: ejusque duplex ratio.*
2 *Iuri ſuo renunciare cuilibet permittitur.*
3 *Revocatio iſta ut valeat, re adhuc integra fieri debet.*
4 *Mutare conſilium cum alterius detrimento non licet.*
5 *Intellectus l. fundi venditor. 33. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*
6 *Mandatum ſolvitur morte mandantis & mandatarii, re adhuc integra.*

7 *Vt in*

Digitized by Google

7 *Vt in ſocietate; ita & mandato, certi hominis fides eligitur.*
8 *Voluntas cujusque morte extinguitur.*
9 *Quibus caſibus mandatum morte mandantis non perimatur.*
10 *Explicatio l. & ſi quis. 14. §. 2. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.*
11 *Etſi mandatum morte tollitur: obligatio tamen & actio mandati perpetuò durat.*
12 *Si mandatarius mortem mandatoris ignorans, mandatum impleverit; mandati actionem habet.*
13 *Iuſta & probabilis facti ignorantia veniam meretur.*
14 *Servus diſpenſator quis dicatur.*

1 DUo mandati diſſolvendi hic exponuntur modi.
Primus eſt, *revocatio mandatoris.* Is enim pœ-
nitentia ductus mandatum revocare poteſt. Hujus-
que ratio in promptu eſt: tum quia mendatum, quod
conſenſu mandantis conſtat, ejusdem voluntate
contraria merito ſolvitur, *argum. l. ſi verò. 12. §. ſi*
mandavero. 16 ff. mandati. l. nihil tam naturale. 35.
ff. de reg. jur. Tum quia mandatum plerumque fit
cauſa mandantis: proindeque mirum non eſt, ſi id
revocare, quandocunque voluerit, poſſit. Explorati
2 namque juris eſt: unumquemque iis, quæ pro ſe in-
troducta ſunt, renunciare poſſe, *l. ſi judex. 41. verſ.*
quia unicuique. ff. de minorib. 25. annis l. penult. Cod.
de pactis. Hæc autem revocatio tum demum juſta
3 eſt, ſi re integra fiat, id eſt, antequam mandatarius,
vel plane executus ſit, vel exequi mandatum cœpe-
rit, vel ſumptus aliquos ejus rei nomine impenderit.
His etenim caſibus ita contraria mandati actio eſt
acquiſita mandatario, ut eam nulla mandatoris re-
vocatio auferre queat, *hoc §. noſtro l. ſi mandaſſem. 15.*
4 *ff. mandati.* Eoque facit regula juris, quod mutare
conſilium cum alterius injuriâ & detrimento non
liceat, *l. nemo poteſt. 75. ff. de reg. jur.* Quare ſi res
jam cœpta, & aliqua ex parte confecta eſt: revoca-
tio mandatum non extinguit. Idque non ſolum
contemplatione procuratoris ſive mandatarii, ſed &
reſpectu alicujus tertii locum habere, oſtendit *l. Pa-*
pinianus. 14. ff. de Publiciana in rem act. ubi revoca-
tio mandati poſt venditionem, per procuratorem
factam, interpoſita non impedit, quo minus procu-
rator, invito etiam domino, qui revocavit manda-
tum, rem tradere emptori poſſit.
5 Neque refragatur *l. fundi venditor. 13. ff. de acquir.*
vel amitt. poſſeſſ. ubi mandatoris heredes poſſunt pro-
curatori denunciare, & prohibere, ne rem venditam
tradat. Nam *in hac l. 13.* integra adhuc res fuit re-
ſpectu procuratoris, qui rem, quam tradere volebat,
non ipſe vendiderat: ſed mandator contractum ven-
ditionis perfecerat. Aſt *in d. l. 14. ff. de Public. in*
rem act. à procuratore res fuit diſtracta: adeoque ipſi-
us intuitu res amplius integra non fuit.
6 Alter finiendi mandati modus eſt, *mors.* Si enim
alterutrius, vel mandantis, vel mandatarii mors, ſi-
militer tamen re adhuc integra, intervenerit: man-
datum evaneſcit, *§. item ſi. 10. hoc tit. l. inter cauſas.*
26. & l. ſeq. §. morte. 3. l. mandatum. 57. cum l. ſeq. ff.
mandati & l. mandatum. 15. Cod. eod. Fürſtl. Würt-
temberg. erneuwert Landtrecht. *part. 2. tit. 4.* von Be-
felch vnd Gewalthabern / ꝛc. *§. ult. fol. 249.* Ratio,
7 cur mandatarii morte, mandatũ ſolvatur, eſt perſpi-
cua: quia ut in ſocietate, *§. ſolvitur. 5. ſupr. tit. pro-*
ximo; ita & in mandato certa perſona, ſive certi ho-
minis fides atque induſtria eligitur, *auctore Papinia-*
no in d. l. mandatum. 57. ff. mandati. Cur verò man-
datoris morte expiret mandatũ, ratio hæc eſt: quia
voluntas cujusq; morte extinguitur, & homo mor-
tuus velle deſinit, *l. locatio. 4. ff. locati. c. ſi gratioſè. 5.*
ext. de reſcript. lib. 6. Enimverò excipiuntur non- 8
nulli caſus, quibus ne morte quidem mandatoris
mandatum tollitur: veluti ſi quid mandatum ſit in
rem ipſius mandatarii, *l. 1. C. de oblig. & actionib. l.*
illam ſubtilem. 33. C. de donation. & utrobique Gotho-
fred. vel ſi quis mandaverit, ut poſt mortem ſuam 9
ſibi monumentum fieret: vel ut heredibus ſuis, ſe
mortuo, res aliqua emeretur. His, & ſimilibus ca-
ſibus mandati obligatio etiam poſt cineres mandan-
tis durat, adverſus mandatarium: iſque, non imple-
to mandato, heredibus ad id, quod intereſt tenetur:
ut viciſſim heredes eidem contraria mandati obliga-
tione adſtricti ſunt, *d. l. ſi vero. 12. §. fin. & l. ſeq. ff.*
mandati. Petrus de Bella Pertica in ſuis quæſtionib. &
deciſionib. aureis ſive ſingularib. quæſt. 48. & 285. Myn-
ſinger. hic num. 5. Heigius num. 16. cum ſeq. Ritterhuſ.
ad finem. D. Beſold. in delibat. jur. 51. lib. 17. ff. quæſt.
6. Bronchorſt. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. *aſſer. 46. edit. 2. &*
Mozzius in tract. de mandato. colum. ultim. quomodo
annulletur mandatum. num. 21. ubi complures limita-
tiones ſive exceptiones enumerat.
Non obſtat *l. & ſi quis. 14. §. ſi cui funeris. 2. ff. de* 10
relig. & ſumptib. funer. ex qua colligitur, morte de-
functi, qui poſt mortem ſuam aliquid fieri manda-
verat, mandatum extinctum eſſe. Siquidem actio
doli, quæ in facti ſpecie illius legis datur heredibus,
arguit: non competere iis actionem mandati. Non
obſtat, *inquam.* Etenim non mandatum ibi ab initio
contractum, ſed contractus innominatus celebratus
fuit, ut ex illis textus verbis evincitur: *accepta pecu-*
nia, funus non duxerit. Quæ verba clarè indicant,
alicui pecuniam datam eſſe, ut funeris curam habe-
ret. Atqui verò mandatum reſpuere mercedem
notum eſt, *ex l. 1. §. fin. ff. mandati. & §. ultim. infr.*
hoc tit. Ex mercede ergo, quæ *in d. l. 14. §. 2. ff. de*
religioſ. &c. fuit conſtituta, apparet: mandati con-
tractum ibidem non fuiſſe initum: ac proinde me-
ritò Juriſconſultum reſpondiſſe: actionem de dolo
heredibus largiendam eſſe. *Vide tamen aliter ſen-*
tientes Donellum lib. 16. Commentar. de jur. civ. cap.
23. pag. 347. ibique Hilligerum in ſuis notat. lit. C. Iu-
lium Pacium cent. 4. ἐναντιοφανῶν. *quæſt. 85. cum ſeq.*
Hunnium in reſolut. ad Treutler. diſput. 27. th. 6. lit. C.
vol. 1. pag. 1723. & Bachovium hic num. 2. pag. 828.

Interim

Digitized by Google

Interim illud non ignorandum eſt : mandatum
11 quidem morte mandatoris fieri , ſed obligationem
& actionem mandati perpetuò durare, *d. l. inter cauſas. 26. in princip. & l ſi, præcedente. 58. in princip. ff. mandati.* Quod idem & in ſocietate eſt : ut ipſa
ſocietas morte ſolvatur : actio verò pro ſocio ſit perpetua. Eſt quippe hoc actionum & obligationum
proprium : ut ſui natura perpetuæ ſint , *de quo infra*
12 *ſub tit. de perpet. & temporal. actionib.* Hinc rectè
hoc loco Imperator *in §. 10. verſ. ſed utilitatis , &c.*
addit : mandatarium, mortuo mandatore, per ignorantiam mandatum exequentem habere actionem
mandati, adverſus heredes mandatoris, non quidem
ſtricto jure, ſed utilitatis cauſa : ne juſta & probabilis ignorantia mandatario damnum adferat. Quod
autem hic de morte dicitur ; idem & in revocatione
obtinet ; puta ut mandatarius revocationem ignorans, ſi mandatum exequatur, nihilominus actionem habeat , *l. ſi mandaſſem. 15. ff. mandati. l. ſi ſervus. 32. ff. de ſolutionibus.* Sanè ſi ſtrictam juris ra-
13 tionem ſpectes : actio mandatario non dabitur :
cum mandatum interciderit, adeòque ſine mandato
rem ipſe executus fuerit. Sed juſta & probabilis
facti ignorantia promeretur veniam , excuſatque
mandatarium : hoc eſt , utilitas ſive æquitas efficit,
ut ei actio præbeatur. Eſt enim hoc negocium bonæ fidei, cui non congruit de apicibus juris diſputate, id eſt, callidè & ſtrictè agere, *l. ſi fidejuſſor. 29. §. quædam. 4 ff. mandati.* Et hanc deciſionem Juſtinianus quodam ſimili hic in fine declarat : Quem-
14 admodum ſolutio , ab ignorante mandatum extinctum , ſervo diſpenſatori (id eſt , ſervo œconomo,
cui rerum domini adminiſtratio conceſſa eſt) jam
manumiſſo facta , ex æquitate & benignitate , licet
non ſummo & ſtricto jure, ſuſtinetur: ita & mandati actio ignoranti , mandatum extinctum eſſe , indulgetur. Cæterum quod hic ſtatuitur de eo , qui
ſervo diſpenſatori ſe ſolvere putans , jam manumiſſo, id eſt , liberto ſolvit : idem generaliter de omnibus, qui ignorantes, mandatum eſſe revocatum, ſolvunt , dicendum eſt , *l. ſi quis ſervo. 18. ff. de ſolutionibus.*

§. Mandatum. 11. & §. 12.

Mandatum non ſuſcipere, cuilibet liberum eſt : ſuſceptum autem conſumandum eſt, aut quam primùm renunciandum, ut per ſemetipſum, aut per alium, eandem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renuncietur, ut integra cauſa mandatori reſervetur eandem rem explicandi : nihilominus mandati actio locum habet: niſi juſti cauſa interceſſerit, aut non renunciandi, aut intempeſtivè renunciandi.

§. 12. Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt.

S u m m a r i a.

1 *Renunciatione ipſius mandatarii tempeſtivâ mandatum finitur.*
2 *Nemo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius damnum.*
3 *Contrahentium eadem debet eſſe conditio.*
4 *Mandatum & in diem, & ſub conditione fieri poteſt.*

Dictum eſt de pœnitentia ſive revocatione man- 1
datoris : nunc contra agitur de pœnitentia ſeu
renunciatione mandatarii. De ea autem tria hic adferuntur. I. Mandatum renunciandum eſſe, re adhuc integra : hoc eſt , ut mandator commodè , vel
per ſe, vel per alium , rem eandem explicare adhuc
poſſit, *l. ſi mandav. 22. § ult. ff. mand.* II. Intempeſtivâ
renunciationem mandatario non prodeſſe : ſed propter eam ad id, quod intereſt mandatoris , illum teneri : niſi juſta intempeſtivè renunciandi intercedat
cauſa ; puta adverſæ valetudinis, religionis , exilii,
capitalium inimicitiarum , captivitatis, &c. *l. ſanè. 23. cum duabus ll. ſeqq. l. ſi quis 27. §. qui mandatum. 2. ff. eod. l. poſt litem. 17. cum 8. ll. ſeqq. ff. de procuratorib. Arnoldus Vinnius lib. 2. Juriſprud. contracta. cap. 18. pag. 53.* Cur autem mandatario tempeſtiva 2
renunciatio proſit, intempeſtiva non item, niſi juſta
ſubſit cauſa, ratio facilis eſt : quia nemo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius damnum & præjudicium , *l. nemo. 75. ff. de regul. jur.* Sed & ideo receptum videtur, ut mandatum renunciatione mandatarii tempeſtiva ſolvatur : tum quia factum mandato ferè continetur ; ad cujus præſtationem invitum compelli, minus civile & humanum viſum eſt,
arg. l. ſi quis 13. §. fin. ff. de re jud. l. ſtipulationes. 72. ff. de verb. obligation. III. Tum quia contrahentium eadem debet eſſe conditio, *arg. l. 3. ff. mandati. & l. ſi dolo. 5. C. de reſcind. vend.* Mandatori autem
conceſſum eſt ſemper pœnitere , re integra : cum ejus cauſa plerunque contrahi ſoleat , *ut monitum ſupra ad principium hujus tit. num. 35.* proindeque mirum non eſt , ſi idem mandatario permiſſum dicatur. Tum denique, quia mandatum officii cauſam
habet : quod invito ut non obtruditur. *l. 1. §. fin. ff. mandati. l. invita. 69. ff. de reg. jur.* ita nec extorquetur facile reluctanti. *l. in commodato. 17. § ſicut. 3. ff. commodati. l. ſicut. 5. C. de oblig. & act. Timanus Faber diſp. 24. ad Inſtit. Imperial. th. 19.* Porro ſubjicit 3
Imperator : mandatum & in diem, & ſub conditione fieri poſſe, *§. mandatum. 12. hoc tit. l. 1. §. penult. ff. mandati. l. 3. & 4. ff. de procuratorib.* in diem : veluti , mando tibi , ut Calendis April. mihi equum emas : ſub conditione ; velut, mando tibi , ut emas , ſi ad nundinas Francofurtenſes proficiſcaris ,
&c. Neque id immeritò. Eſt enim omnium ferè
contractuum commune ; ut iis dies, atque conditio
adjici poſſit, *§. omnis. 2. ſupr. de verbor. obligat. §.*

emptio. 4. ſupr. de empt. & vendit. l. obligationum. 44. ff. de obligat. & actionibus.

§. *In ſumma. 13. & ultimus.*

In ſumma ſciendum eſt: mandatum, niſi gratuitum, in aliam formam negocii cadere. Nam mercede conſtituta, incipit locatio & conductio eſſe. Et (ut generaliter dicamus) quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio, mandati ſive depoſiti contrahitur negocium: iis caſibus, interveniente mercede, locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideo ſi fulloni polienda curandave quis dederit veſtimenta, aut ſarcinatori ſarcienda, nulla mercede conſtituta, neque promiſſa: mandati competit actio.

S u m m a r i a.

1 *Mandatum debet eſſe gratuitum: hujusque ratio.*
2 *Si merces accedat mandato; locatio erit, non mandatum.*
3 *Mens & intellectus l. ſi remunerandi. 6. in princip. & l. ſeq. mandati. n. 4.*
4 *Salarium an & quatenus peti non poſſit.*
5 *Directa mandati actio competit mandatori.*
6 *Contraria mandati actio datur procuratori.*

1 MAndatum gratuitum eſſe debet, *hoc §. noſtro. l.*
1. § ultim. ff. mandati. l. ſi contra 20. in fine.
Cod. eod. l. ſi tibi rem. 13. in princ. & l. ſi tibi polienda.
22. ff. de praſcript. verbu. l. 1. §. eſt autem. 17. ibi aut ſi
gratuitam. ff. de exercitor. actione. Ejuſque ratio eſt:
quia pendet ex amicitia & humanitatis officio: ſi-
quidem nemo facile alii, niſi amico, mandat, *d. l. 1.*
2 *§. ult. ff. mandati.* Quare ſi mandato accedat mer-
ces: non erit mandatum: ſed erit vel locatio, *hoc §.*
& d. l. 1. §. ult. ff. mandati. vel negocium ſimile, ut
eſt contractus innominatus, ſi non vera intervenerit
merces, ſed aliquid mercedis loco, *d. l. ſi tibi polien-*
da. 22. ff. de praſcript. verb. §. 1. ſupr. de locat. & con-
duct. & notant hic Vultejus & Giphanius.
3 Nec adverſatur *l. ſi remunerandi. 6. in princ. cum l.*
ſeq. ff. mandati. ubi licet procuratori ſalarium fue-
rit conſtitutum: nihilominus tamen mandatum
eſſe dicitur. Nam *in iſtis legibus* ſalarium non ex
contractus neceſſitate, ſed mandato jam ſuſcepto,
honoris & remunerationis cauſa, conſtituitur. At
Juſtinianus hic, & Paulus *in d. l. 1. §. ult. ff. eod.* lo-
quuntur de mercede vel pecunia, quæ ad hoc pro-
curatori datur, ut mandatum ſuſcipiat: quæ merces
à ſolario ſive honorario differt. Datur ſiquidem
ſalarium procuratori, non ut ſuſcipiat mandatum:
ſed ut pro mandato jam ſuſcepto remunerationem
habeat. *Vide Antonium Fabr. in Cod. Fabr. hoc tit.*
definit. 6. Cæterum Dominum Collegam Boce-
rum *hoc tit. num. 18. pag. 460.* erroneam fovere ſen-
tentiam, nullus equidem dubito. Putat namque,
etiam in ipſo mandati contractu, honorarium peti
poſſe. At jam ſupra oſtenſum eſt *num. 2.* ſi manda-
to accedat merces, mandatum amplius non eſſe, ſed
vel in locationem, vel in contractum innominatum
tranſire. Qui ergo in ipſo mandato, cujus ſubſtan-
tiale requiſitum eſt, ut ſit gratuitum, honorarium
promitti poſſet? Nec alium, præter prædictum, in-
tellectum admittit *d. l. ſi remunerandi. 6. & l. qui*
mutuam. 56. §. ſalarium. 3. ff. mandati. quicquid Bo-
cerus autumet. Salarium porrò incertum ſi fuerit; 4
peti non poterit: ſin certum, velut 30. aureorum,
peti poterit extra ordinem coram magiſtratu, hoc
eſt, non mandati actione, ſed libello ſupplici, *l. ſa-*
larium. 7. d. l qui mutuam. 56. §. ſalarium 3. ff. man-
dati. l. 1. & l. ſalarium. 17. C. eodem. Cum quo non
pugnat *d. l. ſi remunerandi. 6. in princip. ff. mandati.*
ex qua colligi poſſe videtur, honorem ſive ſalarium
non extraordinariá perſecutione, ſed mandati judi-
cio exigi debere. *Etenim* illa legis verba (*ſi remu-*
nerandi gratia honor intervenerit, erit mandati actio)
non ita accipienda ſunt, quaſi mandati actio ſalarii
nomine competat: ſed quod mandati actio locum
habeat de aliis omnibus rebus, quæ mandati judicio
petuntur, etiamſi remunerandi gratia honorarium
promiſſum datumve fuerit, *ut ibidem innuit Accur-*
ſius, eumque laudans Dn. Bocerus in Commentar. ad l.
contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 4. num. 39. edit. 2. &
in hoc tit. num. 26. cum ſeqq. pag. 461. Quod autem
hic illorum verborum ſit ſenſus, apparet manifeſtè
ex §. 1. immediate ſequente. Ubi ait Ulpianus: *ſi cui*
fuerit mandatum, ut negocia adminiſtraret: hac actio-
ne erit conveniendus: per *hanc actionem* intelligens
directam: quoniam mandati actio directa competit 5
mandatori, non autem contraria, *l. ſi vere. 12. §. con-*
trario. 7. ff. mandati. Ergo cum dicit Juriſconſul-
tus, ſalario interveniente mandati actionem eſſe, ſi-
gnificat, mandati actionem directam eſſe. Dire- 6
cta autem mandati actio de ſalario non competit,
ſed de cæteris rebus: quoniam ſalarium debetur pro-
curatori, cui contraria mandati actio datur, *d. l. ſi*
vere. 12. §. contrario. 7. & §. ſi mihi. 9. ff. d. tit. Id-
que fuſius explicat D. Hunnius *lib. 3. var. reſolut. ju-*
ris civil. tract. 7. part. 4. q. 6. & in reſolut. ad ve-
lum. 1. Treutl. diſput. 9. th. 13. quaſt. 69. Adde Phi-
lippum Knipſchildt *exercitat. Acad. 10. quaſt.*
15. pag. 365. & Locamerum quaſtionum
juridicar. faſcic. 40. qua-
ſtion. 4.

D E

Digitized by Google

DE OBLIGATIONIBUS, quæ quaſi ex contractu naſcuntur.

TITUL. XXVIII.

Principium Tituli.

Poſt genera contractuum enumerata, diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè naſci ex contractu intelliguntur: ſed tamen quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur.

S u m m a r i a.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Quaſi contractus quid ſit.*
3 *Quodnam commodum quaſi contractûs genus.*
4 *Quomodo quaſi contractus diſtinguatur à vero contractu.*
5 *Quinque ſpecies quaſi contractûs hic explicantur.*
6 *Quædam alia negocia quaſi contractibus annumerantur.*
7 *Quaſi contractus in ſtatutu ſeu legibus municipalibus ſub contractibus comprehenduntur.*
8 *Argumentum à contractibus ad quaſi contractus quando procedat, remiſſivè.*

1 SAtis abundeque de obligationibus, ex contracti-
bus veris deſcendentibus, hactenus dictum eſt:
ordo jam poſtulat, ut & obligationes, quæ ex quaſi
contractu naſcuntur, explicentur. Ait enim hic
Imperator, *poſt genera contractuum*: quo verbo in
potentiori ſignificatu intelligit veros contractus:
& eſt hoc verbum *quaſi* nota cujusdam improprie-
tatis, *monente hic Bachovio, pag.* 831. Quaſi autem
2 contractus non inſulsè definiri poterit negocium
quoddam, quo quis alii ſine tractatu ſive conven-
tione obligatur. Dicitur, *negocium*, Quia ſingulæ
3 ſpecies quaſi contractûs, *in §§. ſubſequentibus ſubjecta* evidenter arguunt, negocium eſſe commodum quaſi contractûs genus. *D. Collega Bocer. in Commentar. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 1. num. 77. edit. 2. & claſſ. 3. diſput. 1. theſ. 1. edit. 2. item in hoc princip. num. 6. & ſeqq pag.* 480. Tametſi Donellus genus quaſi contractuum *factum* ponat, *lib. 15. Commentar. de jur. civ. cap. 14. pag.* 417. Additur, *quoddam*: ad differentiam veri contractus, qui ſimiliter eſt negocium, *l. ſi in area. 33. ff. de condict. indeb.* At negocium in quaſi contractu non eſt idem cum negocio veri contractus: cum hoc conventionem & conſenſum utriusque partis requirat. *l. 1. §. convention. verb. 3. ff. de pact.* Sic quoque legatum definitur à Iuſtiniano *donatio quadam*, ad differentiam veræ do-
nationis, *§. 1. ſupr. de legatis.* Dicitur, *ſine tractatu ſive*
conventione. Quibus verbis itidem quaſi contractus 4
diſtinguitur à vero cõtractu: quod is tractatu interpoſito, & utriusque voluntate, conventione & conſenſu interveniente fiat, obligationemq; producat, *l. nam, cum tract. 32. ff. pro ſoc. l. in omnibus rebus. 55. ff. de obl. & act. & dictum ſupr. in §. 2. de obligationib. num. 6.* in quaſi vero contractu non utriusque, ſed unius tantum voluntas & conſenſus interveniat, *ut ex ſubjectis hic exemplis ſeu ſpeciebus patebit.* Quinque autem hoc titulo exempla ſive ſpecies quaſi contractuum enumerantur. 1. negociorum geſtio. 2. tutelæ adminiſtratio. 3. communio rerum. 4. aditio hæreditatis. 5. indebiti ſolutio. Eædem ſpecies referuntur à Cajo Jureconſulto *in l. ſi quis abſentis. 5. ff.*
de obligat. & action. Quamvis & alia quædam nego- 6
cia quaſi contractibus annumeranda eſſe videantur: ut ſunt, confuſio ſive obſcuratio finium agrorum, absque culpa confinis facta, *l. ſi irruptione.* 8 §. 1. *tot. tit. ff. fin. regundor.* litis conteſtatio ſive judicium acceptum. *l. licet 3. §. idem ſcribit. 11. ff. de pecul.* contractus quaſi pignoris, *l. Iulian. 13. §. offerri. 8. ff. de actionib. l. creditoris. 15. §. fin. ff. de furt.* quaſi contractus ex auctoritate jurisjurandi, *l. 2 ff. de jurejurand. Rittershuſius & Marcilius hic in fin* poſſeſſio rei exhibendæ, *arg. l. 3 §. eſt autem perſonalis. l. Iulianus. 9. §. ult. ff. ad exhibend. l. penult. ibi, incerti agere, id eſt, ad exhibendum ff depoſiti.* emptio prædii, quod quisquam alius, vel ratione territorii, vel ob communem cenſum, ex loci ſtatuto vel conſuetudine retrahere poteſt: & ſimilia, *de quibus latè diſſertat D. Bocerus d. claſſ. 3. di-*
ſput. 1. theſ. 3. & ſeqq. Illud porro hic breviter mo- 7
nendum: quod ubicunque de contractibus in ſtatutis ſeu legibus municipalibus aliquid diſponitur, idem in quaſi contractibus, ſi modo eadem ratio vigeat utrobique, valere ac procedere debeat, *arg. l. ſi donationis. 7. C. de his, quæ vi metusve cauſa geſta ſunt. l. 2. §. omnes 4. & l. interdum. 36 § ult. ff. de judic. & fuſius declarat Tiraquell. in tract. de legib. connubialib. gloſ. 5. n. 127. & ſeqq. Heigius in §. ſequens. 2. n. 5. cum*
ſeq. ſup. de obligationib. & hic n. 5. & ſeq. Cæterum 8
quomodo & quando argumentum à contractibus ad quaſi contractus procedat, pulchrè docet Nicolaus Everhardus *in Topic. legal. in loco, à contractib. ad quaſi contractus.*

§. *Igitur.* 1.

Igitur cum quis negocia abſentis geſſerit: ultrò citroque inter eos naſcuntur actiones, quæ appellantur negociorum geſtorum. Sed domino quidem rei geſtæ adverſus eum, qui geſſit, directa competit actio negociorũ autem geſtori contraria. quas ex nullo cõtractu propriè naſci, manifeſtũ eſt: quippe ita naſcũ-

Digitized by Google

tur iſtæ actiones, ſi ſine mandato quiſque alienis negociis gerendis ſe obtulerit. Ex qua cauſa ii, quorum negocia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis cauſa receptum eſt: ne abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negociorum ſuorum adminiſtratione, peregrè profecti eſſent, deſererentur negocia: quæ ſanè nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui utiliter geſſit negocia, dominum habet obligatum negociorum geſtorum: ita & contra iſte quoque tenetur, ut adminiſtrationis reddat rationem. Quo caſu ad exactiſſimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet: ſi modo alius diligentior eo commodius adminiſtraturus eſſet negocia.

S U M M A R I A.

1 *Quaſi contractus negociorum geſtorum ultrò citroque obligatorius.*
2 *Verus contractus quomodo fiat.*
3 *Quaſi contractus aliquando per abuſionem ſimpliciter contractus dicitur.*
4 *Negociorum geſtio definitur, & explicatur.*
5 *Res hereditaria ante aditionem cujus ſint.*
6 *Quatenus hereditas defuncti perſonam repræſentet, & cum mortis tempore continuetur.*
7 *Negociorum geſtorum actio ex vera & naturali geſtione inducitur.*
8 *An negociorum geſtorum actio competat, ſi quis præſentis negocia geſſerit.*
9 *Ius aptari debet potius ad ea, quæ frequenter, quam quæ rarò eveniunt.*
10 *Differentia negociorum geſtionis & mandati ſpecifica.*
11 *Mens & ſententia l. at quin. 19. §. 2. ff. de negoc. geſt.*
12 *Explanatio l. ſi negocium. 16. C. eodem.*
13 *Negocia utiliter ab initio geſta eſſe ſufficit, tametſi infelicem habuerint eventum.*
14 *Culpa eſt, immiſcere ſe rei, ad ſe non pertinenti. Vbi & Beceriana negociorum geſtorum definitio reprehenditur.*
15 *Negocia aliena quomodo gerantur ſine mandato domini.*
16 *Executor ſententiæ, neceſſitate urgente, alterius negocia gerit.*
17 *Antonius Faber redarguitur.*
18 *Intellectus genuinus l. ſi pignora. 50. ff. de evictionib.*
19 *Neceſſitate urgente, alterius negocium gerit curator, tutor, procurator.*
20 *Neceſſitatis ſuſpicione quis alterius negocia gerere dicatur.*
21 *Interpretatio l. is, qui commodatum. 13. §. 2. ff. commodati.*
22 *Quæ negocia voluntariè gerantur: & quibus modis.*
23 *Quos ſumptus, in liberos erogatos, parentes repetere queant.*
24 *Debiti ſoluti nulla repetitio eſt.*
25 *Vitricus eſt voluntarius negociorum geſtor, ſi repetendi animo ſumptus faciat in rebus privignorum.*
26 *An vitricus alimenta repetere aut deducere poſſit, ſi privignus in ſervitio vitrici fuerit.*
27 *Nemo ſuis ſumptibus alteri inſervire tenetur.*
28 *Voluntarius negociorum geſtor eſt filius, vel quivis alius, qui pro patre, aut alio, non donandi animo, debitum ſolvit.*
29 *Senſus l. ſi filius. 12. C. de negoc. geſt.*
30 *Quæ ſit correlativorum natura.*
31 *Pater & filius ſunt correlata.*
32 *Argumentum à correlativis quando procedat.*
33 *Liberi an & quatenus parentes alere teneantur.*
34 *Lege naturæ parentes liberis ſuis theſaurizant.*
35 *Alimenta pietatis intuitu erogata, repeti nequeunt.*
36 *Voluntarius negociorum geſtor eſt maritus, & frater, itemque ille, qui ſumptus probabiles in re ſeu lite communi facit.*
37 *Explicatio l. heredis. 25. §. ſi unus. 15. ff. famil. erciſc. l. filia 18. Cod. eod. & ſimilium.*
38 *Voluntarius negociorum geſtor eſt pater aut mater, quæ ignorante filia à ſponſo ejus res donatas ſuſcipit.*
39 *Senſus nativus l. die ſponſaliorum. 25. ff. depoſiti.*
40 *Actio negociorum geſtorum directa cui detur, adverſus quem, & ad quid.*
41 *De quânam culpa negociorum geſtor tenetur ad exactiſſimam diligentiam, adeoque culpam leviſſimam.*
43 *Quicunque ſua ſponte ſeſe alicui negocio offert, in eo plus tenetur, quam aliâs natura contractûs patitur.*
44 *Mandatarius omnem culpam præſtat.*
45 *Conſideratio l. ſi mater. 24. Cod. de uſur.*
46 *Lege non diſtinguente, nec nos diſtinguere debemus.*
47 *Conſideratio l. ſi negocia. 11. ff. de negoc. geſt.*
48 *De genere quicquid prædicatur, id etiam de ſingulis ſpeciebus prædicari intelligitur.*
49 *Quatenus appellatione culpæ veniat duntaxat levis.*
50 *Conſideratio l. in re mandata. 21. Cod. mandati.*
51 *Explicatur l. tutori. 20. Cod. de negoc. geſt.*
52 *Vnius incluſio non alterius excluſio in Conſtitutionibus Codicis.*
53 *Explicatur l. fidejuſſor. 32. ff. de negoc. geſt.*
54 *Explicatur l. ſi pupilli. 6. §. ultim. ff. d. tit.*
55 *Commodatarius de culpa leviſſima convenitur.*

56 *Quæ-*

56 *Quatenus leviſſima culpa non praſtetur, ſi contractus ad ſolius creditoris commodum pertineat.*
57 *Abſentium negocia non negligenda.*
58 *A tutore ad negociorum geſtorem non procedit argumentum.*
59 *Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.*
60 *Damnum ſentire non intelligitur, quod quis ſua culpa ſentit.*
61 *Negociorum geſtor interdum ſolummodo dolum praſtat.*
62 *De caſu fortuito nemo conveniri poteſt: ejusque ratio.*
63 *Quibus caſibus etiam de caſu fortuito negociorum geſtor teneatur.*
64 *Conventio dat legem contractui.*
65 *Negociorum geſtorum actio directa quando competat.*
66 *Iſta actio locum non habet, ſi quis geſſerit negocium, quod alienum putavit, cum eſſet ſuum: ejusque ratio.*
67 *Satis abundeque ſufficit, ſi cui vel in paucis amici labore conſulatur.*
68 *Interpretatio & ſententia l. ſi pupilli. 6. §. videamus. 12. ff. de negoc. geſt. & l. in commodato. 17. §. 3 ff. commodati & ſimilium.*
69 *Quando negociorum geſtor maximas uſuras praſtare teneatur.*
70 *Conſideratio l. idemque 10. §. 3. ff. mandati.*
71 *An correo, qui totum debitum ſolvit, adverſus correum competat negociorum geſtorum actio.*
72 *Correus tenetur ſuo nomine totum debitum ſolvere, etiamſi obligatio correi non ſubſiſtat.*
73 *Negociorum geſtorum actio ei non datur, cujus pecunia ad ſuum creditorem pervenit, licet alienum voluerit gerere negocium.*
74 *Objectio diluitur.*
75 *Cur unus ex correis cogatur commune debitum totum ſolvere.*
76 *Expoſitio l. ex facto. 30. ff. de negoc. geſt.*
77 *Quare correi negociorum geſtorum actione invicem experiri nequeant.*
78 *Intellectus l. actio 47. in princip. ff. de negoc. geſt.*
79 *Contraria negociorum geſtorum actio cui detur, contra quem, & ad quid.*
80 *Quæ ſit hujus actionis contrariæ ratio.*
81 *Anne ſi id, quod nomine abſentis geſtum fuerit, poſtea ratum is habuerit; actio mandati, an negociorum geſtorum competat.*
82 *Quibus caſibus, licet quis negocium utiliter geſſerit, non tamen ei obligetur ille, cujus negocium eſt geſtum.*
83 *Si in re communi unus dominorum prohibuit adminiſtrationem, alter verò non prohibuit: utrum is, qui non prohibuit, actione negociorum geſtorum de impenſis conveniri poſſit.*

1 PRima obligationis ex quaſi contractu ſpecies eſt, *negociorum geſtio.* Nam ſi abſentis negocia ſine mandato geſta ſunt: oritur quidem ultrò citroque obligatio, *l. 2. ff. de negoc. geſt. l. ſi quis abſentis. 5. ff. de obligat. & actionib. & hoc §. noſtro.* ſed ea neque ex contractu eſt, neque ex delicto, vel quaſi delicto. Ex contractu non eſt: quia nulla conventio, aut potius nullus tractatus inter partes intervenit. Atqui 2 verus contractus non niſi conventione contrahentium præcedente, & tractatu habito, fieri ſolet. *l. nam, cum tractatu. 32. ff. pro ſocio. l. in omnibus rebus. 55. ff. de obligat. & actionib.* Non ex delicto, vel quaſi, hanc obligationem venire, per ſe manifeſtum eſt: cum nullum peccatum, nullumque delictum intereeſſerit. Quare relinquitur, negocio- 3 rum geſtionem eſſe ex quaſi contractu, ſive ex negocio, quod quaſi ad contractum accedit, nempe ad mandatum: adeoque propriè non contractum, ſed quaſi contractum dici debere: quamvis aliquando per abuſionem & impropriè contractus ſimpliciter dicatur, *l. ſed cum aliquis. 16 ff. de negoc geſt. l. contractus. 23. ff. de regul. jur.*

Eſt igitur negociorum geſtio quaſi contractus, 4 quo quis alterius abſentis & ignorantis negocia ſine mandato utiliter gerit. *Ita quoque fermè definitur à Chriſtophoro Philippo Richter. in tract. de contract. diſput. 13. th. 2. pag. 379.* Dico, *alterius.* Quod verbum ad negocia quoque hereditatis jacentis accommandandum eſſe, rectè quidam exiſtimant, *per textum expreſſum in l. ait prætor. 3. §. hæc verba. 6. ff. de negotiis geſt.* ubi Ulpianus in hanc ſententiam diſertè reſpondit: *Hæc verba: ſive quis negocia, quæ cujusque cum is moritur, fuerint, geſſerit, ſignificant illud tempus, quo quis poſt mortem alicujus negocia geſſit, de quo fuit neceſſarium edicere: quoniam neque teſtatoris jam defuncti, neque heredis, qui nondum adiit, negocium geſſiſſe videtur. Sed ſi quid acceſſit poſt mortem, utputa partus, & fœtus, & fructus, vel ſi quid ſervi acquiſierint: etſi ex his verbis non continentur, pro adjecto tamen debent accipi.* Ex quo textu relucet: quod is, qui hereditatis jacentis negocia geſſit, neque defuncti, neque heredis negocia geſſiſſe cenſeatur. Si enim ipſa rei veritas ſpectetur, omnis- 5 que juris fictio tollatur: certum eſt, res hereditarias ante aditionem nullius eſſe: nec dici poſſe heredis, hereditate nondum ab ipſo aditâ: cum etiam adhuc dubium ſit, annè hereditatem ſit aditurus, nec ne, *l. 1. circa principium. ff. de rer. diviſ.*

Cui non obſtat, quod hereditas, quamdiu non eſt 6 adita, defuncti perſonam repræſentet, *l. non minus. 31. in fin. ff. de heredib. inſtit. l. hereditas. 34 ff. de acquir. rer. dom. l. legatum. 116. §. ſervo. 3. ff. de legat. 1. l. mortuo. 22. ff. de fidejuſſorib. l. heres. 22. ff. de uſurpat. & uſucap. §. ſervus. 2. ſupr. de heredib. inſtituend. initio tit. ſupr. de ſtipulat. ſervor. l. cum hereditas. 9. Cod. depoſiti.* & quod heres ex tempore mortis ſucceſſiſſe defuncto videatur, quamvis poſtea adierit. *l. heres. 54. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. ſi ex re. 28. §. ult. ff. de ſtipulat. ſervor.* quod item omnis hereditas, licet poſtea adeatur, tamen cum mortis tem-

 pore

Digitized by Google

poſſe continuetur, *l. omnis hereditas. 138. ff. de reg.*
jur. & conſequenter heredis negocia geſſiſſe videa-
tur, qui hereditatis jacentis geſſit. Hæc, *inquam*,
argumenta omnia non obſtant: quia mera juris fi-
ctione nituntur, & hoc duntaxat probant, quod fi-
ctione juris civilis efficiatur, ut heres ſcriptus ante
hereditatem aditam pro herede habeatur, quodque
hereditas defuncti perſonam repræſentet. Siqui-
dem, veritate ipſa inſpecta, omnia hæc ſecus ſeſe
7 habent. Fictio autem iſta *in d. l. 3. §. hæc verba 6.*
ff. de negoc. geſt. non attenditur: propterea quod ne-
gociorum geſtorum actio non niſi ex vera & natura-
li geſtione inducatur, *ut patet ex hoc §. & tot. tit. ff.*
& Cod. de negoc. geſt. Cui ſanè conſequens fuit, he-
redi non competere negociorum geſtorum actio-
nem de eo, quod jacente hereditate geſtum erat: ut
ita ſpecialiter de eo caveri, neceſſarium fuerit. *Ita*
ſentiunt Julius Pacius cent. 2. ἐναντιοφανῶν. *quæſt. 49.*
Meier. in diſp. ad lib. 3. Pand. tit. 5. ſub theſ. 4. Treut-
ler. volum. 1. Diſput. 10. theſ. 1. lit. C. ibique prolixè
Hunnius in ſua reſolut. pag. 696. Vide aliter ſentien-
tem Bachovium *in not. ad Treutler. d. diſp. 10. th. 1.*
lit. C. eumque referentem Philippum Knipſchildt
exercitat. Acad. 11. quæſt. 2. pag. 388.

Dico in definitione, *abſentis & ignorantis*, argu-
mento *hujus §. noſtri. l. 1. l. 2. ſi negocia. 11. ff. de negoc.*
geſt. l. ſi quis abſentis. 5. in princip. ff. de obligat. & a-
8 *ctionib.* Si quis enim ſciat, aut præſens ſit, patiatur-
que ſuum negocium geri, mandaſſe reputatur: eo-
que tum mandati actio utrinque naſcitur, *l. ſi remu-*
nerandi. 6. §. ſi paſſus. 2. l. qui patitur. 18. l. ſi pro te. 40.
l. qui ſtat. 53. ff. mand. l. ſi fidejuſſor. 6. C. eod. l. ſem-
per. 60. ibique Petrus Fab. ff. de reg. jur. Neque ob-
ſtat, quod interdum negociorum geſtio ſit, licet
præſentis ſine mandatu negocia quis geſſerit, *argum.*
l. alimenta. 11. & l. ſi paterno. 15. C. de negoc. geſt. &
ſimilium. Nam quod dicitur, negociorum geſtio-
nem eſſe, ſi abſentis negocia geſta fuerint; eo ſigni-
ficatur, ἐπὶ τὸ πολὺ, ſive ut plurimum accidere ſo-
lere, ut abſentis negocia gerantur: interim verò non
prorſus negatur, quin etiam nonnunquam negocio-
rum geſtio ſit, negociorumque geſtorum actio com-
petat, ſi præſentis quiſpiam & ignorantis negocia
9 adminiſtraverit. Etenim ad ea potius jus aptari de-
bet, quæ frequenter, quam quæ perraro eveniunt,
auctore Celſo in l. nam ad ea. 5. ff. de legibus. Bachov. d.
loco, Knipſchildt *d. exercit. 11. quæſt. 3. pag. 389. & ſeq.*
Juſtus Sebiſtz exercitation. jur. diſp. 17. th. 2. lit. c. pag.
258.

10 Dico præterea, *ſine mandato.* Quibus verbis diffe-
rentia ſpecifica negociorum geſtionis ac mandati
continetur. Si quis enim negocia alterius ex man-
datu ipſius geſſerit: mandatum erit, ſicque verus
contractus: cæterum ſi citra mandatum geſſerit: ne-
gociorum geſtio, atque ita quaſi contractus erit, *hoc*
§. noſtro. ibi, ſi ſine mandato, &c. & d. l. ſi quis abſen-
tis 5 in princ. ff. de obligat. & actionib.

11 Huic non refragatur *l. at quum. 19. §. ſi libero. 2. ff. de*
negoc. geſt. ubi negociorum geſtio videtur, licet man-
datu domini quis negocia gerat. *Ibi* namque domi-
nus libero homini, tanquam ſervo ſuo, mandavit: &
propterea perinde eſt, ac ſi non mandaſſet. Liber
quippe homo & ſervus è diametro invicem oppo-
nuntur: ita, ut qui homini libero, eum ſervum eſſe
putans, mandatum dederit, mandaſſe non intelliga-
tur. *Vide Pacium d. cent. 2. q. 59.*

Multò minus refragatur *l. ſi negocium. 16. C. eod.* u- 12
bi pariter negociorum geſtorum actio competere
videtur, tametſi mandatum intervenerit. *His* etenim
verbis, *ſi negocium ſororis tuæ gerens, &c.* reſpon-
dent verba hæc: *negociorum geſtorum actione*: verbis
verò illis, *vel mandante ea, vel rogante, &c.* reſpon-
dent hæc verba: *vel mandati, &c.* ut bene animad-
vertit Dn. Collega Bocer. *in Comment. ad d. l. contra-*
ctus. 23. ff. de reg. jur. c. 4. n. 111. ed. 2.

Denique dico, *utiliter geri.* Quia ſatis eſt, nego- 13
cia utiliter ab initio geſta eſſe, etiamſi malum & in-
felicem habuerint eventum: ut ſi inſula vel domus
utiliter empta aut ſuffulta conflagrarit, flammiſque
conſumpta ſit, *l. ſed an ultro. 10. §. 1. l. ſucceſſori. 12. §.*
ult. & l. ex duobus. 27. ff. de negoc. geſt. Nec adverſatur, 14
quod culpa ſit, immiſcere ſe rei, ad ſe non pertinenti.
l. culpa. 36. ff. de reg. jur. c. non eſt ſine culpa. 19. de reg.
jur. in 6. Quandoquidem ille, qui ſe rebus alienis ſine
juſta cauſa immiſcet, πολυπράγμων dicitur, culpaq;
non caret. At negociorum geſtor juſtam habet cau-
ſam adminiſtrandi negocia abſentis & ignorantis:
ne, dum propter ſubitam peregrinationem abeſſe
cogitur, ſuarum rerum jacturam patiatur, *hoc §. no-*
ſtro. verſ. idque utilitatis cauſa, &c. l. 1. ff. de negoc. geſt.
Aliter iſtam regulam explicant *Donell. lib. 15. Com-*
ment. de jur. civ. cap. 15. pag. 420. num. 40. Timæus Fa-
ber diſput 25. ad Inſtit. Imperial. th. 1. lit. b. Knipſchildt
d. exercitat. Acad. 11. quæſt. 1. pag 387. Treutl. d. diſput.
10. theſ. 1. ſub lit. E. & ibidem Hunnius, in ſua reſolut.
pag. 700. ubi diverſos iſtius regulæ intellectus adducit.

Quid ergo ſit negociorum geſtio, ſatis opinor pa-
tet ex propoſita, ſic declarata definitione: quam ta-
men nullatenus pro exquiſita & omnibus numeris
abſoluta vendito: ſed pro tali, qualem jus noſtrum
admittit. Raræ quippe in jure noſtro accuratæ defi-
nitiones, & vix ſunt numero totidem, quot

Thebarum portæ, vel divitis oſtia Nili.

Nimis igitur operoſa eſt D. Boceri opera, prædi-
ctam definitionem ſine effectu exagitare volentis,
hic ſub n. 18. & ſeq. pag. 486. Miror autem, ei diſpli-
cere quædam noſtræ definitionis vocabula: quorum
tamen omnium rationem aſſignavi ſatis luculentam:
nec eundem de ſua quoque ſolicitum eſſe. Verum ita
comparata eſt hominum natura omnium, aliena me-
lius ut videant, & judicent, quam ſua. *Terent. in He-*
autontim Act. 3. Scen. 1 in fine Mi Bocere, meam & a-
liorum definitionem vitioſam arguere cupis, cum
vix ſit: tuam, cum ſit, vitioſam non animadvertis.
Definis negociorum geſtionem, *in hoc §. n. 3. pag. 485.*
quod ſit quaſi contractus. Et rectè quidem. At nimis
incon-

Digitized by Google

inconſideratè & ſuperfluè ſubjungis: conſiſtens in actu, quo quis alterius *non mandantis* negocia gerit. Nunquid enim ex hoc ipſo, quod negociorum geſtio eſt quaſi contractus, ſatis ſuperque manifeſtum eſt, dominum negociorum *non mandantem* eſſe debere? Quid? An ullo etiam caſu quaſi contractus poteſt eſſe verus contractus? Ita ſcilicet egregius ille Definitionum Magiſter & Artifex aliorum definitiones allatrat; & ſuas à vitiis omnibus excuſare neſcit; nimio nimirum in re quidem propria amore, in aliena vero, livore præpeditus. Quæ tamen haudquaquam ita accipi velim, quaſi exiſtimem, prædicta verba (*non mandantis*) abſque piaculo definitioni negociorum geſtionis inſeri non poſſe: cum ſimilia & ego inſeruerim, probèque ſciam, Interpretibus noſtris valde familiare eſſe, ut majoris perſpicuitatis gratia definitionibus apponant vocabula etiam non neceſſaria. Idque ut ferendum eſt in iis, qui tantum, ut res intelligatur exactius, allaborant: ita intolerabile eſt in eo, qui cæteris acutior videri cupiens, ſuas definitiones pro accuratiſſimis & abſolutiſſimis obtrudere Lectoribus annititur: cum tamen reliquorum definitionibus, quas ipſe temerè oppugnat, neutiquam perfectiores exiſtant. Hinc verſiculi illi Horatiani *lib. 2. Epiſt. 1.* mihi opportunè occurrunt:

> *Quod mecum ignorat, ſolus vult ſcire videri:*
> *Noſtra ſed impugnat: nos, noſtraque lividus odit.*

15 Geruntur porrò citra domini mandatum negocia aliena, vel neceſſariò, vel voluntariè: neceſſariò, cum quis coactus ea gerit: idque aut neceſſitate urgente, aut neceſſitatis ſuſpicione, *l. ait prætor. 3. §. hac actione. 10. ff. de negoc. geſt. l. tutori. 20 Cod. eod.* Neceſſitate ur-
16 gente alterius negocia gerit executor ſententiæ ſive judicati quando juſſu prætoris ſententiam ſeu judicatum exequitur, *d. l. 3. §. ſi executor. 8. ff. d. tit.* ubi Ulpianus ita ſcribit: *Si executor à prætore in negocio meo datus dolum mihi fecerit, dabitur mihi adverſus eum actio.* Ex quo textu luculenter evincitur: quod exe-
17 cutor teneatur creditori & victori negociorum geſtorũ actione, ſi doloſè in executione ſententiæ verſatus fuerit. Et quanquam Anton. Faber *in rational. ad d. l. 3. §. 8.* contendat, iſtum §. 8. de actione doli exaudiendum eſſe, *arg. l. ſi pignor. 50. ff. de evictión.* cum tamen dictus §. 8. poſitus ſit *ſub tit. de neg. geſt.* probabili' eſt, eum non de alia quam negociorũ geſtorum actione eſſe accipiendum. Et ſanè ſi doli actionẽ Juriſconſultus intellexiſſet: haud dubiè, ad omnem tollendam ambiguitatem, hoc expreſſiſſet: maximè cum ibi non ex profeſſo de actione doli, ſed de actione negociorum geſtorum tractarit.

18 Nec hanc evertit aſſertionem *d. l. ſi pignor. 50 ff. de evictión.* ubi dicitur, nullam aliam actionem contra apparitorem ſeu executorem dari, quã de dolo. *Nam* ibi dolo executoris, rem viliori pretio diſtrahentis, læſus fuit non creditor, ſed debitor: cui, nomine hujus doli, idcirco negociorum geſtorum actio non competit: quia executor negocia debitoris geſſiſſe dici nequit: cum hic debitor invitus executionem patiatur. Hac itaque negociorum geſtorum actione deficiente, neceſſario debitor ad ſubſidiariam actionem de dolo confugit, *arg. l. 1. ff. de dolo.* Quod autem *d. l. 50. ff de evict.* de debitore loquatur: arguunt verba iſta finalia, *domino rei.* Dominus enim rei, in qua fit executio, non eſt creditor, ſed debitor. Alia ratio eſt in creditore: quia cum executor ejus cauſa & contemplatione negocium geſſerit: ſi quid dolo commiſerit in executione meritò negociorum geſtorum actione illi tenetur. Ita *poſt Accurſium in Gloſ. ultim. ad dictum l. 3. §. 8. ff. de negociis geſt.* rectè tradunt *Julius Pacius cent. 2.* ἐναντιοφανῶν. *quæſt. 50. Vitalis lib. 1. var. lection. cap. 12. Hilliger. in Donell. enucleat. lib 15. cap. 15. lit. k. Treutl. vol. 1. diſputat. 10. th. 2. lit. C. ibique Hunn. in ſua reſol. pag. 704 ubi & aliis Fabri diſſentientis ratiunculis ſatisfacit.* Præterea neceſſitate urgente alte- 19
rius negocium geritur, cum curator adoleſcentis, furioſi, mente capti, prodigive negocia adminiſtrat, *d. l. 3. §. & ſi furioſi. 5. ff de neg. geſt. l. curatoris. 17. Cod. eod.* vel cum quis mandatu tutoris, negocia pupilli explicat, *l. qui pupilla 4. Cod. de negoc. geſt.* quoniam procurator, poſteaquam conſtitutus eſt, neceſſarius geſtor dicitur, *argum. l. ſicut initio. 5. Cod. de obligat. & actionib. Cujac. in paratit. Cod. de neg. geſt. in princ. quem refert & ſequitur D. Bocer. claſſ. 3. diſput. 17. theſ. 4. ad lit. C. edit. 2.* item, cum tutor poſthumi inchoata negocia perficere cogitur, etſi non naſcatur poſthumus, *l. cum pater. 29. ff. de negoc. geſt. l. ſi nemo. 19. §. fin. ff. de teſtament. tutel. l. 1. §. ſi quis 6. verſ. ſimili modo. ff. de eo, qui pro tutore, prove curat. negoc. geſſ. Treutler. d. diſp. 10. theſ 2 lit. a. ibique fuſius D. Hunnius, pag. 705.*
Neceſſitatis ſuſpicione alterius negocia gerit is, qui 20
quaſi tutor negocia expedit illius, qui jam pubes eſt, *d. l. 1. §. ſi quis. 6. ff. de eo, qui pro tutore, &c.* ut & liber homo, qui ſervire ſe illi credit, qui res quaſdam gerendas ei mandat, *l. ſi pupilli. 6. §. ſi quis. 5. & l. at quin. 19. §. ſi libero. 2. ff. de negoc. geſt.*

Cui non contradicit *l. is, qui commodatum. 13. §. ſi* 21
libero. 2. ff. commod. ti. ubi expreſsè aſſeritur, hoc caſu non actionem negociorum geſtorum, ſed mandati locum habere. *Etenim* diſtinguendum eſt hoc modo: ut ſi is, qui bona fide alicui ſervit, mandatum ſuſceperit, & negocium geſſerit quaſi ex neceſſitate ſervili, eo quod ſe ſervum eſſe, & ob id mandatum ſui domini exequi teneri fuerit opinatus; tunc actione negociorum geſtorum teneatur: propterea quod non valeat contractus mandati, in quem non conſenſerit: cum geſſerit quaſi ex neceſſitate ſervili. Sin verò ſciens ſe eſſe liberum, nondum tamen ad libertatem proclamans, volens ſuſceperit mandatum: tunc adverſus eum competat actio mandati. Atque de hoc poſteriori caſu accipienda eſt *d. l. 13. §. 2. ff. commodati.* de priori vero caſu intelligi debet *d. l. at quin. 19. §. 2. ff. de negoc. geſt.* Eaque diſtinctio confirmatur argumento ſumpto *ex l. liber homo. 19. in fine. ff. de acquir. rer. domin.*

Digitized by Google

domin. ubi ex Labeonis ſententia ſimilis affertur diſtinctio, cum homo liber bona fide ſerviens, juſſu ejus, cui ſervit, adiit hereditatem. Nam ſi quaſi ex neceſſitate ſervili adiit hereditatem, poſſeſſori acquiſivit: ſi ſponte adiit, ſibi quæſivit. Hoc autem argumentum eò majorem vim habet, quod ejusdem Labeonis ſententia refertur etiam *in d. l. at quin. 19 §. 2. ff. de negoc. geſt. Ita docent Julius Pac. d. cent. 2. q 59. Treutler. d. diſputat. 10. theſ. 2. ad lit. F. ibique D. Hunn. pag.* 708.

22 Voluntariè geruntur ſive expediuntur aliena negocia, quæ quis ſponte, & nulla prorſus neceſſitate cogente ſuſcipit, *d. l. 3 §. hoc actione. 10. ff. de negoc. geſt. d. l. tutori. 20. Cod. eodem.* id quod variis accidere ſolet modis: veluti ſi quis ſe in re abſentis alicui obliget, *l. 2. ff. de negoc. geſt.* vel pro alio abſque ejus mandato fidejubeat, *d. l. 3. §. fin. & l. ſeq. l. fidejuſſor. 32. & l. mandaſti. 46. in fin. ff. eod.* vel ſi quis pecuniam, aliamve rem ad me perferendam accipiat, *l. ſi pupilli. 6. §. 2. ff. eodem.* vel ſi quis Titium, quaſi debitorem tuum extra judicium de ſolvendo debito admoneat, & debitum ab eo recipiat, idque tu poſtea ratum habeas, *d. l. pupilli. 6. §. item quæritur. 9. & §. ſeq. ff. d. tit. & l. ſi ſecun. 9. Cod. eod.* vel ſi mater ſive avia in rebus liberorum animo recipiendi ac repetendi aliquid expendat, *l. alimenta. 11. ubi Accurſ. & Si-*
23 *chardus. C. eod. l. Neſennius. 34. ibique D. ff. eod.* Enimvero hic ignorandum non eſt: quod etſi parentes ſumptus, in liberos erogatos, repetere valeant, ſi oſtenderint, ſe non animo donandi, ſed repetendi ſumptus iſtos feciſſe, *juribus modo allegatis, & latius explanat Iohannes Garſias in tract. de expenſ. & meliorat. cap. 4. num. 4. Menochius lib. 2. de arbitrar. jud. cent. 1. caſ. 88. num. 5. 11. 20. & ſeqq.* illos tamen ſumptus, quos ex juris publici neceſſitate fecerint, repetere haud poſſint, tametſi de illis repetendis expreſsè proteſtati fuerint. Cujus ratio manifeſta eſt: quia quod quis facere cogitur legibus, ſi id faciat: ſolvit, quod debuit. Debiti autem ſoluti nulla repe-
24 titio eſt, *l ſi non ſort 26. §. penult. ff. de condict. indebiti.* Et cum ad has impenſas faciendas actionem habeat is, cui debentur: multò magis habebit ad eas ſervandas & retinendas exceptionem, *l. invitus. 156. §. 1 ff. de reg. jur.* Unde ſi filium, in bonis nihil omnino habentem, pater aluerit, eduxerit, bonis artibus inſtituendum curaverit; quantumvis teſtatus ſit pater, ſe ea, quæ impendit, ita erogare, ut aliquando repetat; non tamen repetere poterit, quoniam iſta facere cogebatur, *l. ſi quis à liberis. 5. § 1. 2. & 4. ff. de agnoſcend. & alend. liber. l. ult. §. ipſum autem. 5. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.* Idem dicendum erit de liberto, qui tutores filiis patroni petiit. Hoc enim facere libertus compellitur, *l 2. §. 1. ff. qui petant tutor. vel curatores.* Ideoque ſi fecit; officio & obſequio liberti functus, negociorum geſtorum actionem non habet, *l. efficio. 5. C. de neg. geſt. Donell. lib. 15. Comment. de jur. civ. cap. 16. pag. 424. num.*
25 *20. & 30.* Voluntarius quoque eſt negociorum geſtor vitricus, qui repetendi animo ſumptus facit in rebus privignorum, *l. ſi paterno. 15. Cod. de negoc. geſtis.* At quid ſtatuendum, ſi vitricus bona privigni adminiſtrans, alimenta privigno præbeat; anne etiam tunc repetitionem habebit? Et habere, probatur argumento *d. l. Neſennius. 34. verſ. at in propoſito. ff. eod.* ubi Paulus de avia, nepotibus alimenta ſuppeditante, apertè ſcribit: eam, ſi negocia adminiſtraverit nepotum, veriſimiliter eos de re ipſorum propria aluiſſe. Quare & vitricus, bona privignorum adminiſtrans, in dubio alimenta potius ex bonis ipſorum privignorum, quam ſuis, præbuiſſe cenſebitur. Siquidem inter vitricum & privignos non talis invicem ſe alendi intercedit neceſſitudo, qualis inter patrem & liberos, aviam & nepotes. Et quanquam vitricus non rectè fortaſſis experitetur contra ſuum privignum, ſumptuum in alimenta factorum recipiendorum cauſa, *ut exiſtimat Ludovicus Romanus conſil. 255. num. 2.* bona tamen privigno reſtituens, deducere poſſet & reputare alimenta, quæ illi præbuit, *argum. d. l. 1. 34. verſ. igitur. ibi, audiendos, ſi reputare velint alimenta, &c.*
ff. de negoc. geſt. Quid verò, ſi privignus, aut pri- 26
vigna in ſervitio fuerit vitrici, eique operas quotidianas præſtiterit, anne & tunc repetere aut deducere alimenta vitricus poterit? Hoc caſu & æquitati & veritati magis conſonum eſt: vitrico nullam alimentorum repetitionem aut deductionem competere: ſed alimentorum & operarum compenſa-
tionem fieri oportere: cum nemo ſuo ſumptu alteri 27
inſervire teneatur, *arg. l. in rebus. 18. §. poſſunt 2. ff. commodati.* Et abſurdum quoque foret, deteriori conditione haberi privignum, quam extraneum, cui vitricus, ſi eum in ſuo ſervitio vel famulitio haberet, jure alimenta ſuppeditare cogeretur. *Eamque rem explicatius perſequuntur, Martinus Coler. lib. 3. de aliment. cap. 2. eumque citans D. Hunnius in reſolut. ad d. diſputat. 10. Treutleri. theſ. 3. lit. C. q. 11. pag. 713. D. Bocer. hic num. 32. cum ſeqq. pag. 487 &*
Knipſchi'dt d. exercit 11. quæſt. 4. pag. 392. Eſt item 28
voluntarius negociorum geſtor filius, vel quivis alius, qui pro patre, aut alio, non donandi animo, debitum ſolvit, *l. ſi filius. 12. Cod. de negoc. geſt. l. cum pecuniam 43. ff eod.* In *d. l. ſi filius. 12.* Alexander 29
Imperat. filio impenſarum repetitionem denegat, *ſi donandi animo pecuniam dederit.* Ex quo elicitur, quod ſi non donandi animo filius debitum patris ſolverit, nec eo animo ſolviſſe probari poſſit, repetitionem ſolutæ pecuniæ habeat. Et licet Johannes Gloſſator, eumque ſecuti, particulam *Si* illic idem ſigificare putent, quod *quia*; prout interdum particula iſta non conditionem, ſed cauſam & rationem in legibus noſtris denotat: quia tamen ſua natura conditionem ſignificare ſolet: idcirco ab hac genuina & nativa ſignificatione in dubio non eſt recedendum, *arg. l. non aliter. 69. in pr. ff. de legat 3.*

Nec obſtat, quod hæc ſit correlativorum natura, ut quod diſpoſitum eſt in uno, idem quoque diſpoſitum

ſitum cenſeatur in altero, l. ult. C. de indict. vidui-
31 tate tollend. l. 1. Cod. de cupreſſis, &c. Pater autem &
filius ſint correlata. Ideoque ſicut pater aut mater,
ſumptus ſuppeditans filio, non habet eorum repeti-
tionem: cum donandi animo ſubminiſtraſſe præſu-
matur, l. cum u. 32. §. mulier. 2. ff. de condict. indebit.
l. 1. in fine. ibique Gothofred. d. l. alimenta. 11. & d l. ſi
paterno. 15. in princ. C. de negoc geſt. ita & filius, im-
penſas pro patre faciens, præſumatur donandi &
non repetendi animo eas feciſſe. Nam reſpondetur:
argumentum hoc habere vim concludendi & pro-
32 cedere, ſi in uno correlativorum eadem ſit ratio, quæ
33 eſt in altero. Aſt in propoſito diverſa eſt patris &
filii ratio. Siquidem liberi non ita jure naturæ pri-
mævo ſuos progenitores alere tenentur, quemad-
modum hi illos: cum liberi alimenta parentibus ex
34 obligatione duntaxat antidorali debere videantur,
arg. l. fin. §. ipſum. 5. C. de bon. quæ liberis, &c. Unde
belle dici ſolet, quod lege naturæ non liberi paren-
tibus, ſed parentes theſaurizent filiis ſuis. 2. ad Co-
rinth. 12. verſ. 14. c. cum Apoſtolus. 6. §. prohibemus.
ext. de cenſib. can. prædicator. 66. verſ. non debent. cauſ.
16. quæſt. 1. l. de emancipatis. 13. §. 1. & 2. Cod. de legi-
timis heredib. l. nam & ſi. 15. in princ. ff. de inoffic. te-
ſtam. l. nihil intereſt. 50. §. 2. in fine. ff. de bon. libert.
l. ſcripto. 7. in fin ff. unde liberi. l. cum ratio. 7. in pr ff.
de bon. damnat. Weſenbec. in §. qui igitur. 3. num. 2.
ſupr. de patr. poteſt.

Neque urget, quod alimenta pietatis intuitu fa-
35 cta & erogata repeti non poſſint, l. ex duobus. 27. in
fine. ff. de negoc. geſt. Filius autem in dubio intelliga-
tur impenſas, in patrem factas, pietatis reſpectu fe-
ciſſe. Reſpondetur enim breviter: alimenta quidem
pietatis cauſa ſuppeditata repeti non poſſe. at filium
in dubio non cenſeri alimenta pietatis cauſa patri
ſuppeditaſſe, aut impenſas pro eo feciſſe: ut arguit d.
l. filius. 12. ibi, ſi donandi animo pecuniam dedit. C. eo-
dem. Hunnius d. theſ. 2. lit. D. pag. 714. D. Bocerus hic
num. 27. & ſeqq. pag. 488. Linglois deciſ. 1. quæſt. 7. &
Knipſchildt d. exercit. 11. quæſt. 5. pag 392. Porrò de
obligatione parentum in liberos, & obligatione li-
berorum erga parentes, perquam eleganter & co-
piosè diſſertat Henningus Arniſæus lib. 1. de Republ.
cap. 4. ſect. 4. & 5.

Eſt præterea voluntarius negociorum geſtor ma-
36 ritus, qui in funus uxoris, quaſi recepturus, aliquid
erogat, l. quod in uxorem. 13. Cod de negoc. geſt. & fra-
ter, qui pro ſorore tributa ſolvit, l. ſi negocium. 16. u-
bi Gothofred. Cod. eod. aut pro fratre coherede pecu-
niam expendit, l. ſive pro fratre. 3. C. d. tit. item ille,
qui ſumptus neceſſarios & probabiles in re ſeu lite
communi facit, l. ejus, qui. 41. verſ. earum autem,
&c. ff. de reb. credit. & l. liberto. 31. §. fin. ff. de negoc.
geſt. in quibus legibus affirmatur, ſolam negocio-
rum geſtorum actionem de impenſis, in rem com-
munem factis, competere.

37 Hiſce textibus non repugnat l. heredes. 25. §. ſi
unus. 15 ff famil. erciſcund. l. filia. 18. in fin. Cod. eod.
& d. l. 3. Cod. de negoc. geſt. cum concordantibus, in qui-
bus aſſeritur; de eo, quod in rem communem im-
penſum eſt, dari vel actionem communi dividundo
& familiæ erciſcundæ, vel certè haſce actiones con-
currere cum actione negociorum geſtorum. Etenim
ſic commodè diſtingui poteſt: ut, ſi quis pro parte
coheredum geſſit, quod diviſionem recipiebat, &
pro ſua ſolummodo parte geri potuiſſet; tunc nego-
ciorum geſtorum actio detur, d. l. 41. ff. de reb. cre-
dit. d. l. 31. §. fin. ff. de negot. geſt. Si verò quis geſſe-
rit pro parte etiam coheredum; quod diviſionem
non recipiebat, quodque pro parte duntaxat geſto-
ris geri non poterat: tunc actio familiæ erciſcundæ,
vel communi dividundo competat, d. l. 25. §. 15. ff.
famil. erciſc. d. l. 3. Cod. de negoc. geſt. & ſimilib. Cu-
jac. tract. ad African. 8. in explicat. d. l. ejus, qui. 41.
ff. de reb. credit. pag. 417. D. Bocer. hic num. 30. & ſeq.
pag. 488. Hunn. in d. diſput. 10. Treutleri, theſ. 3. ad
lit. H. vol. 1. pag. 717. Iulius Pac. d. cent. 2. ἐναντιοφανῶν.
quæſt. 63.

Eſt denique voluntarius negociorum geſtor pater 38
aut mater, quæ ignorante filia à ſponſo ejus res do-
natas ſuſcipit, l. fidejuſſor. 32. §. ultim. ff. de negociis
geſtis. ubi Papinianus ita diſertè ſcribit: Ignorante
virgine, mater à ſponſo filiæ res donatas ſuſcepit: quia
mandati, vel depoſiti ceſſat actio: negociorum geſtorum
agitur.

Cui non refragatur l. die ſponſaliorum. 25. in princ.
ff. depoſiti. ubi idem Papinianus profitetur: iſto in
caſu competere actionem depoſiti, & non negocio-
rum geſtorum. In hujus ſiquidem legis ſpecie virgo
fuit præſens, eique res fuerunt à ſponſo oblatæ: ac
propterea pater accepit voluntate filiæ: ob quam
voluntatem filia videtur brevi manu res accepiſſe, &
apud patrem depoſuiſſe. Quod autem præſens fue-
rit filia, apparet ex eo, quod dicitur, res puellæ
fuiſſe oblatas: quoniam præſenti tantum offerimus.
Cæterum in ſpecie d. l fidejuſſor. 32. §. ultim. ff. de ne-
goc. geſt. mater ignorante virgine res accepit: & ideo
cum nullus fuerit conſenſus virginis, non poteſt vi-
deri res à ſponſo accepiſſe, & apud matrem depo-
ſuiſſe. Ita iſtos textus conciliant Antonius Faber in ra-
tional. & Cujac. lib. 3. reſponſor. Papiniani, in expli-
cat. dicta l. 32. §. ult. ff. de negoc. geſt. Pacius d. cent. 2.
quæſt. 64 eoſque laudans Hunnius dicto loco pag. 718. &
D. Bocerus hic num. 33. pag. 489. Porrò plura ejuſ-
modi negociorum geſtorum exempla videre eſt paſ-
ſim, ff. & Cod. de negociis geſtis.

Ex hoc quaſi contractu duplex naſcitur actio ne- 39
gociorum: una directa, altera contraria, hoc §. no-
ſtro. l. ſin autem. 20. ff. de negoc. geſt. Directa nego-
ciorum geſtorum actio datur domino rei geſtæ, ad-
verſus ipſum geſtorem; ad hoc, ut geſtionis ſive a-
ctus ſui rationem reddat: quodque ex negocio do-
mini percepit lucri & commodi, hoc omne ei reſti-
tuat, damnumque, quod negligentia ipſius, culpa
& dolo datum eſt, reſarciat, l. 2. & l. ſi negocia. 11. ff.
d. tit. ibique in Partitl. Weſenbec. num. 10. l. tutori. 20.

C. eod. l. contractus. 23. ff. de regul. jur. l. ſi quis abſentis. 5. in princip. ff. de obligat. & actionib. Sed de qua
41 nam culpa teneatur negociorum geſtor, valde intricatum ac controverſum eſt? Et quidem, quod non de leviſſima, ſed de lata ſolum & levi culpa ille conveniri poſſit, pleríque exiſtimant; *Angelus, Mynſingerus, Balduinus, Heigius, Giphanius, Rittershuſius, Schneidevvinus, Marcilius, & nonnulli alii in hoc §. Sichardus in d. l. tutori. 20. C. de negoc. geſt. Anton. Faber. ad d. l. ſi negocia. 11. ff. eodem. Petrus Gregor. in ſyntag. jur. univerſ. lib. 20. c. 2. num. 4. D. Becer. claſſ. 3. diſput. 17. theſ. 17. edit. 2. item in hoc §. num. 43. cum multis ſeqq. pag. 490. & in commentar. ad d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 4. num. 112. edit. 2. & ibidem Hieronimus Cagnol. num. 66. Petrus Fab. num. 121. & M. Anton. Delrio cap. 14. Treutler. diſput. 10. theſ. 6. lit. D. vol. 1. Hœnonius diſput. 17. ad Inſtitut. theſ. 17. Arumaeus Exercitat. Juſtin. 15. theſ. 11. Matthias Stephani cent. 3. quaeſt. 90. Schickhardus diſput. 15. theſ. 6. ad lit. b. & reſolut. quaeſt. 1. Schegkius in delibat. jur. diſp. 20. theſ. 3. lit. d. Gothofred. Anton. diſput. Anti Vultei. 4. th. 23. Locamer. quaeſtionum juridicarum faſcic. 40. quaeſt. 9. & Franzkius exercitat. jurid. 11. quaeſt. 7. pag. 360. & ſeqq.* Verum quod etiam leviſſimam culpam domino præſtare regulariter teneatur negociorum geſtor, aſſerunt *Donellus lib. 15. Comment. de jur. civ. cap. 15. pag. 420. ibique Hilliger. in ſuis notis. ad lit. f. Vultejus lib. 1. diſceptat. Scholaſt. cap. 15 pag. 165. cum ſeqq. Bercholdt. Anton. Matthaeus & Gerard. Tuningius in hoc §. Cujacius in notis ad Iul. lib. 1 ſentent. tit. 4. in princ. Timaeus Faber d. diſp. 25. ad Inſtit. Imperial. th. 2. lit. e. Juſtus Schütz d. diſput. 17. th. 5. pag. 261. Rober. diſput. 18. theſ. 1. Wegner. diſput. 13. th. 2. ad lit. D. Andr. Gerhardi decad. 16. quaeſt. 1. Forſter. junior. lib. 3. diſput. 19. theſ. 1. Riemer. decad. 11. quaeſt. illuſtr. 7. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 3. Pand. tit. 5. num. 30. pag. 325. cum ſeqq. Schröter diatribar. domeſticar. decad. 8. quaeſt. 8. Berens diſput. 12. ad Inſtit. them. 3. quaeſt. 1. Hunnius diſput. 16. ad Inſtit. theſ. 26. & in reſolut. ad d. diſput. 10. Treutl. th. 5. lit. C. & D. p. 724. q. 19 & Bachovius ibidem in ſuis not. pag. 382. vol. 1. & in hoc §. n. 1. p. 833. hosque referens D. Martinus Rümel. Exercit. 16. ad Inſtit.*
42 *ſub theſ. 2. lit C pag 146.* Quæ aſſertio, quam & ego veriſſimam judico, in primis probatur *per hunc §. noſtrum, verſ. quo caſu, &c.* ubi Imper. Juſtinianus regulam proponit, quod negociorum geſtor teneatur ad exactiſſimam diligentiam, cui culpa leviſſima opponi ſolet, *ut oſtenſum in §. 2. ſupr. de obligationibus num. 70. & 76.* Regulam autem eam eſſe, arguit vocula *quiſque*, & ſubjecta exceptio, *ſi modo alius diligentior commodius adminiſtraturus eſſet negocia.* Quaſi dicat Imp. tum demum negociorum geſtorem ſuo ſatisfeciſſe officio, quando à nemine vincitur diligentia: hoc verò nunquam futurum, niſi exactiſſimam adhibuerit operam: cum ſemper ab alio diligentius poſſint adminiſtrari negocia, ſi exactam uſurpat diligentiam. Quemadmodum igitur in ædilicio edicto, qui optimum dixit, optimum etiam, non mediocrem, præſtare debet, *l. ſi quid venditor. 18. §. 1. ff. de ædilic. edicto*: ita negociorum geſtor, à quo exactiſſima requiritur diligentia, eam adhibere debet.

Deinde eadem aſſertio hac ratione confirmatur: 43
Quicunque ſeſe ſua ſponte alicui negocio offert, is in plus tenetur, quam alias natura contractûs patitur, *l. 1. §. ſæpe evenit. 35. ff. depoſiti.* ubi depoſitarius, qui ſe depoſito obtulit, tenetur etiam ad levem culpam: cum tamen alias ſolum dolum & latam culpam præſtet, *l. quod Nerva. 32. ff. d. tit. d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. & explicatum latius in §. præterea. 3. num. 22. & ſeqq. ſupr. quib. mod. re contrah. obligat.* Atqui vero negociorum geſtor geſtioni ſeu adminiſtrationi negociorum ſemper ſe offert: quoniam certiſſima eſt hujus contractus natura, quod negocia aliena gerens, ſponte non rogatus ad ea gerenda accedat, atque ideo ſemper ſeſe offerat. In arbitrio enim ipſius eſt ab initio, negociorum geſtionem ſuſcipere: ſuſceptam autem pro arbitrio ſuo negligenter adminiſtrare, liberum ipſi non eſt. Cum igitur 44
etiam mandatarius, qui tamen ſe non obtulit, de omni culpa teneatur, *l. à procuratore. 13. Cod. mandati, & pluribus demonſtratum in §. is, qui exequitur. 8. n. 21. & ſeqq. ſupr. de mand.* idem, & quidem multò meliori jure, de negociorum geſtore ſtatuendum fuerit.

Accedit præterea textus expreſſus *in l. ſi mater.* 45
24. C. de uſur. ubi ab Imper. Philippo reſcriptum eſt: matrem, quæ negocia filii geſſiſſet, *omnem* diligentiam præſtare debere. Quod ſi igitur *omnem* diligentiam præſtare mater, in gerendis & adminiſtrandis liberorum negociis, compellitur: ſequitur, quod & exactiſſimam diligentiam, quam culpæ levi opponi certum eſt, præſtare teneatur. Et ſi à matre omnis diligentia exigitur: multò certè magis ab extraneo exigetur. Neque enim tam ſtricta inter neceſſarios, maximè verò inter parentes & liberos, eſſe ſolet obſervatio, quanta eſt inter extraneos, *argum. l. 3. §. interdum. 9. ff. de negoc. geſt.* Et quanquam diſſentientes regerant: omnem diligentiam *in d. l. 24. Cod. de uſur.* non abſolutè de omni diligentia, quam etiam diligentiſſimus paterfamilias adhiberet, ſed de omni diligentia matris, quam ſuis propriis rebus adhibere conſuevit, intelligendam eſſe, quæ diligentia opponi ſoleat non leviſſimæ, ſed levi culpæ: iſthæc tamen interpretatio meritò repudiatur. Tum quia nimis divinatoria eſt, nec ullo firmo fundamento ſuffulta: cum Imperator non dicat, *omnem diligentiam matris*, vel *omnem diligentiam, quam mater ſuis rebus adhiberet*; ſed abſolutè & ſimpliciter *omnem diligentiam.* Cum igitur Imper. non diſtinguat, nec 46
nos diſtinguere debemus, *vulgata l. de precio, 8. ff. de Public. in rem action. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præſtand.* Tum quia diligentia, quam quis ſuis adhibet rebus, opponitur culpæ latæ: ita ut ſi eam in alienis rebus non præſtiterit; latam culpam, ſeu culpam eam, quæ dolo proxima eſt, commiſiſſe putetur, *d. l. quod Nerva. 32. ff. depoſiti.*

Illud

Digitized by Google

Illud inſuper ipſum corroborare videtur *l. ſi ne-*
47 *gotia*.11.*ff. de negoc. geſt.* ubi Pomponius ait: eum, qui
negocia abſentis & ignorantis gerit, culpam & do-
lum præſtare debere: ſed & interdum caſum. Qui-
bus utique verbis haud obſcurè ſignificat Juriscon-
ſultus: negociorum geſtorem culpam præſtare de-
bere. Leviſſimam autem culpam, eſſe culpam pate-
ſcit ex *l. in lege Aquilia*. 44. *ff. ad leg. Aquil. & iis, quæ*
docuimus in §. 2. num. 70. cum aliquot ſeqq. ſuprà de ob-
48 *ligat.* Igitur ex mente Pomponii & hæc à negocio-
rum geſtore præſtanda eſt. Quicquid enim prædica-
tur de genere, id etiam de ſingulis ſpeciebus, eo ge-
nere contentis, prædicari intelligitur: niſi aliqua ſpe-
cies expreſsè atque nominatim excepta fuerit, *arg. l.*
qua de tota.76 *in princip. ff. de rei vindicat. l. uxorem.*
41. §. 3. *ff. de legat.* 3. *l.* 2. §. *quod autem. ff. de aleatorib.* Hic
autem in genere de culpa prædicatur, quod ea præ-
ſtanda ſit a negociorum geſtore. Quare de ſingulis
culpæ ſpeciebus ſive gradibus; adeoq; de culpa quo-
49 que leviſſima idem prædicari, ſtatuendum eſt. Nec
movet, quod objicitur, *in d. l.* 11. *ff. de negoc. geſt.* per
culpam intelligi duntaxat levem: quæ in dubio ap-
pellatione culpæ venire ſolet, *arg. §. præterea*. 3. *ſupr.*
quib. mod. re contrah. obligat. l. ſocius ſocio. 72. *ff. pro ſo-*
cio. l. videamus. 4. §. *fin. & l. ſeq.* §. 3. *ff. de in lit. jurand. l.*
ſi mora. 9. *ibique Iaſon. num.* 8. *& l. ſi filiofamilias*. 25. §.
1. *ff. ſolut. matrimon.* Præterquam enim quod hoc tum
demum procedit, quando res ſubjecta ſuadet, nomi-
ne culpæ levem tantummodò culpam intelligi, aut
leviſſima culpa perſpicuè excipitur, *ut in l. heredes.*
25. § *non tantum*. 16. *verſ. non tamen diligentiam. ff. fa-*
milia erciſcund. & poſt alios pluribus oſtendit Celſus
Bargalius in tract. de dolo. lib. 5. *cap.* 3 *n.* 18. *& ſeqq.* et-
iam obſervandum eſt, quod Pomponius *in d. l. ſi ne-*
gocia. 11. *ff. de negoc. geſt.* culpam & dolum caſui for-
tuito opponit. At quoties hoc fit: per culpam omnis,
ſicque etiam leviſſima, culpa intelligitur: niſi & ipſa
vel expreſsè, vel implicitè expiatur, *ut in §. ult. ſupr.*
Quib mod. re contrahit. obligat.

50 Poſtremò huic ſententiæ non parum ſuffragatur
textus *in l. in re mandata*. 21. *in fine. Cod. mandat.* ubi
Conſtantinus Imper. reſcribit: in adminiſtratione
alienorum negociorum *nil quidquam* neglectum ac
declinatum culpâ vacuum eſſe. Atqui negociorum
geſtorem aliena negocia gerere, in confeſſo eſt. Se-
quitur ergo, quod ſi quidquam in eorum geſtione
neglexerit ac declinaverit, culpâ haud vacuus ſit: ac
ea propter de culpa leviſſima conveniri poſſit. Idque
maximè vox, *quidquam*, arguit. Quidquid etenim
neglectum fuerit, aut declinatum, culpâ vacuum
non eſt: ita nimirum, ut ſi neglectum aut declina-
tum quid fuerit, quomodocunque etiam illud fiat,
id præſtandum ſit. Id autem fit culpa non minus le-
viſſima, quam levi. Et vero eſt ratio illa non propria
mandatarii; ſed omni alieni negocii geſtori com-
munis, ſive mandato illud gerat, ſive ſine mandato.
Quinimo ſi locum illa habet, ut habet, in mandata-
rio, qui ad geſtionem accedit, præcedente negocii
domini rogatione atque mandato: multò magis lo-
cum habebit in negociorum geſtore, qui ſponte ſua,
non etiam rogatus, ad negocia gerenda acceſſit, & ſe
illis obtulit, atque offerendo induſtriam ſuam in ge-
rendo ſive adminiſtrando profeſſus eſt, *D. Vult. d. lib.*
1. *diſceptat. Scholaſtic. c.* 15. *pag. mihi*. 169.

Huic ita ſtabilitæ aſſertioni primo non obſtat
tradicta l. tutori. 20. *C. de negoc. geſt.* ibi cum Impp. 51
Diocletian. & Maxim. doli tantum, culpæ latæ & le-
vis mentionem faciant; inde dicendum videtur, le-
viſſimam culpam præſtandam non eſſe. *Etſi* enim
in iſta lege culpæ leviſſimæ nulla mentio fiat: non ta-
men protinus conſequens eſt, hanc culpam leviſſi-
mam non eſſe à negociorum geſtore præſtandam.
Unius quippe incluſio non eſt alterius excluſio in 52
conſtitutionibus Imperatorum, in Codicem relatis:
quæ ſunt ut plurimum reſtrictæ & accommodatæ ad
conſultationem & facti ſpeciem Imperatoribus pro-
poſitam. Igitur de leviſſima culpa *in d. l.* 20. nihil re-
ſpondent Imperatores: quia de ea non fuerant con-
ſulti aut requiſiti: ſed hujusmodi facti ſpecies ipſis
propoſita & oblata fuit, qua is, qui conſulentis O-
ctavianæ negocia geſſerat, dolum, latam & levem
culpam, non etiam leviſſimam, commiſerat. Quod ſi
in genere, anne de omni culpa, aut in ſpecie, an de
leviſſima culpa teneretur negociorum geſtor, Impp.
fuiſſent conſulti: dubium non eſt ullum, quin idem
de leviſſima culpa reſponſuri fuiſſent. Neque ſanè
hæc interpretatio nuda conjectura aut divinatione
nititur; ſed ex oppoſitione iſta, quæ fit *in d. l.* 20. ma-
nifeſtè colligitur. Namque opponuntur ibi tutor
atque curator negociorum geſtori ratione culpæ, de
qua tenentur. Atqui clariſſimi juris eſt, tutorem &
curatorem de levi teneri culpa, *l. à tutoribus*. 33. *in*
princ. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. l. 1. *in princ. ff. de*
tutela. & rationib. diſtrahend. l. quicquid. 7. *C. arbi-*
trium tutelæ, & dictum ſupra ad §. is, qui exequitur. 8.
num. 32. *tit. de mandato*. Quapropter ut oppoſitio iſta
conſiſtat: neceſſariò admittendum eſt, negociorum
geſtorem non ſolum de levi, ſed de leviſſima quoque
culpa teneri. *Hunn. d. reſolut. ad diſputat.* 10. *Treutleri.*
theſ. 5. *lit. C. & D. vol.* 1. *pag.* 725.

Secundò non obſtat *l. fidejuſſor*. 32. *verſ. negocio-* 53
rum autem. ff. de negoc. geſt. ubi Papinianus ait, in ne-
gociorum geſtorum actione culpam exiſtimari ſatis
eſſe, non etiam caſum. *Nam* ſi ibi culpæ appellati-
one culpa leviſſima contineri non debuit: cur Jure-
conſultus non æquè culpam leviſſimam, atque ca-
ſum excepit: cum de illa magis, de hoc minus dubi-
tari potuiſſet? Verum equidem eſt, culpam abſolutè
poſitam ſignificare culpam levem, *argument. d. l. con-*
tractus. 23. *ff. de reg. jur.* §. 3. *ſupr. quib. mod. re contrah.*
obligat. & jurium ſimilium allegatorum ſupra num.
49. ſed id non eſſe perpetuum, dicto modò loco o-
ſtenſum eſt. Suadet enim interdum oppoſitio, quæ
fit inter culpam, & caſum fortuitum, ut culpam
interpretemur culpam omnem, quæ & dolus ſit, &

culpa lata, & culpa levis, & culpa leviſſima, *ut in d.*
l. fidejuſſor. 32. *ff. de negoc. geſtis, & l. ſi procuratorem.*
8. §. *proinde.* 10. *ff. mandati.* interdum etiam idem di-
ctar ſuaderque ſubjecta materia, de qua agitur, men-
tione culpæ in illa facta: quemadmodum circa con-
tractus mandati cauſam notavimus ſupra *in d. §. is,*
qui exequutur. 8. *tit. de mandato. numer.* 25. quod ni-
mirum in illo appellatione culpæ, non levis tantum,
quæ propriè culpa dicitur, ſed leviſſima etiam com-
prehendatur, ubicunque abſolutè culpæ mentio fiat,
ut in d. l. ſi procuratorem. 8. §. *proinde* 10. *l. idemque.*
10. §. 1. *l. inter cauſas.* 26. §. *ſed cum ſervus.* 7. *ff. man-*
dati. l. etiamſi. 4. *Cod. eod. D. Vult. d. cap.* 15. *pag.*
172.

54 Tertiò non obſtat *l. ſi pupilli.* 6. §. *ultim. ff. de ne-*
goc. geſt. ubi à negociorum geſtore exigitur, ut dili-
gens ſit, non etiam, ut ſit diligentiſſimus. Cui ſi-
mile eſt, quod *in recept. ſent. Pauli lib.* 1. *tit.* 4. *in*
princip. dicitur, eum, qui negocia aliena gerit, exa-
ctam diligentiam præſtare debere. Unde colligi-
tur: in negociorum geſtore culpam levem & non le-
viſſimam, vindicari: ſiquidem exacta diligentia cul-
pæ levi; exactiſſima verò culpæ leviſſimæ oppona-
tur. Iſtud, *inquam*, non obſtat. Reſpondetur e-
nim: exactiſſimam diligentiam rectè quoque appel-
lari diligentiam exactam: quoniam ſuperlativo po-
ſitivum ineſſe conſtat. Nam qui doctiſſimus eſt, re-
ctè dicitur doctus: qui ſapientiſſimus, rectè dicitur
ſapiens. Itaque non ſequitur: negociorum geſtor
tenetur præſtare exactam diligentiam: ergo non ex-
actiſſimam: item negociorum geſtor debet eſſe di-
ligens: ergo non diligentiſſimus. Sic etenim à man-
55 datario requiritur, ut aliena negocia *exacto* officio
gerat, *d. l. in re mandata.* 21. *Cod. mandati.* & tamen
nihil quidquam ab eo neglectum culpa vacuum eſſe,
ibidem pronunciatur. Sic & commodatarius rebus
commodatis exactam diligentiam adhibere dicitur,
§. *item is.* 2. *verſ. at is, &c. ſupr. quib. mod. re contra-*
hit. obligat. & tamen ipſum de culpa leviſſima con-
veniri, traditur *in l. ſi ut certo.* 5. §. *nunc videndum.* 2.
in fine. ibi, diligentiam. l. in rebus. 18. *in princ. ibi, di-*
ligentiſſimus. ff. commodati. l. 1. §. *& ille quidem.* 4. *i-*
bi, exactiſſimam ff. de obligationib. & actionib. & ex-
poſuimus accuratius in d. §. 2. *ſupr. quib. mod. re con-*
trah. oblig. num. 23. *& ſeqq.*

56 Quartò non obſtat, quod ex hujuſmodi quaſi
contractu negociorum geſtorum nihil planè com-
modi ad geſtorem perveniat: ſed ſolius domini, cu-
jus negocia geſta ſunt, utilitas vertatur. Juris au-
tem eſt non incogniti, quod cum contractus ad ſo
lius creditoris pertinet commodum, debitor de le-
viſſima culpa conveniri non debeat, *d. l. ſi, ut certo.*
5. §. *nunc videndum.* 2. *ff. commodati.* Hoc, *ajo*, non
obſtat. Quod enim dicitur, leviſſimam culpam non
præſtari, cum contractus non concernit utilitatem
debitoris: id hanc recipit limitationem: niſi debitor
ſeſe contractui obtulerit, ſuamque diligentiam &
induſtriam profeſſus fuerit. Jam verò negocio-
rum geſtor nulla planè neceſſitate coactus, ſed ſua
ſponte aliena negocia adminiſtranda ſuſcipit. Igi-
tur meritò de leviſſima culpa tenetur, *docente Hun-*
nio in d. loco pag. 726. *& Vulteje d. cap.* 15. *ad finem.*

Quintò non obſtat, quod ſi ad exactiſſimam & 57
ſummam diligentiam negociorum geſtor obligatus
eſſet, adeoque de leviſſima culpa teneretur, nemo
facile alterius negocia ſuſcepturus & curaturus eſſet:
ſicque abſentium negocia, inſigni ſæpe cum eorum
detrimento, desererentur: ad quæ tamen gerenda a-
mici maximè invitandi videatur, *argum. hujus §.*
verſ. idque utilitatis, &c. Etenim hoc debile admo-
dum & infirmum eſt argumentum. Eadem quip-
pe ratione non facilè quiſpiam mandatum ſuſceptu-
rus foret, quod & ipſum exactiſſimam diligentiam
requirit, & à contrario, ſi hæc adhibita non fuerit,
leviſſimam culpam exigit, *l. à procuratore.* 13. *Codic.*
mandati. & pluribus monſtratum in d. §. is, qui exequi-
tur. 8. *ſupr. de mandato. num.* 21. *& ſeqq.* Sed & il-
lud, quod in conjectura ac eventu dubio poſitum
eſt, certiſſima juris ſundamenta & rationes evertere
non debet, nec poteſt, *ut bene hic in fine Anton. Mat-*
thaeus monet.

Sextò non obſtat *d. l. quicquid.* 7. *Cod. arbitrium* 58
tutel. cum ſimilibus, ex quibus evinci poſſe videtur:
quod, ad inſtar tutoris, negociorum geſtor de leviſ-
ſima culpa conveniri non poſſit. *Quandoquidem* à
tutore, qui neceſſitate publica ad tutelæ admini-
ſtrationem inducitur, ad negociorum geſtorem, qui
ultrò ſe ingerit, minus rectè duci argumentum, li-
quet *ex d. l. tutori.* 20. *Cod. de neg. geſt. & tradit Ro-*
berus d. diſput. 18. *theſ.* 1. *eumque referens Paulus Be-*
rens d. diſputat. 12. *them.* 3. *quaſt.* 1. *num.* 2. *& ipſe o-*
ſtendi ſuprà in d. §. is, qui exequitur. 8. *num.* 33. *tit. de*
mandato.

Septimò & ultimò non obſtat, quod officium
ſuum nemini debeat eſſe damnoſum, *l. ſed ſi quis.* 7. 59
ff. teſtament. quemad. aperiant. l. ſi ſervus. 61. §. *quod*
verò. 5. *ff. de furt. l. ſi vero.* 12. §. *ſi mihi.* 9. *ff. manda-*
ti. Aſt erit damnoſum geſtori, ſi ex culpa leviſſima
conveniatur. *Nam* quadrupliciter reſpondetur. I. Si
hoc argumentum obtineret: negociorum geſtor ne
quidem ex culpa levi conveniendus foret, ne pate-
retur officii ſui jacturam. Eſt ſiquidem ubique i-
dem medium concludendi. Poſterius autem eſt ab-
ſurdum. Ergo & prius. II. Non poteſt conqueri
geſtor, quod officium ſuum ſibi exiſtat damnoſum:
cum nec officio ſuo functus ſit. Debent enim alie-
na negocia exacto officio geri, nec *quidquam* in eis
prætermiſſum culpa vacat *d. l. in re mandata.* 21. *Cod.*
mandati. Et qui ſe negocio gerendo offert, is *omnem*
culpam præſtat, *d. l.* 1. §. *ſæpe evenit.* 35. *ff. depoſit.*
III. Nec damnum geſtor ſentire intelligitur, quod 60
culpâ ſuâ ſentit, *l. quod quis ex culpa.* 203. *ff. de reg.*
jur. & notat Anton. Matthaeus in hoc § noſtro. IV. Re-
gula illa ſic intelligitur: niſi officium culpa præceſ-
ſerit: item niſi officium alteri noceat. Adjuvari
quippe nos, non decipi officio, oportet, *l. in commo-*
dato.

Digitized by Google

dato.17. §. ſicut. 3. verſ. adjuvari. ff. commodat. Gerard. Tuning. hic in fine. Iſtis igitur obſtaculis omnibus remotis, firmiter concludendum eſt: negociorum geſtorem de leviſſima culpa regulariter conveniri poſſe.

61 Eſt tamen caſus, quo negociorum geſtor leviſſimam culpam non præſtat, imò ne levem quidem, ſed ſolummodo dolum: veluti ſi affectione coactus, ne bona mea diſtraherentur, negociis ſe meis obtulerit *l. ait prætor. 3. §. interdum. 9. ff. de neg. geſt.* Sanè
62 de caſu fortuito, qui videlicet nulla providentia humana caveri potuit, non teneri negociorum geſtorem, extra omnem controverſiam eſt: ſiquidem nec alius quiſquam de caſu fortuito conveniri poteſt, *l. ſi ex legati. 23. ff. de verb. obligat. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. ubi Delrio. c. 21. l. quæ fortuitu. 6. Cod. de pignoratit. act.* Ejusque ratio eſt perſpicua: quia quotiens res ſine omni culpa aut dolo alterius perit: æquiſſimum eſt, eam perire ſuo domino, *l. pignus 9. Codic. de pignerat. act.* Cum enim is commodum illius rei ſentiat: ſecundum naturam & æquitatem eſt, eundem quoq; damnum illius ſuſtinere & commodum, *§. cum autem. 3. verſ. nam & commodum. ſupr. de empt. & vendit. l. ſecundum. 10. ff. de reg. jur.*
63 Verum tres excipiuntur caſus, quibus etiam de caſu fortuito negociorum geſtor tenetur. I. Si tale negocium ſuſcipiat negociorum geſtor, quod non ſolitus erat gerere dominus, *l. ſi negocia. 11. ff. de negoc. geſt.* II. Si caſu fortuito cauſam præſtiterit & occaſionem, *§. item is. 2. verſ. ſi modo non ipſius culpa, ſupr. quib. mod. re contrahit. obligat.* III. Si ſpeciali pacto caſum fortuitum in ſe receperit, *l. negocium. 22. C. de negoc. geſt. l. 1. C. de commodato.* Etenim
64 pactum ſive conventio dat legem, hoc eſt, formam & temperamentum contractui, ut jam ex ipſa conventione de contractu judicetur, *l. juris gentium. 7 §. quin imò. 5. ff. de pact. d. l. contractus. 23. ff. de regul. jur. ibique Philipp. Matthæus num. 41. l. legem. 10. C. de pactis. & inibi Donellus num. 4.*

65 Porrò directa negociorum geſtorum actio non tantum competit, quando geſtor negocium eo animo geſſit, quod alienum eſſe exiſtimaret: ſed tum etiam, quando geſſit negocium, quod putabat ſuum eſſe, cum revera eſſet alienum, *per textum expreſſum in l. ultim ff. de negoc. geſt.* Et ratio eſt: quia dominus agendo adverſus geſtorem ratum habet, quod ipſe geſſit: quæ ratihabitio negocium illud omnimodo domini efficit: quod etiam ab initio revera erat domini, ſed non ipſius contemplatione geſtum, *l. ſi pupilli. 6. §. item quæritur. 9. & §. ſeqq. ff. d. tit.* Hæc ratio, cum ſit generalis, oſtendit: geſtorem, qui re ipſa alienum geſſit negocium, cum ſuum ſe gerere putaret, teneri, ſive cauſa lucrativa fuerit, ſive oneroſa: *ut rectè ſentit Iacobus Cujac. tractat 8. ad African. in princip. ubi dictam l. final. ff. de negoc. geſt. non minus eleganter, quam doctè explicat.* Ex adver-
66 ſo autem hæc actio locum non habebit, ſi quis geſſerit negocium, quod alienum eſſe exiſtimavit, cum eſſet ſuum. Hujusque ratio evidens: quia bona fides non patitur, ut ei, cujus negocia opinione tantum geſta ſunt, & cujus nihil intereſt, geſta vel non geſta fuiſſe, adverſus geſtorem actio concedatur, *argum. l. actio negociorum. 42. in princ. ff. eod.* Sed & negociorum geſtorem ob illa abſentis negocia, quæ non geſſit, teneri iniquum videtur, *argum l. tutores. 39. §. qui ſe negociis. 2. in fin ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. & d. l. tutori. 20. Cod. de negoc. geſt.* quibus in locis hæc ratio 67
adducitur: quia ſatis abundeque ſufficit, ſi cui vel in paucis amici labore conſulatur. Idemque confirmat *l. qui proprio. 46. §. 1. ff. de procurator.* ubi ita Cajus Juriſconſ. reſpondet: *Et, qui defendit eum, cujus nomine ipſe non agat, liberum eſt vel in unam rem defendere.*

Nec adverſatur *d. l. ſi pupilli. 6. §. videamus. 12. ff. de* 68
neg. geſt. ubi apertè dicitur, negociorum geſtorem teneri ob ea quoque negocia, quæ non geſſit, *& l. in commodato 17. §. ſicut. 3. verſ. ut accidit ff. commodati.* ubi ſtatuitur, eum peritura negocia non impunè deſerere. *Nam* ad harum legum veram conciliationem nihil accommodatius & convenientius hac diſtinctione eſſe reor. Aut quis incepit gerere negocium, & poſtea illud omiſit: & de illo tenetur, *d. l. in commodato 17. §. ſicut. 3 ff. e. d.* Aut non incepit: & tunc aut ab initio acceſſit, ut omnia geſturus, & de omnibus tenetur, *l. Pomponius. 15 in fin cum l. ſeq. ff. de neg. geſt.* Aut non acceſſit, ut geſturus omnia, ſed ut geſturus quædam: & tunc aut alius fuiſſet geſturus omnia, niſi ipſe acceſſiſſet: & tenetur de omnibus, *d. l. ſi pupilli. §. videamus. 12. ff. d. tit.* Aut alius non erat geſturus: & tunc non tenetur, niſi de his, ad quæ gerenda acceſſit, *d. l. tutori. 20. C. de negoc. geſt.* Et ita diſtinguunt, ſentiuntq; *(remota Gulielmi de Cabriano opinatione)* Joannes, antiquiſſimus & ſubtiliſſimus Interpres ac Gloſſator, Accurſius & Bartolus *n. 2. in d. l. tutori. 20 Cod. eod.* Jul. Pacius *cent. 2. ἐναντιοφανῶν. quæſt. 54.* hosque allegans Arumæus *Exercitat. Iuſtinian. 15. theſ. 12.* Atque huic diſtinctioni noviter quoque calamum applaudentem porrigit D. Martinus Rümelinus, Gener mihi chariſſimus. *Exercitat. 10. ad Inſtitut. ſub th. 2. lit. c. in fine. pag. 146.*

Illud obiter hic tenendum eſt: quod is, qui nego- 69
cia gerit aliena, ſi pecuniam in ſuos uſus convertat, maximas, id eſt, centeſimas uſuras præſtare teneatur, *l. qui ſine uſuris. 38. verſ quoniam, &c. ff. de negociis geſtis.* ubi hæc ratio additur: *quoniam ob licentiam, qua abutitur, dum ſibi nummos alienos accipit, maximis uſuris vice pœnæ ſubjicitur.* Eodem confert *l. ult ff. de ritu nupt.* ubi is, qui clam aliquid facit, vel delinquit, majore pœna afficitur, quam qui palam. At qui negociorum geſtorem, utpote nullum mandatum habentem, clam adminiſtrare in propatulo eſt. Igitur meritò maximas uſuras præſtare compellitur.

Cui non contrarium eſt, quod dicitur *in l. idemque 10. § ſi procurator. 3. verſ. quod ſi non. ff. mandati.* 70
cum, qui pecuniam alienam in ſuos uſus convertit,

Digitized by Google

conveniti in uſuras non maximas, ſed modo legiti-
mo in regione frequentatas. *Rectè* namque diſtin-
guitur inter negociorum geſtorum, qui mãdato ca-
ret, & procuratorem, qui domini mandato nego-
cia adminiſtrat. Procurator enim eas uſuras præ-
ſtat, quæ in regione frequentantur: negociorum
autem geſtor debet maximas uſuras. Differentiæ
ratio jam nota eſt: quia gravius peccat is, qui ſponte
ſua clam & domino ignorante negocia gerit, quam
is, qui palam mandatu domini ad ea gerenda acce-
dit: & minorem in his negociis ac rebus domini
auctoritatem habet negociorum geſtor, quam pro-
curator. Ideoque magis ignoſcimus procuratori,
qui quodammodo habet voluntatem domini, quam
negociorum geſtori. Licet enim dominus procu-
ratori non mandaverit, ut pecunias converteret in
uſus ſuos: tamen mandavit, ut pecuniarum curam
haberet, easque adminiſtraret: cum negociorum
geſtori neutrum mandatum fuerit. *Ita docent ibi
(repudiato Rogerii gloſſemato) Accurſius in reſolutione
prima, Iacobus de Raven. & Cynus, item Iulius Pa-
cius d. cent. 2. quæſt. 65. Paulus Berens d. diſput. 12. ad
Inſtitut. them. 3. quæſt. 3. Hieronym. Treutler. d. diſput.
10. theſ. 4. volum. 1. ibique in ſua reſolut. Hunnius, pag.*
718.

Non omittenda hoc loco illa ſatis dubia quæſtio
71 eſt: an correo, qui totum debitum ſolvit, adverſus
correum competat negociorum geſtorum actio? Et
non competere (utut ogganniat Accurſius *in l. 2.
Cod. de duob. reis ſtipulandi.* & Molineus *ad l. Modo
ſtinus 76. n. 5. ff. de ſolution.*) inde manifeſtum eſt,
quod hæc actio non competit ei, qui ſuum negoci-
um geſſit, *l. creditor. 60. §. 1. verſ. item quæſitum eſt.*
72 *ff. mandati.* Atqui correus tenetur ſuo & proprio
nomine totum debitum ſolvere, non ſolum ſi cor-
reum habeat, qui ſit utiliter obligatus creditori; ſed
& ſi obligatio correi non ſubſiſtat, *l. in duobus. 3. §. 1.
l. duos. 6. §. 1. l. ſi ex duobus. 12. §. 1. ff. de duob. reis con-
ſtituend. l. ſi duo. 128. ff. de verb. obligationib.* Hinc-
73 que eſt, quod generaliter proditum legimus, nego-
ciorum geſtorum actionem ei dandam non eſſe, cu-
jus pecunia ad ſuum creditorem pervenerit, licet a-
lienum voluerit gerere negocium, *l. ſi liber homo. 36.
in poſtremis verbis, qua deſinit competere, ſi creditori e-
jus ſoluta ſit. ff. de negoc. geſt. l. cum pecuniam. 43. ibi,
ejus nomine ſolveres. & l. mandaſti 46. in princ. verſ. ſi
vero propterea ff. eod. tit.* Accedit, quod etiam cum
quis alienum negocium gerit, ſi tale illud ſit, ut nec
ſuum proprium poſſit explicare, niſi alienum quo-
que gerat, negociorum geſtorum agere nullo modo
poteſt, *l. heredes. 25. §. non tantum. 16. ibi, quoniam
hic propter ſuam partem cauſam habuit gerendi: & ide-
o negociorum geſtorum actio ei non competit. ff. famil.
erciſc.* Tunc etenim ſolum competit negociorum
geſtorum actio, ob id, quod in re communi geſtum
eſt, cum potuit ſocius partem ſuam ita adminiſtrare,
ut ſocii quoque partem adminiſtrare non cogere-
tur, *l. ſi communes, 40. in fin. ff. de negoc. geſt. l. ſi quis
putans. 6. §. ſive autem. 2. verſ. hoc autem & verſ.
cæterum. ff. communi divid.* Atqui vero non audi-
tur correus, qui partem duntaxat debiti offerat. I-
gitur ſive ſuum, ſive commune gerat negocium,
cum totum ſolvit: nullo certè jure ei adverſus cor-
reum agere negociorum geſtorum licebit. Et plu-
ribus hanc defendit ſententiam Antonius Faber *lib.*
11. *conjecturar. cap.* 7. eumque referens Paulus Berens
d. diſput. 12. them. 3. quæſt. 2.

Cui non refragatur, quod correus, qui nihil ſol- 74
vit, perinde obligatus ſit in ſolidum, atque is, qui
ſolvit, & quod ſolutione hujus negocium utiliter ge-
ſtum ſit: adeoque licet urgente neceſſitate, vel ne-
ceſſitatis ſuſpicione eo ventum ſit, ut alterius nego-
cium gereretur: nihilominus tamẽ negociorum ge-
ſtorum actioni locus relinquatur, *l. ait prætor. 3. §.
hac actione. 10. ff. de negoc. geſtis.* Quod enim dici-
tur, locum eſſe actioni negociorum geſtorum, et-
iamſi neceſſitate aliqua, vel neceſſitatis ſuſpicione
urgente, alienum quis negocium geſſerit, facilem
habet reſponſionem. Id namque intelligi debet de
negocio, quod quis neceſſe habuerit, aut putaverit
habere neceſſe pro alio gerere, pro ſe autem nullo
modo. Exemplum accommodatum ſumi poteſt *ex
l. curatorem. 6. Cod. d. tit.* in curatore, qui teſtamen-
to, aut alia ratione inutiliter datus minoris negocia
geſſit. Hic enim interdum neceſſe habet gerere,
puta ſi agnoverit legatum, ſibi eodem teſtamento
relictum, *l. ultim. ff. de confirmando tutore.* Et quam-
vis aliâs neceſſe non habeat: ſi tamen geſſerit, cum
putaret cogi ſe poſſe, ut gereret: æquum eſt, ei dari
actionem negociorum geſtorum, in eumque viciſ-
ſim, *d. l. 6. C. de negoc. geſt.* Idem in cujuslibet cura-
toris heredibus tractari poterit, ſi quid ipſi poſt cu-
ratoris mortem geſſerint per juris imperitiam, quaſi
obligati: cum in eos adminiſtrationis officium non
transeat, *l. curatoris. 17. Cod. eod tit.* Cæterum nil iſta 75
res ad quæſtionem noſtram pertinet. quia quod unus
ex correis commune debitum cogitur totum ſolve-
re, non fit, ut alienum negocium gerat, ſed ut ſuum
proprium: quam rem omnino excludere actionem
negociorum geſtorum, relucet *ex d. l. creditor. 60. §. 1.
ff. mandati.*

Minus refragatur, quod cum contutori adverſus 76
contutorem, & magiſtratui adverſus Collegam ne-
gociorum geſtorum actio competat, ſi quid unus
pro altero præſtiterit, tametſi in ſolidum ſinguli eſ-
ſent obligati, *l. ex facto 30. ff. de negoc. geſt.* eadem ra-
tione etiam correo adverſus correum competere de-
beat. *Nam* id, quod curator Reipublic. conſtitutus
ad ſiliginem emendam præſtare coactus eſt ob cul-
pam ſubcuratoris, ideo repetit actione negociorum
geſtorum, quod licet ſolvere cogatur proprio no-
mine, tanquam obligatus ex facto ſubcuratoris: præ-
ſtat tamen ob factum ipſius ſubcuratoris, cui ſoli
culpam ſuam nocere æquum eſt. Id quippe eſt
quod Julianus illic ait: *ut ei id ſalvum eſſet, quod
cauſa ejus damnum recepiſſet.* Aſt alia correorum de- 77
bendi

Digitized by Google

bendi ratio eſt: qui idcirco negociorum geſtorum actione invicem experiri nequeunt: quia non ſolum ex propria perſona & obligatione, ſed etiam ex proprio facto ſinguli in ſolidum conveniuntur, *§. ex hujuſmodi. 1. ſupr. de duob. reis ſtipulandi. l. 2. d. l. 3. §. 1. l. eandem. 9. §. ult. & l. fin. & paſſim. ff. de duobus reis conſtituend.*

78 Multò minùs refragatur *l. actio. 47. in princip. ff. de negoc. geſt.* ubi generaliter ſcriptum eſt, negociorum geſtorum actionem omnibus dari, quorum intereſt eo judicio experiri. *Etenim* hoc ita accipiendum eſt, ut nihil referat, directa quis, an utili negociorum geſtorum actione experiatur: quemadmodum lex ſubjicit. Sed tamen illud etiam omnino requiritur, ut cætera omnia concurrant, quæ ad ejuſmodi actionem dandam ſunt neceſſaria: inter quæ ſanè vel illud maximè unum eſt, ut alienum negocium actor geſſerit, non proprium; & alterius obligandi, non proprii aut communis negocii expediendi gratia, *l. in hoc judicium. 14. §. 1. verſ. at cum puto. & l. ſi quis, cum. 29. ff. communi dividundo.* Idque exquiſitius latiusque perſequitur Anton. Faber. *d. lib. 11. conjectur. capit. 7.* Cui quoque ſubſcribit Dn. Collega Bocer. *hic numer. 67. cum ſeqq. pag. 495. &* Dn. Rümelin *d. Exercitat. 16. ad Inſtitut. ſub th. 2. lit. d. ad finem, p. 147.* Atque hæc de actione directa.

Contraria negociorum geſtorum actio tribuitur

79 ipſi geſtori, contra dominum, ad præſtandum, quicquid geſtionis ratione ille utiliter impendit, vel amiſit, *l. 2. in fine. l. at quin 19. §. non tantum. 4. l. ſi quis negocia 25. l. ex duobus. 27. l. quæ utiliter. 45. ff. de negoc. geſt. l. ſi ſervum 10. & l. ob negocium. 18. Cod. eodem tit.* Ratio hujus actionis contrariæ eſt æqui-

80 tas naturalis: ne ſcilicet geſtori ſuum officium ſit damnoſum, *l. ſed ſi quis. 7. ff. teſtament. quemadmod. aperiant l. ſi verò. 12. §. ſi mihi. 9. ff mandati.* & ne abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negociorum ſuorum adminiſtratione, peregrè profecti ſunt, negocia deſerantur, & diſpereant, *hoc §. noſtro verſ. idque utilitatis cauſa & l. 1. ff. de negoc. geſt. l. ſi quis abſentis 5. in princ. ff. de obligationib. & actionib.* Adeò autem dominus negociorum geſtori obligatur, ut hoc verum ſit, etiamſi eventus minus feliciter reſponderit, vel res interierit, modò gerere ab initio utiliter cœperit, *l. ſed an ultro. 10. §. 1. l. ſucceſſori. 12. §. ult. l. ſive hereditaria. 22. ff. de negoc. geſt.* Nihil porro refert, quoad actionem ne-

81 gociorum geſtorum geſtori dandam, an negocia alicujus ab initio fuerint an vero ex poſt facto ejus effecta ſint. Ideoque quæſtio hinc valde perplexa & intricata ſuboritur: anne ſi id, quod nomine abſentis geſtum fuerit, poſtea ratum is habuerit, actio mandati, an negociorum geſtorum competat? Ad quam quæſtionem brevibus expediendam non ineptè diſtinguitur: ut ex ratihabitione naſcatur actio mandati, ſi meum negocium mea contemplatione fuerit geſtum, *l. licet. 56. ff. de judic. l. ult. C. ad SC. Macedon. l. ſemper qui. 60. ff. de regul. jur. l. donationes, quas parentes. 25. C. de donat. inter vir. & uxor. c. ratihabitionem. 10. de reg. jur. in 6.* actio verò negociorum geſtorum tunc competat, quando vel meum negocium non meo nomine geſtum eſt, vel alienum negocium geſtum eſt meo nomine, *l. ſi pupilli. 6. §. ſed ſi ego. 6. §. item quæritur. 9. & §. ſeq. l. Pomponius. 9. ff. de neg. geſt. l. ſi is, qui. 50. in princip. ff mandati. l. ei, qui ſervo. 7. C. quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, &c.* Ideirco autem, ſi non ſuit negocium ratum habentis, quamvis ejus nomine ſive contemplatione ſit geſtum, non poteſt habere vim mandati ratihabitio: quia neceſſe eſt, ut ratihabitio prius faciat negocium ejus, qui ratum habet, quam ut mandato æquiparari poſſit: quandoquidem nemo creditur mandaturus alicui, ut aliena gereret negocia, quod neque hunc facturum fuiſſe ex eo clarè conſtat, quod negocium non ſuum ideo voluit habere ratum, ut faceret ſuum. Non poteſt autem una eademque ratihabitio ſimul facere, ut negocium, quod ratum habeo, fiat meum, & ex meo mandato geſtum videatur. In iis enim, quæ ordinem faciendi requirunt, & à voluntate hominis, non à lege pendent, non poſſunt duæ res diverſæ fieri uno eodemque actu, at neque per fictionem induci. *Ita diſertè tradit Antonius Faber in rational. ad d. l. 6. §. 9. ff. de negoc. geſt.* Eadem de re videantur *Iulius Pacius d. cent. 2. quæſt. 55. Forſter. junior. lib. 4. diſput. 6. theſ. 2. ſub lit. B. Ioannes Robertus lib. 2. ſentent. cap. 6. Treutler. d. diſput. 10. theſ. 6. ad lit. B. ubique Hunnius in ſua reſolut. pag. 728. & ſeq.* Planè, interdum licèt quis negocium utiliter geſſerit: non tamen ei obligatur ille, cujus 82 negocium geſtum eſt: veluti ſi te prohibente negocia tua quis geſſerit, *l. ſi pro te. 46. ff. mandati. l. ultim. Cod. de negoc. geſt. Petrus Franciſcus. Langlous deciſ. 1. quæſtion. 2.* aut quiſquam alius gratis in negocia tua ſumptus facere paratus fuerit, *argum. l. 2. in fine. Cod. eod.* vel geſtor animo donandi ſumptus pro altero fecerit, puta pietatis affectione ac reſpectu, vel amicitia ductus, aut officii & obſequii ratione, *l. ex duobus. 27. in fine. l. Neſennius. 34. l. is, qui. 44. ff. d. tit. l. quæ pater. 50. ff. famil. erciſc. l. 1. l. officio. 5. l. alimenta. 11. l. ſi filius. 12. l. quod in uxorem. 13. & l. ſi paterno. 15. Cod. de negoc. geſt.* At 83 quid dicendum, ſi in re communi unus dominorum prohibuit adminiſtrationem, alter verò non prohibuit: anne is, qui non prohibuit, actione negociorum geſtorum de impenſis tenebitur? Et quod adverſus hunc, qui geſtionem non prohibuit, detur actio negociorum geſtorum, pateſcit *ex l. ſi autem it. 8. §. fin. ff. eod. tit.* In cujus §. ſpecie cum ad duos ſocios negocium pertineret: uno prohibente, altero non prohibente, Titius negocium geſſit. Ergo is, qui non prohibuit, meritò negociorum geſtorum Titio tenetur, nec debet liberari facto alieno, id eſt, eo, quod ſocius prohibuit, ne Titius gereret: quoniam hujuſmodi facto, hoc eſt, prohibitione ſocii, non ſatisfit Titio creditori,

nec

Digitized by Google

nec dici poteſt, Titium conſenſiſſe, ac voluiſſe unum liberari, eo quod alter gerere prohibuit, *ut ſcitè explicat Pacius d. cent. 2. ſub quæſt. 55.* Itaque datur adverſus eum, qui non prohibuit, negociorum geſtorum actio, quemadmodum ſi ejus ſolius negocia geſta eſſent, ſed pro parte duntaxat, hoc eſt, ita tamen, ut neque conveniatur pro parte ſocii, qui prohibuit, neque rurſum is, qui prohibuit, ulla ex parte, ſive per ſocium, ſive per ſe ipſum, aliquid damni ſentire poſſit. *d. l. 8. in fine ff. d. tit. ibique Ant. Faber in ſuis Rational.*

§. Tutores quoque. 2.

Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non propriè ex contractu obligati eſſe intelliguntur (nullum enim negocium inter tutorem & pupillum contrahitur) ſed quia ſanè non ex malefico tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem: ſed & contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus ejus obligaverit.

S u m m a r i a.

1 *Adminiſtratio tutelæ cur ſit quaſi contractus.*
2 *Omnis contractus verus eſt voluntarius.*
3 *Tutela eſt munus publicum atque neceſſarium.*
4 *Tutela contractibus annumeratur impropriè & abuſivè.*
5 *Adminiſtratio tutelæ deſcribitur.*
6 *Tutor principaliter datur perſonæ: per conſequentiam rebus.*
7 *Actio tutelæ duplex: directa, & contraria.*
8 *Directa cui competat, contra quem, & ad quid.*
9 *Cur finita demum tutela, rationem adminiſtrationis ſuæ reddere tutor cogatur.*
10 *Hodie tutores ſingulis annis rationem adminiſtrationis reddere tenentur.*
11 *Rationum redditio quid complectatur.*
12 *An tutor vel curator cogi poſſit ad reddendam pecuniam pupilli vel adulti, antequam reddat rationem adminiſtrationis.*
13 *In directam tutelæ actionem quid veniat.*
14 *Intellectus l. tutoribus. 4. C. de peric. tutor.*
15 *Contraria tutelæ actio cui detur, in quem, & de quibus.*
16 *Ut lucrum facere ex tutela non debet tutor; ita nec damnum ſentire.*
17 *Cur prætor actionem tutelæ contrariam introduxerit.*
18 *Actio iſta perpetua eſt, & in heredes tranſitoria.*

Secunda ſpecies quaſi contractûs eſt. *tutela ſive ad-* 1
miniſtratio tutelæ, hoc §. noſtro & l. ſi quis abſentis.
5. §. 1. ff. de obligat. & actionibus. Ratio, cur tutela
ſeu adminiſtratio tutelæ ſit quaſi contractus, hæc
redditur: quia verus contractus negocium, id eſt,
conventionem & tractatum inter partes requirit, *l.*
unam, cum tractatu. 32. ff. pro ſocio. l. Titius 54. verſ.
propter hujuſmodi tractatus. ff. ad SC. Trebellian. At
inter tutorem & pupillum nihil actum eſt, nihil tra-
ctatum, *ut indicat hic Iuſtinianus, & Cajus in d. l. 5.*
§. 1. ff. de obligat. & actionibus. Addi poteſt & hæc 2
ratio: quia omnis verus contractus eſt voluntarius,
l. ſicut. 5. Cod. d. tit. pulchrè Ariſtotel. lib. 5. Ethicor.
eumque referens hic Giphanius. Tutela autem eſt
neceſſarium atque publicum munus, *l. tutori. 20.* 3
Cod. de negot. geſt. initio tit. ſupr. de excuſat. tutor. vel
curat. ubi id explicatum fuſius num. 14. Ruſus ex
maleficio quoque vel quaſi maleficio, tutores obli-
gati non ſunt: quia tutelam gerere, reſque pupilli
tueri, maleficium non eſt, ſed potius beneficium,
argum. hujus §. verſ. ſed quia ſanè, &c. Schegk. in delibat. jur. diſput. 20. theſ. 4. ad lit. B. Mynſinger. hic
num. 2. lit. C. Videtur tamen ex utriusque tam pu-
pilli, quam tutoris parte fictus quidam conſenſus
intercedere: ac proinde obligatio, quæ deſcendit ex
eo, quod quis tutelam alicujus geſſit, ex quaſi con-
tractu procedere dicitur. Nec moverit in contra- 4
rium, quod tutela contractibus annumeratur, *in l.*
contractus. 23. ff. de reg. jur. l. ex contractibus. 49. ff. de
obligat. & actionib. Hoc enim non fit ex proprietate
verbi, ſed per abuſionem & impropriè, ut & de ne-
gociorum geſtione monitum ſupra *§. proximo. num.*
3. Timæus Faber diſp. 25. ad Inſtitut. Imperial. theſ. 2.
lit. a. Sic quod traditur, omnem obligationem pro
contractu haberi: id non propriè, ſed impropriè &
abuſivè accipiendum eſt, *l. omnem. 20 ff. de judiciis.*
Eſt igitur adminiſtratio tutelæ quaſi contractus, 5
quo tutor, ad perſonam, & conſequenter etiam res
pupilli fideliter regendas, conſtitutus obligatur.
Tutor ſiquidem principaliter perſonam pupilli tueri 6
atque defendere tenetur, *l. certarum. 21. & l. quia*
perſonæ. 14. ff. de teſtament. tutel. quanquam per con-
ſequentiam, bonorum quoque adminiſtratio ad il-
lum pertineat, *§. item tria. 5. ſupr. de excuſat. tutor.*
vel curat. l. cum plures. 12. §. cum tut. 3. ff. de adminiſtr.
& peric. tut. Ant. Fab. tom 1. Iuriſpr. Papin. tit. 12. princ.
1. illat. 2. Ex iſthac autem obligatione actio prema- 7
nat, quæ tutelæ vocatur: eaque duplex eſt; directa,
& contraria, *hoc §. noſtro verſ. non tantum. d. l. ſi quis*
abſentis. 5. §. 1. verſ. & hoc autem. ff. de obligat. & actionibus, tot. tit. ff. de tutela, & rationibus diſtrahend.
& tit. ſeq. de contraria tutelæ, & utili act. Directa 8
tutelæ actio pupillo, finitâ demum tutelâ, competit
contra tutorem; ut adminiſtrationis ſuæ rationem
reddat, *§. ult. ſupr. de Atiliano tutor. l. 1. in princip. §.*
officio. 3. & §. fin. l. niſi finita. 4. l. ſi tutor. 9. §. ultim.
cum l. ſeq. l. ſi tutor. 13. & l. cum tutor. 18. in fin. ff. de
tutela, & rationib. diſtrahend. l. tutorem. 9. C. arbi-
trium

Digitized by Google

trium tutela. Cur finita demum tutela rationem
9 tutor reddere cogatur, cauſa hæc eſt: quia, inquit
Ulpianus, abſurdum eſt, à tutore rationem admi-
niſtrationis negociorum pupilli repoſci, in qua ad-
huc perſeverat, *d. l. ſi tutor. 9. §. & generaliter. 4.
verſ. abſurdum. ff. de tutel. & rat. diſtrahend.* Ho-
die ſanè conſtitutione Politiæ Caroli V. Imperato-
ris, in Comitiis Auguſtanis Anno. 1548. celebratis
promulgata, & in Comitiis Francofurtenſibus An-
10 no 1577. à Rudolpho II. aucta & confirmata, utili-
ter ſancitum eſt: ut ad requiſitionem Magiſtratus
tutores ſingulis annis calculum adminiſtrationis
ponere cogantur. *Qua de re videatur Heigius part.
1. quaſt. 20. numer. 41. cum ſeq. & in hoc §. num. 5.
nec non Moller. lib. 1. Semeſt. cap. 8. num. 4. & indi-
catum ſupr. in d. §. ultim. de Attil tutor. numer. 9.*
Rationum autem redditio duo maximè complecti-
11 tur. I. Ut tutor rationes legendas offerat, & diſcu-
tiendas cum univerſo actus ſui inſtrumento: ut exa-
minari poſſint computationes; probè, an improbè
referantur: & an accepta rectè ſint, nec ne, relata.
II. Ut reliqua, quæ ex rebus pupillaribus ſuperſunt,
bona fide reddat, atque perſolvat: nec alterum ſine
altero ſufficit, *l. cum ſervus. 82. & l. qui ſub condi-
tione. 111. ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi ſtatulibera.
6. §. ultim. ff. de ſtatuliber. l. ſi ita fuerit. 13. §. hac
quaſtio. ff. de manumiſſ. teſtament. l. non ſolum. 8. §. is,
qui reddere. ff. de liberat. leg. Molin. in conſuetud. Pa-
riſ. t. 1. §. 6. gloſſ 6. n. 15.*

12 Quæri hoc loco non incommodè poterit: an tu-
tor vel curator cogi poſſit ad reddendam pecuniam
pupilli vel adulti, antequam reddat rationem admi-
niſtrationis? Et cogi poſſe, reſpondit Socinus ſenior
conſil. 24. lib. 1. hoc fundamento innixus: quia tuto-
ris & curatoris debitum eſt liquidum. An autem
ei quicquam ex adminiſtratione debeatur, dubium
& incertum eſt. Ergo non rectè opponitur com-
penſatio, *l. ultim. Codic. de compenſationib.* Sed hoc
fundamentum valde infirmum eſſe, aſſerit Fachi-
neus *lib. 8. controverſ. jur. cap. 58.* Negari enim o-
ptima ratione poteſt, debitum tutoris & curatoris
liquidum eſſe: quia etſi pecuniam pupilli vel adulti
acceperit: poteſtatem tamen habuit res admini-
ſtrando eam collocandi in utilitatem & neceſſita-
tem pupilli vel adulti. Quare iniquum eſt, prius-
quam reddat rationes adminiſtrationis ſuæ, ex qui-
bus apparebit, an ſit debitor, vel creditor, eundem
compelli ad reddendam pecuniam. Atque ita do-
cuerunt *Alexander conſil. 192. lib. 7. Ancharanus
conſil. 135. Cravetta conſil. 275. num. 13. Cavalcanus
de tutore & curatore. num. 214. eoſque citans Fachi-
neus dicto loco.* Quibus ſubſcribunt quoque *Matth.
Steph. cent. 3. quaſt. 92. lit. A. Philipp. Hænon. diſp. 17.
ad Inſt. controverſ. 18. Dn. Collega Bocer. hic num. 29.
& ſeq pag. 500. itemque Richter. in tract. de contra-
ctib. diſput. 13. th. 2 ſub lit. n. pag. 384.*

13 Cæterum in hanc tutelæ actionem directam re-
gulariter venire dolum, latam & levem culpam, le-
viſſimam non item (licet Harmenopolus aliter ſen-
tiat, *lib. 6. Epitom. tit. 2.*) verius eſt, *l. eum, qui. 4.
& l. quicquid. 7. C. arbitrium tutel. l. 1. in princip. l.
cum tutor. 18. verſ. quod autem. ff. de tutel. & ratio-
nib. diſtrahend. l. ſine herede. 32. §. 1. ff. de adminiſtrat.
& peric. tutor. l. ſi liberti. 10. & l. ſi tutoru. 23 Cod.
eod.* Eadem enim diligentia à tutoribus circa admi-
niſtrationem rerum pupillarium præſtanda eſt,
quam paterfamilias rebus ſuis ex bona fide præbere
ſolet, *l. à tutoribus. 33. in princip. ff. de adminiſtrat.
& peric. tutor. d. l. 1. in princ. ff. de tutel. & rationib.
diſtrah.* Non eſt igitur audiendus tutor, cum di-
cat, ideo ceſſaſſe pupillarem pecuniam, quod ido-
nea nomina non inveniret, ſi arguatur, eo tempore
ſuam pecuniam bene collocaſſe, *auct. Caſe in l. tut. 13.
§. 1. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. Donell. lib. 15.
Commentar. de jur. civil. cap. 20. pag. 437. ibique Hil-
ligerus in ſuis notat. ad lit. B.*

Neque obſtat *l. tutoribus. 4. C. de peric. tutor.* ex 14
qua omnis, ſicque leviſſima etiam culpa videtur
præſtanda eſſe: cum Imperatores in illa, fortuitos
caſus à tutore non præſtari debere, autument. *Nam*
in Conſtitutionibus Imperatorum in Codicem re-
latis non ſemper, ut in Digeſtis & Inſtitutionibus,
proponuntur juris regulæ: ſed ut plurimum reſcri-
bunt Imperatores ad facti ſpecies, certis circum-
ſtantiis limitatas, de quibus amplius, quam quod i-
pſis fuit propoſitum, definire opus non fuerit, *ut me-
mini ſupra §. proxime. num. 92.* Quod idem *in d. l. 4.*
accidiſſe, ut tantum de caſu fortuito quæſtio fuerit,
non vero de leviſſima culpa, affirmare nihil impe-
dit. Aſt ex Imperatorum conſtitutionibus à con-
trario ſenſu, item ab incluſione unius ad excluſio-
nem alterius, & contra ab excluſione unius ad in-
cluſionem alterius argumentari, valde periculoſum
eſt. Id enim ſi concedatur: parum aberit, quo mi-
nus certiſſimæ juris noſtri regulæ pleræque ſubver-
tantur. *Vult. lib. 1. diſceptat. Scholaſt. cap. 15. pag. mi-
hi 171. Pet. Faber,* M. *Anton. Delrio cap. 13. circa finem.
& D. Bocer. cap. 4. num. 108. & ſeq. edit. 2. ad l. con-
tractus. 23. ff. de reg. jur. & in hoc §. num 23 pag. 499.*
Hucque referri poſſunt, quæ annotavimus *ad §. cum
ergo. 7. ſupr. de Attiliano tutore. num. 4. & aliquot
ſeqq.*

Contraria tutelæ actio tutori datur, in adultum 15
jam pupillum, de his, quæ propter tutelam abſunt:
dummodo ex officio ſumptus fecerit, vel obligatus
ſit, *hoc §. noſtro in fine. d. l. ſi quis abſentis. 5. §. 1. ff. de
obligation. & actionib. l. 1. l. 3. §. 1. & tot. tit. ff. de con-
trar. tutela, & utili act. l. 2. in princip. ff. ubi pupillus
educari, vel morari deb. l. ſine herede. 32. §. Lucius. 6.
l. à tutoribus. 33. §. fin. & l. Lucius. 46. §. ult. ff. de ad-
miniſtr. & peric. tut. l. ſumptus. 3. Cod. eodem. Donell.
d lib. 15. Commentar. de jur civ. cap. 21.* Ratio ejus eſt 16
perſpicua: quia ut lucrum facere ex tutela tutor non
debet: ſic neque damnum ſentire, *l. ſed ſi quis. 7. ff. te-
ſtam. quemadm. aperiant. l. qui negotiationem. 58. in*

Digitized by Google

ſine principii. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. l. ſi quis putant. 6. §. 2. ibi, neque lucrum, neque damnum. ff.
17 *communi dividund.* Atque hanc ob cauſam prætor actionem iſtam in uſum induxiſſe putandus eſt, ut nempe facilius ad adminiſtrationem accederent tutores; & promptius de ſuo aliquid impenderent, ſcientes, pupillum quoque ſibi rurſum obligatum fore, & ſe recepturos, quod impendiſſent, *l. 1. in pr. ff. de contraria tutela, & utili act.* Cæterum de modo & æſtimatione harum impenſarum pupillarium, & qua ratione probentur, latè tractat Johannes Garſias *in tract. de expenſ. & meliorat. cap. 20. numer. 7. cum ſeqq & num. 16. cum ſeq.* & Molin. *ad. conſuetud. Pariſienſ. tit. 1. §. 6. gloſ. 6. num. 19. & ſeqq. pro*
18 *ut eos refert Hoigius hic num.* 8. Sanè hanc actionem tutelæ contrariam eſſe perpetuam, palam eſt: & heredi, & in heredem dari, cæterosque ſucceſſores: & ad quos ea res pertinet, & in eos, *l. quid ergo. 3. §. ultim. ff. de contraria tutela, & utili act.* Hac tamen actione tutor ſalarium pro adminiſtrationis opera petere nequit: niſi ſit ab eo, à quo datus eſt, conſtitutum, *d. l. à tutoribus. 33. §. fin. ff. de adminiſtr. & peric. tutor.* Porrò de iſthac actione diſſertant uberius *Anton. Faber. tom. 1. Iuriſprud. Papinian. tit. 12. princip. 9. illat. 19. & 10. & ſeqq. & Petrus Gregor. lib. 13. ſyntagm. juris univerſ. cap. 12.*

§. Item ſi inter. 3. & §. idem juris. 4.

Item ſi inter aliquos communis res ſit ſine ſocietate, veluti quod pariter eis legata donatave eſſet: & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod ſolus fruct⁹ ex ea re perceperit, aut quod ſoci⁹ ejus ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit: non intelligitur ex contractu propriè obligatus eſſe: quippe nihil inter ſe contraxerunt. Sed quia ex maleficio non tenetur: quaſi ex contractu teneri videtur.

§. 4. Idem juris eſt de eo, qui coheredi familiæ erciſcundæ judicio ex his cauſis obligatus eſt.

SUMMARIA.

1 *Tertia quaſi contractus ſpecies conſiſtit in rerum communione, ſine ſocietate. Ibique Iuſtinianus à cenſura Boceriana vindicatur.*
2 *Quando ſocietas contracta, vel ſimplex tantum bonorum communio inter aliquos exorta intelligatur, exemplis declaratur.*
3 *Emptio rei unius à duobus facta, num communionem ſimplicem, an verò ſocietatem arguat.*
4 *Conſideratio l. 2. ff. communi dividundo, & l. 2. C. pro ſocio.*
5 *Actio pro ſocio non niſi inter ſocios locum habet.*
6 *Mens & intellectus l. ut ſit. 31. ff. pro ſocio.*
7 *Sententia l. nam, cum tractatu. 32. ff. eodem.*
8 *Quæ tacitè in bonæ fidei judiciis aguntur, æque valent, ac ſi expreſsè acta fuiſſent.*
9 *Communio rerum definitur; & dividitur in communionem familiæ, & communionem rerum ſingularium.*
10 *Communio familiæ eſt inter coheredes.*
11 *Coheredes hoc loco qui dicantur.*
12 *Iſtius communionis obligatio duas partes habet: ipſarum rerum diviſionem, & perſonalium præſtationum communicationem.*
13 *Quæ res in diviſionem veniat, vel non.*
14 *Quæ præſtationes perſonales ex familiæ communione promanent.*
15 *Iſtis præſtationibus adjunguntur etiam cautiones, quas coheres coheredi præſtare tenetur: & ſimilia.*
16 *An filius in iſthanc diviſionem conferre teneatur ſumptus, quos pater ipſi, tum in Patria, tum peregrina Academia, literis operam danti, ſubminiſtravit.*
17 *Conſideratio l. quæ pater. 50. ff. famil. erciſcund.*
18 *Ecquid pater ad ſumptus, ſtudiorum cauſa filio ſuppeditandos omni jure obligetur, remiſſive.*
19 *Conferuntur in illam diviſionem, quæ pater filio ſuo militi dedit.*
20 *Actio familiæ erciſcundæ unde naſcatur.*
21 *Familiæ verbum quid ſignificet.*
22 *Erciſcere quale verbum, & quid denotet.*
23 *Familiæ erciſcundæ actio civilis eſt, mixta, bonæ fidei, & perpetua.*
24 *Cui competat, contra quos, & ad quid.*
25 *In hoc judicio quis actor videatur.*
26 *Num directa, an utilis familiæ erciſcundæ actio bonorum poſſeſſori detur.*
27 *Conſideratio l. ſed & ejus. 24. §. 1. ff. famil. erciſc.*
28 *Conſideratio l. ſi ex aſſe 40. ff. famil. erciſc.*
29 *Bonorum poſſeſſor eſt loco heredis.*
30 *Parentis hereditas quomodo inter fratres dividi debeat.*
31 *Nunquid familiæ erciſcundæ actio præſcriptione 30. annorum tollatur.*
32 *Ea actio quando naſcatur.*
33 *Contra poſſidentem præſcriptio non currit.*
34 *Nemo invitus in communione detinendus: & numer. 50.*
35 *Communio eſt mater rixarum & contentionum.*
36 *Pacto perpetua communio induci non poteſt.*
37 *Ceſſante ratione legis, ceſſat quoque ejus diſpoſitio.*
38 *Mens & intellectus l. 1. §. 1. Cod. de annali except.*
39 *Communio rerum ſingularium inter quos ſit.*
40 *Hujus communionis obligatio quot habeat cauſas.*
41 *Quæ res communes dividi poſſint.*
42 *Si res quædam communis commodè dividi nequeat:*

Digitized by Google

quæat: tota uni adjudicari, & is invicem alteri certam pecuniæ ſummam præſtare debet.

43 *Præſtationes perſonales iſtius obligationis in quo conſiſtant.*

44 *Actio communi dividundo duplex eſt: directa & utilis.*

45 *Vtraque quando competat.*

46 *Si coheres vel ſocius aliquis in diviſione ultra partem dimidiam læſus ſit: condictione ex lege, ad reſcindendam diviſionem, agere poterit.*

47 *Ecquid teſtatoris præcepto effici queat, ne à communione diſcedatur.*

48 *Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates quando procedat.*

49 *Intellectus l. fin. §. Lucius. 3. ff. de legat. 2. & l. Lucius. 78. in pr. ff. ad SC. Trebellian.*

50 *Nemo invitus in communione manere cogitur.*

51 *Enarratio l. 1. ff. pro ſocio.*

52 *Quatenus voluntas teſtatoris ſervari debeat.*

1 TErtia quaſi contractûs ſpecies hic exponitur,
nempe *communio rerum*. Etenim ſi inter duos
res aliqua communis ſit abſque conventione & ani-
mo ſocietatis ineundæ: cum uterque tantum in ſo-
cietatem inciderit, nec alter alterum ſui obligandi
ex cauſa communionis animum habuerit: palam eſt,
negocium hoc non ex contractu eſſe; quippe nihil
illi inter ſe contraxerunt. Sed nec ex delicto illud
deſcendit: quia nullum maleficium patrarunt. Inde
ergo à ſufficiente partium enumeratione ſequitur:
negocium iſtud, ſive potius obligationem, quæ ſub-
oritur ex eo, proficiſci ex quaſi contractu, ſive ad
contractum ſocietatis quaſi accedere. Cæterum no-
tandum hic, Dominum Collegam Bocerum *in hoc
§. num. 8. pag.* 502. plus ſapere velle ipſomet Impe-
ratore Juſtiniano. Nam quando Juſtinianus dicit:
rerum communionem ideo quaſi contractibus ap-
poni, quia neque contractus ſit, neque delictum,
ſub quo & quaſi delictum comprehenditur: D. Bo-
cerus hanc partium enumerationem ſufficientem
eſſe negat; adeoque Juſtinianum carpit, quod con-
ventionem legitimam, ſive pactum legitimum o-
miſerit. Quod idem & ſupra facere auſus fuit, *in
tit. de obligationib.* 14. §. *ſequens.* 2. *num.* 4. *pag.* 125.
ubi Juſtinianeam diviſionem (qua obligationes di-
cuntur eſſe vel ex contractu, vel quaſi ex contractu,
vel ex delicto, vel quaſi ex delicto) anguſtiorem eſſe
dicit ſuo diviſo. Optandum igitur eſſet, ut Boce-
rus tempore Juſtiniani vixiſſet, quo ipſius operâ in
conficiendis definitionibus & diviſionibus uti po-
tuiſſet. Verum, ne te ipſum decipias, mi Bocere: e-
quidem hæc non ſerio dico. Habeo enim, quæ pro
Juſtiniano & compoſitoribus Juris afferre queam.
Nempe non videtur mihi veriſimile: Juſtinianum,
aut (ſi mavis) Tribonianum, Dorotheum, Theo-
philum, &c. ignoraſſe, ex pacto legitimo etiam ori-
ri obligationem, *arg. l. legitima. 6. ff. de pact.* Cur
igitur nulla in his Inſtitutionum libris facta mentio
pacti legitimi? An quia pauca admodum ſunt pacta
legitima? An verò, quòd doctrina pactorum am-
plior eſt, quam ut tam anguſtis compendii hujus
juridici libris contineri potuerit, aut etiam propter
tyrones juris (qui multitudine ac varietate rerum o-
nerandi non ſunt, §. *his igitur. 2. ſupr. de juſtit. & jur.*)
in his tradi debuerit? ſicuti in ſimili loquitur Vulte-
jus *in princip. tit. ſupr. de oblig. num.* 28. & 31. Proin-
de ſatis ſufficiens fuerit hæc Iuſtinianea partium e-
numeratio, pro ratione ſcilicet inſtituti & propoſiti
Iuſtinianei: facilè ut appareat, fruſtra eam & ſine
effectu, ceu inſufficientem, à Bocero notari. Scien-
dum igitur: res communicari vel contractu, id eſt,
ſocietate: *de qua explicatum ſupra tit. 26. de ſocietate:*
vel ſine contractu, ſive quaſi contractu, quæ com-
munio dicitur, *de qua hoc loco.* Quando autem ſocie- 2
tas contracta, vel ſimplex tantum bonorum com-
munio inter aliquos exorta intelligatur, exemplis
declaratur *in hoc §. noſtro, & in l. 2. ff. communi di-
vid. l. ut ſit. 31. cum duabus ſeqq. ff. pro ſocio. & l. 2. C.
eodem.* Qua in re inter omnes Interpretes convenit:
ſi duobus aut pluribus ſimul res quædam legata, vel
donata, vel etiam tota hereditas relicta fuerit, nul-
lam ſocietatem, ſed ſimplicem tantum rei legatæ,
aut donatæ, relictæve communionem inter eos na-
tam eſſe, *per jura jam allegata*: cum non conſenſus,
ſed res eos conjunxerit: adeoque nulla affectione ſo-
cietatis in communionem inciderint, *l. heredes. 25. §.
non tantum. 16. in fine. ff. famil. erciſcund. d. l. ut ſit. 31.
ff. pro ſocio.* In duobus verò emptoribus, qui rem ean- 3
dem ſimul emerunt, dubitatur, *ut apparet ex iis, quæ
annotarunt ad rubricam & principium tit. ſupr. de ſo-
cietate. Petrus Heigius num. 2. Mynſingerus num. 3. &
alii.* At probabilius eſt: emptionem rei unius à duo-
bus factam arguere; non communionem ſimplicem,
adeoq; quaſi contractum ſubortum; ſed ſocietatem,
ſicque verum contractum celebratum fuiſſe. Pri- 4
mum enim *in d. l. 2. ff. communi divid.* diſertis ver-
bis Cajus ita ſcribit: *cum ſocietate res communis eſt
inter eos, qui pariter eandem rem emerunt: ſine ſocie-
tate communis eſt inter eos, quibus eadem res teſtamen-
to legata eſt.* Deinde id ipſum ſenſiſſe videntur Impp.
Diocletianus & Maximianus *in d. l. 2. Cod. pro ſocio.*
ubi reſcripſerunt: judicium ſocietatis inter eos dan-
dum eſſe, qui conjuncto dominio eandem rem com-
pararunt. Unde evidenter eluceſcit: ſocietatem ex
illa comparatione ſive emptione fuiſſe contractam: 5
cum actio pro ſocio non niſi inter ſocios locum ha-
beat, *l. ſi quis ſociet. 74. & paſſ. ff. eod.* Nec audiĕdi ſunt
illi, qui in ſpecie *dicta l. 2. Cod. d. tit.* ſocietatĕ non ex
eo, quod ſimpliciter, ſed quod conjuncto domino res
à duobus comparata fuerit, ortam eſſe contendunt:
quaſi ex verbis illis, *conjuncto dominio*, expreſsè id a-
ctum fuiſſe, intelligeretur; ut rei comparatæ con-
junctum dominium contineretur. Nam conjun-
cto domino rem comparaſſe dicuntur, non quod in-
ter eos expreſsè actum ſit, ut conjunctum dominium
eſſet: ſed quod ex ſola emptione unius rei, à duo-

Digitized by Google

bus facta, tacitè hoc actum intelligatur, & per ſe
inſit, ut conjunctum ſit dominium, hoc eſt, ut res ſit
communis.
6 Non tuetur opinionem contrariam *d. l. ut ſit. 31. ff.*
pro ſocio. ubi Ulpianus oſtendere videtur: ſi duo eandem
rem pariter emerint, nullo alio argumento vel
indicio ſocietatis concurrente: eos nequaquam ſo
cios eſſe, ſed in ſimplici communione rei emptæ
abſque ſocietate verſari. *Lex* etenim iſta eo de caſu
accipienda eſt, in quo vel ex proteſtatione adhibita,
vel ex aliis præſumptionibus conſtabat: rem
eandem, citra ſocietatis contrahendæ affectionem,
à duobus fuiſſe emptam. Huncque verum eſſe illius
legis ſenſum, evincitur ex ſubjecto in fine ejusdem
legis exemplo: ubi ait Juriſconſultus; *ſi à duobus
ſeparatim emimus partes eorum, non ſocii futuri*:
ſocietas non contrahitur. *Si emimus*, inquit, *non
ſocii futuri*, hoc eſt, ſi hac mente comparavimus, ut
ſocii futuri non ſimus. Igitur neceſſe eſt, ut conſtet,
in emptione iſta animum ſocietatis ineundæ
defuiſſe: alias in dubio ſocietas contracta fuiſſe videbitur.
Multò ergo magis ſocietas in dubio contracta
eſſe intelligitur, quando eadem res à duobus
ſimul, non ſeparatis partibus, empta fuerit. Ex hac
enim emptione, non diviſis partibus facta, longè
facilius ſocietas præſumitur.

Nihil quoque contrariæ patrocinatur ſententiæ
7 *l. nam, cum tractatu. 32. ff. pro ſocio.* ubi idem Ulpianus
Juriſconſultus reſpondet: actionem pro ſocio
dari, tractatu coeundæ ſocietatis præhabito. *Satis*
namque de ſocietate contrahenda tractarunt, qui u-
8 nam eandemque rem ſcienter ſimul emerunt. Etſi
enim hoc non fecerint expreſſè: tamen tacitè id feciſſe
exiſtimantur, *ut ſupra dictum.* Jam verò extra
omnem controverſiam eſt: ea, quæ tacitè in bonæ
fidei judiciis aguntur, æque valere, ac ſi expreſsè
acta fuiſſent, *argum. l. quia tantundem. 7. ff. de negoc.
geſt. l. ſi cui. 9. verſ. nam quædam in ſermone tacitè excipiuntur.
ff. de ſervitutib. & l. 2. §. voluntatem. 2. ff.
ſoluto matrim. & l. cum quid. 3. ibique Dd. communiter.
ff. de reb. cred. ſi cert. pet.*

9 Ex prædictis ergo apparet, quod communio rerum
ſit quaſi contractus, quo duo pluresve, inter
quos res quædam ſine ſocietate, id eſt, ſine ulla conventione
vel conſenſu contrahendæ ſocietatis, communes
ſunt, ad eas dividendas, & perſonales quasdam
præſtationes, ſibi invicem obligantur, *hoc §. noſtro.
3. & 4. l. 1. l. 3. & tot. tit. ff. & Cod. communi dividend.
l. 1. l. item Labeo. 22. & tot. tit. ff. & C. famil. erciſc.
§. quadam actiones. 10. infr. de actionib. & §. ſi familia.
4. cum §. ſeq. infr. de offic. judic. Giphan. lib. 3.
diſp. 31. theſ. 15. ibique in ſuis notis Oleman. num. 24.
& ſeqq.* Eaque duplex perhibetur: communio fami-
10 liæ, & communio rerum ſingularium, *hoc §. 3. & 4.
tot. t. ff & C. famil. erciſc. item tot. t. ff. & C. commun.
divid. D. Collega Bocer. claſſ. 5. diſput. 18. theſ. 5.
11 edit. 2.* Communio familiæ, hoc eſt, eorum, quæ à
defuncto profecta ſunt, eſt inter coheredes, *§. idem
juris. 4. hoc tit. d. §. quadam actiones. 20. infr. de actionib.
d. §. ſi familia. 4. infr. de offic. judic. & tot. tit. ff.
& Cod. famil. erciſcund.* Dicuntur autem hic coheredes
non ſolum ii, quibus teſtamentaria; ſed & quibus
legitima hereditas obvenit: & non modò, qui
civili, ſed etiam qui prætorio jure hereditatem, ſive
bonorum poſſeſſionem acquiſiverunt, *l. 2. in princ.
& §. 1. ibi, neque bonorum poſſeſſor. & l. ſed & ejus. 24.
§. 1. ff. famil. erciſc. l. 1. ff. de poſſeſſ. heredit. petit. l. 2.
ff. de bonor. poſſ.* Quod ſi negetur coheres, qui diviſionem
petit, ab eo, à quo petitur diviſio: videndum,
an poſſideat petitor, vel adverſarius ille. Prio- 12
ri ſiquidem caſu cognoſcit judex, petitor coheres ſit,
necne: poſteriori caſu incumbit petitori, ut prius
contra adverſarium petitione hereditatis experiatur,
*l. 1. §. 1. ubi Gloſſ. & Dd. & l. fundus. 51. §. 1. ff.
famil. erciſc. Schneidevvin. in d. §. quadam actiones. 20.
tit. de act. famil. erciſc. n. 7. 8. & 9 infr. de actionib. eumq;
referent D. Bocer. d. claſſ. 3. diſput. 18. theſ. 8.* Hujus
porrò communionis obligatio duas habet partes:
quarum una pertinet ad diviſionem ipſarum rerum:
altera ad quarundam perſonalium præſtationum inter
coheredes communicationem, *d. l. item Labeo. 22.
§. familia. 4. ff famil. erciſc. Donell. lib. 15. Comment.
de jur. civ. cap. 23. in princip. pag 441. Forſter. lib 4. diſput.
ult. theſ. 2. lit. D. & F.* Cæterum res in iſtam 13
diviſionem veniunt omnes, quæ à defuncto profectæ
ſunt, ſive earum dominium penes ipſum defunctum
fuerit, ſive non fuerit: veluti prædia, quæ noſtri
patrimonii ſunt: item vectigalia, & ſuperficiaria
prædia: tum etiam res, quas alienas defunctus
bona fide poſſedit, *l. item prædia. 10. ff. famil. erciſc.*
licet ipſi heredes eas primum uſuceperint: & licet
eæ à defuncto emptæ, ſed heredibus traditæ ſint, *l.
veniunt. 9. ff eod.* Partus quoque, poſt aditam hereditatem
editus, in hanc diviſionem venit, *l partum.
11. cum l. ſeq. in princ. ff. d. tit.* ut & quod ſervis hereditariis
ab extraneo datum eſt, *l. & poſt litem. 12. §. 1.
ff. eod* & nonnulla alia, de quibus *in l. Pomponius. 8.
§. 1. & 2. l. ſed ſi. 14. §. 1. & ll. ſeqq. ff. famil. erciſc. &
latè Iuſtus Mejer. in diſputat. ad lib. 10. Pandect. tit. 2.
theſ. 12. & ſeqq.* Enimvero mala medicamenta &
venena, ut & libri improbatæ lectionis, puta magici,
non debent dividi, ſed protinus corrumpi, *l. cætera.
4. §. 1. ff. famil. erciſc.* Sed & res malo more quæſitæ,
non dividentur: ſed à rebus hereditariis ſeparatæ,
reſtituentur iis, ad quos pertinent, *d. l. 4. §. 2. ff. eod.
Pacius in Method. C. eod. tit. §. 20. & ſeqq.* Nomina
item, id eſt, credita & debita, ut quæ ipſo jure diviſa
ſunt, hac obligatione non continentur, *l. 2. §. ult.
d. l. 4. in princip. l. heredes. 25. §. 1. & ibidem Gothofred.
& §. idem juris. 13. l. fundus. 51. circa fin. ff familiæ.
erciſc. l. ea, quæ. 6. Cod. eod.* ſicut nec ea, quæ
teſtator voluit heredes habere præcipua, *d. l. Pomponius.
8. in princ. & l. ſi ita legatum. 42. ff. d. tit. l.
penult. in fin. C. de collationibus.* & plura alia, quæ
recenſet Mejer. *d. diſput. theſ. 15.* Præſtationes per- 14
ſonales, quæ ex familiæ communione promanant,
ſunt;

ſunt; quæ verſantur tum in his, quæ ad heredes ex
defuncti bonis profecta ſunt; veluti ad liberos bona
profectitia: ut dos, & donatio propter nuptias à pa-
rente data, l. pactum. 3. l. filia dotem. 4. l. filia, licet.
12. l. filiam. 16. l. ut liberis. 17. l. illam. 19. & l. pe-
nult. §. fin. Cod. de collationib. Duaren. ad tit. de collat.
c. 4. Cujac. lib. 3. obſerv. c. 30. & ad Novell. 18. Fer-
cat. in tractat. de collat. bonor. part. 1. num. 20. Fa-
chin. lib. 5. controverſ. jur. cap. 77. & aliquot. ſeqq.
itemq; in fructibus, ab uno heredum ex hereditaria
perceptis, l. inter coheredes. 44. §. fructus. 3. & l. pe-
nult. ff. famil. erciſc. l. non eſt ambiguum. 9. & l. co-
heredibus. 17. C. eod. tit. tum in ſumptibus, quos
heredum aliquis bona fide in rem hereditariam fe-
cit, l. his conſequenter. 18. §. ſumptuum. 3. l. ex parte.
39. in princ. & l. fundus. 51. in princ. ff. famil. erciſc.
tum etiam in damnis, ab uno heredum in commu-
nione factis, l. & puto. 16. §. ſed & ſi dolo. 4. & §.
ſeq. ff. d. tit. l. adverſus. 3. l. incerti. 19. Cod. eod. aut
culpa ejus etiam levi illatis, d. l. puto. 16. §. 4. d. l. he-
redes. 25. §. non tantum dolum 16. ff. fam. erciſc. l. con-
tractus. 23 ff. de reg. jur. D. Bocer. d. claſſ. 3. diſput. 18.
theſ. 16. Quibus perſonalibus præſtationibus ad-
15 junguntur etiam cautiones, quas coheres coheredi
præſtare tenetur: veluti ſi adſunt hereditaria inſtru-
menta, eaque uni ex heredibus cuſtodienda dentur:
quoniam heres ille cautionem interponere jubetur;
ut, cum res exegerit, inſtrumenta iſthæc exhibean-
tur, l. ſi quæ ſunt. 5. & l. ſeq. ff. famil. erciſcund. Si-
militer ſi rem individuam defunctus alicui promi-
ſerit, ut ejus nomine ſinguli heredes in ſolidum te-
neantur, cautiones interponi debent; ut ſi quis ex
iis conventus litis æſtimationem præſtiterit, id pro
parte à cæteris conſequatur, docente Paulo in d. l. he-
redes. 25. §. contra ſi promiſſor. 10. ff. eod. tit.

16 Sanè quæ pater filio ſtudiorum cauſa peregrè a-
genti ſubminiſtravit, ſi non credendi animo pater
miſiſſe fuerit comprobatus, ſed pietate debita du-
ctus, in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis
ad eundem filium pertinuit, computari æquitas non
patitur, l. quæ pater. 50. ff. famil. erciſc. l. legatis. 6. ff.
aliment. vel cibar. legat. l. 1. §. ſed an id. 16. ff. de col-
lat. bonor. Idque explicatius perſequutus ſum in §.
alia. 2. ſupr. de donationib. num. 55. & ſeqq. An au-
tem in hanc diviſionem filius conferre teneatur iſtos
ſumptus, quos pater ipſi, in Patria literis operam
danti, ſubminiſtravit, quæri poterit? Quod licet
17 primo intuitu affirmandum videatur, propter illa d.
l. 50. famil. erciſc. verba, peregrè agenti: quaſi aliud
jus eſſet in eo, qui non peregrè agit: contrarium ta-
men & æquitati & veritati magis conſentaneum eſt.
Longè quippe difficilius filio peregrè agenti ſum-
ptus à patre ſubminiſtrantur, quam in patria literis
operam danti. Si illos igitur ſumptus non recuſat
pietas paterna: multò minus hoſce recuſabit. D. D.
Rümelin. part. 2. Pandect. diſput. 9. th. 19. pag. 139.
Ideoque non obſtant verba illa: peregrè agenti. Haud
enim eò ſpectant, quod jus ſit aliud in eo, qui in Pa-
tria literis dat operam, quam qui peregrè: ſed ne
major pecuniæ quantitas, peregrè agenti ſubmini-
ſtratæ, aliquam juris diverſitatem introducere cre-
datur: & ut ita ex caſu difficiliori id, quod eſt fa-
cilius, colligatur, ut docet eleganter Iuſtus Mejer. in
ἀναλύσει d. l. 50. & in d. diſp. ad lib. 10. Pand. tit. 2.
theſ. 18. & Philippus Knipſchildt exercitat. Acad. 11.
quæſt. 8. pag. 395. cum ſeq. Eaque de re videatur Ga- 18
ſpar Schifordegherus lib. 2. ad Anton. Fabr. tractat.
23. quæſt. 1. 2. 3. 4. 5. & 6. ubi contra alios prolixè
admodum & eruditè oſtendit: patrem non ſolum
obligari omni jure ad ſumptus, ſtudiorum cauſa, fi-
lio ſubminiſtrandos (quod & ego demonſtravi in d. §.
alia. 2. ſupr. de donationib. numer. 98. & ſeqq.) ſed
etiam in dubio præſumi de bonis ſuis propriis, non
vero de bonis filii maternis, quorum ipſe admini-
ſtrator eſt legitimus, ſtudiorum expenſas feciſſe,
argum. l. 1. & 2. C. de bon. matern. & l. ult. C. de dot.
promiſſ. juncta. receptiſſima opinione, quâ cauſa dotis
& ſtudiorum æquiparantur. Angel. & Iaſon. & com-
muniter Dd. in l. 1. ff. ſolut. matrim. Horat. Lucius in
tract. de privileg. Scholar. privileg. 31. Petr. Rebuff. in
tract. de privileg. Vniverſitatum, &c. privileg. 60.
Quo facit, quod patris officio incumbat, filio ſum-
ptus ſtudiorum cauſa ſubminiſtrare, ſicut pluribus
declaravi in d. §. alia. 2. ſupr. de donat. num. 98. cum
ſeqq. & in orationib. meis, orat. 23. Quilibet autem
ſuo officio ſatisfacere præſumitur: & gravatus dare
quid, de ſuo dare reputatur. D. D. Rümel. d. diſput.
9. th. 18. in fine. Neque præterea conferuntur in 19
hanc diviſionem, quæ pater filio ſuo militi dedit;
veluti arma, & equi, l. ſi filiusfamilias. 4. C. famil.
erciſc. Cujac. ad d. l. 1. §. nec caſtrenſe. 15. ff. de collat.
bonor. Weſenbec. in Paratit. ff. de dotis collat. num. 3.
& D. Bocer. d. diſput. 18. theſ. 19. & in hoc §. num. 21.
pag. 508.

Actio, quæ ex hac naſcitur communione, dicitur 20
familiæ erciſcundæ actio, ſive judicium, §. idem ju-
ris. 4. hoc tit. & tot. tit. ff. & Cod. famil. erciſcund.
Familiæ verbum, ad res relatum, hereditatem deſi- 21
gnat, l. pronunciatio. 195. §. 1. ff. de verbor. ſignificat. l.
ult. Cod. eod. Erciſcere verò, antiquiſſimo loquendi 22
modo, idem quod dividere denotat. Alii Græcum
verbum eſſe putant, ἑρκίζειν, quod interſepire ſeu di-
videre ſignificat, Mynſinger. hic numer. 6. Schegk. in
delibat. jur. diſput. 20. theſ. 6. lit. b. Zaſius & Cora-
ſius in §. quædam actiones. 20. & ibi ego numer. 5.
infr. de actionib. Eaque actio civilis eſt, l. 1. in princ. 23
ff. famil. erciſc. mixta, id eſt, tam in perſonam, quam
in rem comparata, d. §. quædam actiones. 20. infr. de
actionib. ibique ego numer. 1. & 3. bonæ fidei, §. actio-
num. 28. infr. eod. l. non eſt ambiguum. 9. C. famil.
erciſc. & perpetua, d. l. 1. ff. famil. erciſc. Competit 24
autem hæc actio coheredibus, d. §. quædam. 20.
infr. de action. d. l. 1. & 2. ff. famil. erciſcund. adver-
ſus coheredes, ſine cauſa rerum hereditariarum di-

viſio-

viſionem denegantes, ad hoc, ut res hereditariæ di-
vidantur, & perſonalia præſtentur, *d. l. item Labeo.*
22. §. familiæ. 4. ff. famil. erciſ. l. incerti. 19. Cod. eod.
cum ſimilib. latè Schneidevvin. in d. §. quadam actio-
nes. 20. infr. de actionibus num. 4. & ſeqq. ſub tit. de
25 *actione famil. erciſcund.* Et in hoc judicio unus-
quisque heredum, & actoris, & rei partes ſuſtinet,
l. 2. §. in familia. 3. l. inter coheredes. 44. §. qui fami-
liæ. 4 ff. d. tit. l. judicium. 10. ff. fin. regund. Sed ma-
gis placuit, eum videri actorem, qui ad judici-
um provocavit, *l. in tribus. 13. & l. qui appellat. 29.*
ff. de judic. l. 2. §. 1. ff. communi. dividund.

Cæterum cum iſthæc actio etiam bonorum poſ-
26 ſeſſori concedatur, *d. l. 2. §. 1. & l. ſed & ejus. 24. §.*
1. ff. familiæ erciſc. controvertitur ioter Interpretes:
directane, an utilis illi detur? Et quidem non de-
ſunt, qui exiſtimaot, bonorum poſſeſſori utilem
competere actiooem familiæ erciſcundæ, ooo vero
directam. *Schneidevvin. loco præ allegato. Weſenbec.*
in Paratit. ff. fam. erciſcund. num. 4. Mynſinger. in hoc
§. num. 7. Treutler. vol. 1. diſput. 19. theſ. 9. ad lit. E.
& Elias Robertus diſput. 18. ad Inſtit. theſ. 2. Sed alii
rectius ſtatuunt: directam familiæ erciſcundæ a-
ctionem bonorum poſſeſſori competere, *propter tex-*
tum expreſſum in d. l. 2. §. 1. ff. famil. erciſcund. ubi
Ulpianus ait: ideo utile familæ erciſcundæ judici-
um de quarta, quæ ad aliquem ex conſtitutione Di-
vi Pii adrogatum defertur, neceſſarium eſſe: *quia*
hic neque heres, neque bonorum poſſeſſor ſit. Unde e-
videnter colligere licet: quod heredi & bonorum
poſſeſſori non utilis, ſed directa familiæ erciſenndæ
actio detur: alioqui malè & vitioſe Iuriſconſultus
inferret.

Nec adverſatur textus *in d. l ſed & ejus. 24. §. 1. ff. d.*
27 *tit.* ubi hæc verba leguntur: *Familiæ erciſcundæ judi-*
cium & inter bonorum poſſeſſores, & inter eum, cui reſti-
tuta eſt hereditas ex Trebelliano ſenatusconſulto, & cæ-
teros honorarios ſucceſſores, locum habet. Nam ex his
verbis oon relucet, quod utilis familiæ erciſ-
cundæ actio ioter bonotum poſſeſſores ſibi locum
vindicet: ſed geoeraliter iis ſignificatur, quod actio
familiæ erciſcundæ inter booorum poſſeſſores, &
inter eum, cui reſtituta eſt hereditas ex ſenatuſcoo-
ſulto Trebelliano, locum habeat. Et quanquam *in l.*
28 *ſi ex aſſe. 40. ff. famil. erciſc.* utile familiæ erciſcundæ
judicium ei, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſt here-
ditas, dari dicatur: ex eo tamen non probè colligi-
tur, quod idem de bonorum poſſeſſore ſit dicendum.
Booorum ſiquidem poſſeſſor licet heres oon ſit i-
29 pſo jure: heredis tamen loco cooſtituitur, & non uſ-
que adeo inſulsè heres prætorius vocatur, *arg. §. quos*
autem ſolus. 2. ſupr. de bonor. poſſeſſion. is verò, cui ex fi-
deicommiſſo reſtituta eſt hereditas, fideicommiſſa-
rius, & oon niſi planè impropriè herrs appellatur, *§.*
ergo. 6. ibi, tanquam in heredem & §. ſed quia ſtipulati-
ones. 7. ſupr. de fideicommiſſar. hereditatib. cum is, qui
rogatus hereditatem reſtituit, heres maoeat, *§. reſti-*
tuta. 3. ſupr. d. tit. ubi id explicatum eſt fuſius. Atque ita
ſentiunt D. Collega Bocer. *d. claſſ. 3. diſp. 18. theſ. 31.* &
D. Hunnius *in reſolut. ad Treutl. dicto loco. pag. 1369.*
& ſeq. ubi copioſè admodum exponit, quanam actio uti-
lis, & qua directa dici queat. Hanc autem ſententiam
aliis quoque, ante Bocerum, placuiſſe, tam certum
eſt, quam certiſſimum. Ita enim diſertè ſcribit Gloſ-
ſa *in d. l. 2. §. 1. ad verb. heres. ff. famil. erciſc.* Et nota,
quod *QVIDAM* dicuot, ex eo, quod hic dicitur,
quod directum judicium familiæ erciſcundæ com-
perit etiam bonorum poſſeſſori, &c. Non igitur ægrè
ferre debet D. Bocerus, quod ſcripſerim *ſupra n. 26.*
etiam *ALIOS* ita ſtatuiſſe. Cur enim ipſum ſolum
hujus ſeotentiæ Auctorem laudarem, cum conſtet, &
ante, & poſt ipſum fuiſſe, qui iſtam ſententiam fo-
verunt?

Porrò cum inter fratres & ſorores parentis here- 30
ditas dividenda eſt: quæri ſolet, utrum frater major
dividere, minor eligere; an verò pri⁹ in partes, com-
muni fratrum & ſororum arbitrio, hereditas dividi;
poſtea ſortes de ſingulis partibus mitti debeant: vel
judicis officio explicari hanc rem oporteat? Et re-
ſpondetur: ſi diviſio abſque judicio & privatim fiat;
ex conſenſu mutuo, vel primam, vel alteram eligi viá
poſſe, *l. ſi quæ ſunt. 5. verſ. ſi omnes. l. Lucius. 38. l. qua-*
dam. 41. verſ. ex diverſo. ibi, conſenſiſſe eos diviſioni, &
l. ult. ibi, fratres communem hereditatem conſenſu divi-
dentes. ff. famil. erciſc. l. 1. l. ſi diviſionem. 15. & l. cohere-
dibus. 27. ibi, diviſionem inter ſe facientib. Cod. eodem.
& ſi conteotio de alterutra via incidat, ex recepta
conſuetudioe præferendam eſſe primam, utpote uſu
& Camera Imperiali approbatam, *c. 1. ext. de parochi-*
is, & ibi Panormitan. numer. 4. Mynſing. cent. 4. obſ. 37.
Schurff. cent. 1. conſ. 71. Guido Papa in deciſ. q. 289. Gail.
lib. 2. obſerv. 116. n. 14. Cujac. lib. 13. obſerv. c. 24 Rodul-
phus Forner. lib. 5. rer. quotid. c. 22. Arniſæus lib. 2. de Re-
publ. c. 2. ſect. 8. n. 78. Goldaſtus lib. 1. de majoratu. cap.
27. Berlichius tom. 3. quæſt. practicabil. concluſ. 21. Sin
judicio inſtituto perita ſit diviſio: judicem fore di-
viſorem, ejusque officio totum negocium explican-
dum eſſe, verius cenſetur, *d. l. 2. in princ. ibi, per famil.*
erciſc. actionem dividitur hereditas. d. l. heredes. 25. §. ju-
dex. 20. & l. fundus. 30. verſ. Herenn. Modeſtin. ff. fam.
erciſc. Qua de re coosulantur etiam *Andr. Fachin. lib.*
6. controverſ. jur cap. 37. Matth. Steph. cent. 3. quæſt. 94.
Henningus Wegner. diſp. 13. ad Inſtit. theſ. 3 lit. b. & alii,
ab his adducti. Videatur item Clariſſ. D. Beſoldus,
Collega mihi chariſſimus, *in delib. jur. ex lib. 10. Pan-*
dect. tit. 2. pag. 575. cum ſeq. & in Diſcurſu Iuridico-Po-
lit. de appellationib. cap. 7. n. 11. ubi de hereditaris divi-
ſione, per ſortem facta, plura obſervatu perdigna
tradit. Et de aliis oegociis ſorte definiendis dirimen-
disq; adeatur idem Beſoldus *lib. 1. diſſertation. Nomi-*
copoliticar. diſſertat. 4. n. 16. & lib. 2. diſſert. 2. n. 10. nec
non Iacob. Alemann. *in palæſtra conſultat. juris illuſtr.*
conſultat. 4. pag. 155. & ſeqq.

In quæſtionem & hoc non rarò vocatur: an fami- 31
liæ erciſcundæ actio præſcriptione 30. annorum tol-
latur? Et tolli, autumant *Accurſius, Iacobus Butrigar.*
Bald.

Digitized by Google

*Bald. & Angelus in l.1.§.1.verſ.nemo itaq. C. de annali exceptione, &c. & noviſſimè Hunnius in d. reſolut. ad Treutl.pag.*1366. Sed contrarium defendũt alii communiter, exiſtimantes, quod etiam poſt triginta annos liberè à communione quis recedere, & diviſionem hereditatis petere poſſit, *Bartol & Cynus in d. §. 1.verſ.nemo, &c. Paulus de Caſtro & Iaſon in l. ſi non ſortem.26.§.ſi centum.4.ff de condict in debit. Idem Iaſon n.31. Zaſius n.10. & Schneidevvin.n.68. cum ſeqq. in d §.quadam.10.infr. de actionib. Fachineus d. lib. 6. controverſ jur.c.36. Bronchorſt.cent.2.* κατὰ τῶν φαρῶν *aſſert.14.ed.2. & Hænonius diſp.17. ad Inſtit.controverſ. 20.* Quorum ſententia hiſce præcipuè confirmatur rationibus & argumentis. I. Quia hæc familiæ erciſ-
32 cundæ actio pri⁹ non naſcitur, quam cum coheredes dividere volunt hereditatem, *l.in princ. ibi, volentibus à communione diſcedere.ff.famil.erciſc.* Ideoq; non prius curret præſcriptio contra hanc actionem, quã nata ſit, hoc eſt, priusquam ab uno coheredum communio renunciata fuerit. Actioni quippe, quæ nondum nata eſt, non ullo tempore præſcribi poteſt.
33 II. Quia contra poſſidentem non currit proſcriptio, *l.male agitur.2.C.de preſcript.30.vel.40.annor.* Atqui uterque coheres bona pro indiviſo poſſidet. Ergo contra ipſum præſcriptio procedere nequit III. Quia
34 nemo invitus in communione eſt detinendus, *l. fin. Cod.communi divid. d.l.ſi nõ ſortem.26.§.ſi centum.4. verſ.nemo enim invitus.ff.de condict.indeb.* cum com-
35 munio ſit mater rixarum & contentionum, *l.cum pa-*
36 *ter.77.§.dulciſſimus 20.in fine.ff.de legat.* IV. Quia pacto effici non poteſt, ut conſortes perpetuò in communinne perſeverent, *l.in hoc judicium.14.§.ſi conveniat.1.ff.communi dividund.* Ergo nec præſcriptione hoc induci poterit, *arg. l.nam ſatis.6.§.1.verſ.ſed ſi is. ff.quemadm.ſervitutes amitt. Ioann Petr. de Ferrar. in forma libelli, pro heredit.divid.n 7.* V. Quia ceſſante
37 ratione legis, ceſſat quoque ejus diſpoſitio, *arg.l.adigero.6.§.quamvis.2.ff.de jur.patronat. c. cum ceſſante. 60.ext.de appellat.* Atqui hoc caſu ceſſat ratio, ob quã præſcriptio inducta cenſetur, litium nimirum dirimendarum cauſa, *l.ult.in fine principii ff.pro ſuo.* Si enim res communes nunquam dividi poſſent: diſcordiarum materia maximopere augeretur, delinquendique occaſio præberetur, *argum.d.l.cum pater.77.§. dulciſſim.80 ff.de leg.2.l.in re communi.26.ff.de ſervitut.præd.urban.d.l.ſi non ſort.26.§ ſi cent. 4. ff. de cond. indeb.* Proinde & ipſa præſcriptio ceſſat præſertim cum hoc caſu planè contrarium effectum operaretur.

Huic deciſioni non obſtat *d l.1.§.1. Cod. de annali*
38 *excepr.* in qua dicitur, nullam actionem, ac nec familiæ erciſcundæ, ultra triginta annorum ſpacium durare. *Nam* in iſta lege expreſsè adduntur hæc verba: *ex quo ab initio competit & ſemel nata eſt.* Naſcitur autem hæc actin tum demum, cum coheredes incipiunt ad diviſionem hereditatis provocare. Unde quamdiu liberè & vnlentes in communione perſiſtunt, tamdiu hæc actio naſci non potuit. *Zaſius in d. §.quadam.20.n.13.infr.de actionib.* Deinde lex illa, quæ vetat poſt triginta annos judicium familiæ erciſcundæ intendere, habet locum, quando uterque coheres non poſſedit, *ut notavit Coſtal.ad d.l 1.ff.fam. erciſc.eumq; referens Bronch.d.cent.2.aſſert.14. in fine.* Et licet hæc ſententia Dn. Collegæ Bocero diſpliceat *in Comment.ad §.idem juris.4.hoc tit.n.45.& ſeqq pag. 511.* quia tamen nihil ſolidi affert, ob quod opinationi ipſius inhærendum videri queat: meritò eam repudiandam cenſemus. Atque profectò non niſi ineptè dici poteſt: actionem familiæ erciſcundæ ſtatim ex ipſa rerum communione naſci. Quis enim interea ejus eſſet effectus, aut quæ utilitas, aut quæ neceſſitas, antequam coheredes a communione diſcedere vellent? Quo reſpicit Cajus Iuriſconſultus *in d.l.1.in princ.ff.fam.erciſc.* ubi hanc actionem non ſimpliciter coheredibus, ſed coheredibus, à communione diſcedere vnlentibus, conſtituendam fuiſſe dicit Vide Bachovium *in not.ad Treutl.vol.1.diſp.19.th.8.lit.a & b.* huncq; laudantem Knipſch. *d.exercit.11.q.9.pag.396. cum ſeq. Et hactenus de communione familia.*

Communio rerum ſingulariũ eſt inter eos, quibus 39
quocunque modo res ſingulæ communiter obvenerunt: veluti titulo hereditatis, legati, donationis, *hoc §.noſtro 3.* ſocietatis. *l. 2. in princ. ff.communi divid. l. pro ſocio.38.§.1.& l.ſi actum ſit.43.ff.pro ſocio.* vel etiam caſu, aut voluntate ſociorum, *§.ſi duor. 27. & §. ſeq. ſupr.de rer.diviſ.l arbor.19.in princ.ff.communi divid.*
Communionis autem hujus obligatio duas cauſas 40
continet: rerum ſcilicet communium diviſionem, & præſtationes quaſdam perſonales, *l.1.l.per hoc judicium.4.§.ſicut.3.l.ſi quis.6 §.1.ff.commun.divid. arg. l. item Labeo.22.§.penult.ff fam.erciſc.& §.quadam actiones.20.infr.de actionib. D. Heinr. Bocer.claſſ.3.diſp.18. th.40.edit.2.* Ac ſanè dividi queunt res communes, 41
non ſolum ſociorum propriæ, ſed & emphyteuticæ: quamvis rectius fecerint ſocii, ſi abſtineant ab agri emphyteutici diviſione, ne præſtatio penſionis confundatur, *l.communi.7.in princ.& §.1.ff. communi divid.* Sed & iſthac obligatione continetur res aliena, cujus nomine ſocii Publicianam in rem actionem habent, & quam communiter pignori acceperunt. *d. l.communi.7.§.qui in rem.2. §. ſi duo ſint.6. & §. inter eos.12.ff eod.* ut & prædium, cujus in poſſeſſionem cuſtodiæ cauſa ſunt miſſi; multoq; magis domus, quam damni infecti nomine poſſidere juſſi ſunt: tum & uſusfructus communis, *d.l.7.§.ſed & ſi.7.cum tribus. §§§.ſeqqq.ff.d.tit. Mojer. in diſp.ad lib.10. Pand. tit. 3. th.13.* Quod verò communiter acquiſitum eſt ex latrocinio, vi, aggreſſura, ſacrilegio, peculatu; hoc obligatione non continetur: ut nec, quod communiter precario poſſidetur, vel ex cauſa locati, vel depoſiti, *d.l.communi.7.§.inter prædones.4.& §.ſeq.& §.neq; colonis.11.ff communi divid.* Quod ſi res quædam communis ſit, quæ diviſionem commodè recipiat, veluti fundus: partes ejus ſingulis adjudicandæ ſunt: & ſi unius pars prægravare videatur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. At ſi cõmodè dividi 42
nequeat, veluti homo, aut mul⁹: tunc ea res tota uni adjudicari debet & is invicem alteri certam pecuniã præſtare, *§.eadẽ interveniunt.5.junctis §§.præcedentib. & ſeqq.*

Digitized by Google

& ſeqq. infr. de offic. judic. l. ſi quis putans. 6. §. officio.
10. d. l. commune. 7. §. 1. l. item. 10. ff. communi di-
vid. & l. 2. C. eod. Bocer. d. diſp. 18. theſ. 44. & Me-
jer. d. diſp. theſ. 17. & ſeq. Præſtationes perſonales,
43 quæ iſta obligatione comprehenduntur, in eo con-
ſiſtũt: ſi ſociorum aliquis in rem cauſamve commu-
nem ſumpt⁹ fecerit: aut ex ea fructus vel mercedem
perceperit, d. l. per hoc judic. 4. §. ſicut. 3. & §. ult. cum
ſeq. d. l. ſi quis putans. 6. in pr. §. 1. 2. & 3. l. in ſumma. 11. l.
in hoc jud. 14. §. 1. ff. communi divid. vel dolo aut
culpa damnum communioni dederit, l. in communi.
3. l. ſi is, cum quo. 20. l. Sabinus. 28. ff. d. tit. Quæ
præſtationes etiam in eo verſantur: ſi quæ inter ſo-
cios conventio interpoſita fuerit, veluti ut fructus
alternis annis perciperent, d. l. 3. §. 1. l. ſi convenerit.
23. ff. eodem. Ad perſonales præſtationes & illud
pertinet: quod pati tenetur ſocius, ut alter ſocius,
cum opus fuerit, ædes communes, aut communem
parietem reficiat, vel quippiam in eum immittat,
l. ſi ædes communes. 12. ff. communi divid. Cujac. lib. 7.
queſtion. Papin. pag. 139 & ſeqq. Ut & illud: quod
ſocius ſocio, cui quid adjudicatur, cavere tenetur
de evictione, l. item quamvis. 10. §. ult. ff. communi
divid. arg. l. heredes. 25. §. penult. ff. famil. erciſ. & l.
ſi familia. 14. C. eod. itemque de eo, quod ſub condi-
tione debetur, l. cum ſocis. 16. ff. communi divid. Ve-
rum de perſonalibus præſtationibus generaliter hic
obſervandum: eas hac obligatione de geſto negocio
eatenus contineri, quatenus ſuæ partis cauſam ſo-
cius expeditè gerere non potuit, d. l. ſi quis. 6. §. ſive
autem. 2. verſ. hoc autem. & verſ. ſeq. & §. ſi damni
infecti. 7. l. arbor. 19. §. ſi per eundem. 2. ff. communi
divid. l. penult. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. &c. l. ſi com-
munes. 40. ff. de negoc. geſt. quatenus item rem eſſe
communem ſcivit, d. l. in hoc judicium. 14. in princ.
& l. ſi quis cum. 29. ff. communi divid. D. Bocer. d. di-
ſput. 18. th 49.
44 Ex hac communione deſcendens actio, communi
dividundo appellatur: & mixta eſt, d. §. quadam a-
ctiones. 20. infr. de action. bonæ fidei, §. action. 28. infr.
eod. d. l. in hoc judicium. 14. §. 1. verſ. quia bona fidei.
ff. communi divid. & perpetua, Forſter. junior lib. 4.
diſp. ult. th. ult. ad lit. A. Eaque eſt vel directa, vel
utilis, d. l. ſi quis putans. 6. in princ. & §. 1. ibi, utili
tamen, & l. ſeq. §. ex quibusdam. 3. & §. ſi duo. 6. l. in
ſumma. 11. & l. ſi quis. 29. circa princip. ibi, nec utile
dandum. ff. communi divid. Directa competit, ſi
45 proprietas rei ſit communis, d. l. per hoc judicium. 4.
in pr. ff. d. tit. utilis verò, ſi quod aliud jus commu-
ne fuerit, veluti uſusfructus aut pignus, d. l. commu-
ni. 7. §. ſi duo ſint. 6. & §. ſeq. ff. eod. l. ſi cujus. 13. §.
ſed ſi inter. 3. ibi, quaſi communi dividundo ff. de uſu-
fructu juncta l. Lucio. 4. in fine. ff. de aqua quotid. &
æſtiva. Item directa locum habet, ſi quis ſciens, ſi-
bi rem eſſe cum vero ſocio communem, quid in eam
impendit, fructusve ex ea percepit: utilis, ſi quis
putans ſibi cum Titio rem communem eſſe, cum ſit
communis cum alio, tale quid fecerit, d. l. ſi quis. 6.
in princ. & d. l. ſi quis cum. 29. in princ. ff. commun. di-
vid. Denique directa datur, ſi corpora manſerint
communia: utilis autem, ſi non manſerint commu-
nia, ſed vel interierint, vel ab altero ſocio alienata
fuerint, d. l. ſi quis. 6. §. 1. l. ſed poſtquam. 9. & d. l. in ſum-
ma. 11. ff. eod. Cæterum an correo, adverſus correum,
competat actio communi dividundo, explicat D.
Collega Beſoldus in delib. jur. ex lib. 10. Pandect. tit. 3.
pag. 580. & ſeq. Illud porrò commune eſt utriusq; ju- 46
dicii, familiæ ſcilicet erciſcundæ, & communi divi-
dundo: quod ſi coheres, vel ſocius aliquis in diviſio-
ne ultra partem dimidiam læſus ſit: condictione ex
lege, ad reſcindendam diviſionem, agere poteſt: ſive
ſine judice, ſive accepto arbitro, ſive per ſortem fa-
cta fuerit diviſio, l. Lucius. 38. in fin. ff. famil. erciſc. l. ſi
ſoror. 8. Cod. de collationib. l. majorib. 3. Cod. communia
utriusq; judic. ubi Bart. Bald. Salic & Sichard Schurff.
conſ. 28. n. 9. cent. 1. Weſenb. conſil. 74. n. 8. part. 2. Pinel.
ad l. 2. Cod. de reſc. vend part. 2. c. 1. n. 4. cum ſeqq. & D.
Bocer. d. claſſ. 3. diſp. 18. th. 52. ad. 2. Vide D. Beſoldum in
dictis delibat. jur. ex lib. 10. Pand. tit. 2. num. 2. pag.
577.
Quæri hic non incommodè poterit: ecquid præ- 47
cepto teſtatoris effici queat, ne à communione di-
ſcedatur? Et (quicquid in contrarium afferat Alexan-
der de Imola in d. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. 4 ff.
de condict. indebiti) verius eſt: teſtatorem aut patrem
non poſſe præcipere filiis vel heredibus, ut bona he-
reditaria in perpetuum non dividant. Quia bonum 48
eſt argumentum à contractibus ad ultimas volunta-
tes. arg. l. ſervum filii. 44. §. eum, qui. 5. ff. de leg. 1. præ-
ſertim quando non poteſt reddi ratio diverſitatis.
Everhard. in Topic. in loc. à contract. ad ult. volunt. n. 1.
Sed per contractus inter vivos perpetua communio
induci non poteſt, d. l. in hoc judicium. 14. § ſi conve-
niat. 2. ff. commun. divid. Ergo nec in ultimis volun-
tatibus fieri poteſt: cum ſubſit eadem ratio, ne diſ-
cordiæ & rixæ inter ſocios oriantur, d. l. cum pater.
77. §. dulciſſimis. 20. ff. de legat. 2. Et ita ſentiunt Paul.
de Caſtr. & Iaſon ad d. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. 4.
ff. de condict. indebit. Iul. Clarus lib. 3. recept. ſentent. §.
teſtamentum. q. 67. Schneidevvin. ad d. §. quadam a-
ctiones. 20. n. 21. & ſeqq. infr. de actionib. Hænon. diſput.
17. ad Inſtit. controverſ 20. lit. B. Paulus Berens diſput.
12. ad Inſtitut. them. 3. quæſt 6. & Philippus Knipſchilds
exercitat. Acad. 11. quæſt. 7. pag. 394.
Hanc ſententiam non evertit l. fin. §. Lucius. 3. ff. 49
de legat. 2. & l. Lucius. 78. in princip. ff. ad SC. Tre-
bellian. ubi dicitur, teſtatorem poſſe præcipere com-
munionem heredibus. Nam ibi diviſio hereditatis
non prohibetur: ſed præcipitur, ut filia & uxor in
communionem conferant res, ut poſtea æqualiter
diviſio fieri poſſit, ſicut hoc importat collatio bo-
norum, de qua tot tit. ff. & Cod. de collat. bonor. De-
inde poſito & conceſſo, quod illic diviſio prohibea-
tur: non tamen in perpetuum uxor & filia dividere
prohibentur. Itaque non omnis planè dividendi po- 50
teſtas iis adempta intelligitur. cum nemo invitus in
commu-

communione manere compelletur. *d. l. fin. C. communi divid. & dictum ſuprà num.* 34.

51 Eidem ſententiæ non repugnat *l. 1. ff. pro ſocio.* ubi cùm ſocietas in perpetuum contrahi poſſit: dicendum videtur, quòd etiam teſtator communionem præcipere valeat: ſiquidem argumentum à contractibus ad ultimas voluntates procedere, apparet *ex d. l. ſervum. 44. §. eum, qui. 5. ff. de legatis.* 1. Etenim Paulus Jureconſultus, *ut ſemetipſum ibidem declarat*, non intelligit tempus infinitum, ſed finitum, quamdiu ſcilicet ſocii vivant. Et ſanè dubium non eſt ullum, quin prohibitio teſtatoris ad certum tempus facta ſubſiſtat, *argument. l. ſi qui ita. 4. in princip. ff. de conditionibus inſtitutionum.* ubi teſtator heredibus præcipit & mandat, ne intra ſedecim annos dividant. Et hanc communem eſſe opinionem teſtatur Gratus *conſil. 66. numer. 24. lib. 2.* cumque citans Clarus. *d. quaſt. 67. num. 2.*

52 Præterea non adverſatur, quòd voluntas teſtatoris, tanquam lex, ſervari debeat. *Novel. 22. cap. 2. in princ. l. 1. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Quia illud verùm quidem eſt, niſi voluntas illa diſpoſitioni juris contrarietur; aut utilitati publicæ, quæ ſuadet, neminem invitum in communione detineri, repugnet. *l. nemo poteſt. 55. ibique Dd. ff. de legat. 1. d. l. cum pater. 77. §. dulciſſimis. 20. ff. de legat. 2. & d. l. fin. C. communi dividundo.* Hancque ſententiam noviter quoque ita defendit Dn. Collega Bocerus *hic numer. 59. & aliquot ſeqq. pag. 512.*

§. Heres quoque. 5.

Heres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur: (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negocium legatarius geſſiſſe propriè dici poteſt:) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus: quaſi ex contractu debere intelligitur.

SUMMARIA.

1. *Quarta quaſi contractus ſpecies conſiſtit in herede, ob aditam hereditatem legatariis ad præſtanda legata obligato.*
2. *Cur heres legatariis ex quaſi contractu teneatur.*
3. *Actio legati ſive ex teſtamento cui, & contra quem & ad quid detur.*
4. *An quemadmodum legatariis, ita etiam creditoribus hereditariis, heres ex quaſi contractu obligetur.*
5. *Ex perſonâ ſucceſſorum qualitas obligationis immutari non ſolet.*

1 QUARTA ſpecies quaſi contractûs hoc loco enarratur, *aditio* ſcilicet *hereditatis*: quâ heres adiens hereditatem obligatur legatariis, ad præſtanda ſive ſolvenda legata, quæ à teſtatore ſunt relicta. *l. ſi quis abſentis. 5. §. heres. 2. ff. de obligat. & actionibus. Wegner. Diſputat. 13. ad Inſtit. th. 4. lit. a. & b.* Ideo autem heres legatariis ex quaſi contractu tenetur: quia inter heredem & legatarios neque eſt contractus, neque maleficium, *hoc §. noſtro.* Contractus non eſt: quia heres neque cùm legatariis, neq; cum teſtatore ullum negocium contraxit. Maleficium non eſt: quia heres nihil deliquit: nec propter delictum aut maleficiùm legatariis debet legatum. Itaque reliquum eſt, ut quaſi ex contractu heres obligatus dicatur: cùm adeundo hereditatem quaſi contrahere cum legatariis videatur. *l. 3. §. ult. & l. ſeq. ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Hinc actio legati, vel ex teſtamento, in perſonam deſcendit: quæ legataria, contra heredem, legati præbendi cauſa datur. *§. ſed olim. 2. in fine. ſupr. de legat.* ubi *num. 9. & ſeqq.* de hac, & aliis actionibus, legatario, pro conſequendis legatis, competentibus latiùs diſſeruimus. Cæterùm an, quemadmodùm legatariis; ita etiam creditoribus hereditariis, heres ex quaſi contractu obligari putandus ſit, controvertitur: Sed probabilius eſt, & verius: aditâ hereditate, creditores heredem ſcriptum convenire debere, non ex novo quaſi contractu, ex aditione hereditatis inducto: ſed potiùs ex contractu antiquo, quo tenebatur defunctus, cujus perſonam heres ſuſtinet & repræſentat. Nam ex perſona ſucceſſorum vel heredum qualitas obligationis, qua defunctus tenebatur, immutari non ſolet. *l. 2. §. ex his igitur. 2. ff. de verbor. obligat.* Proinde ſi ex vero ac proprio contractu tenebatur defunctus, ſimiliter heres quoque obligatus eſſe dicendus eſt; ut, *poſt alios*, docent Emanuel Coſta *in c. ſi paterfamilias. 1. part. 2. verb. Trebellianica. num. 10. de teſta. in 6.* Vaſquius *de ſucceſſ. creat. libr. 2. §. 17. numer. 48. & 49.* hosque citans Heigius *in hoc §. noſtro. num. 6.* argumento *totiùs tit. C. ut actiones & ab heredibus, & contra heredes incipiant.* Quibus adſtipulantur quoque Hermannus Vultejus *hic numer. 5. & lib. 1. juriſprud. Roman. cap. 42. num. 21. Timæus* Faber *diſputat. 25. ad Inſtitut. Imperiales th. 4. lit. c.* Dominicus Arumæus *Exercitat. Juſtin. 15 th. 13. D. Bocer in hoc §. num. 11. & 12. pag. 514 & D. Rümelin. Exercitat. 16. ad Inſtitut. th. 5. lit. b. pag. 148. Knipſchilds exercitat. Acad. 11. quæſt. 10. pag. 398. & Richter in tract. de contractibus, diſputat. 13. th. 3. ad lit. d. pag. 389.*

2

3

4

5

§. Item is, cui. 6. & §. ex quibuſdam. 7.

Item is, cui quis per errorem non debitum ſolvit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus eſſe, ut ſi certiorem rationem ſequamur: magis (ut ſuprà diximus)

Digitized by Google

ex diſtractu, quàm ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſolvendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur, ut diſtrahat potiùs negocium, quàm contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur: & ideo condictione tenetur.

§. 7. Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit. Sic namque definierunt veteres: ex quibus cauſis infitiando lis creſcit, ex iis cauſis non debitum ſolutum repeti non poſſe: veluti ex lege Aquiliâ, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa conſtituta per damnationem cuique legata fuerant. Noſtra autem conſtitutio, cum unam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, hujuſmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit: ſed non omnibus legatariis hoc præbuit, ſed tantummodo in iis legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis eccleſiis, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta ſunt: quæ ſi indebita ſolvantur, non repetuntur.

Summaria.

1 *Quinta quaſi contractus ſpecies, indebiti ſolutio.*
2 *Nemo ſuum jactare præſumitur.*
3 *Ad hunc quaſi contractum quid requiratur.*
4 *Quodnam indebitum hic intelligatur.*
5 *Obligatio naturalis, licèt non producat actionem: parit tamen exceptionem.*
6. *Quod quis ſciens ſolvit, non repetit.*
7 *Error duplex: facti & juris, & quid uterque.*
8 *Quæ actio ex iſto quaſi contractu competat.*

1 QUINTA & poſtrema ſpecies quaſi contractûs,
hic proponitur, ſcilicet, *ſolutio indebiti.* Cùm
enim quis indebitum, quod per errorem ſe debere
exiſtimat, tanquam debitum alteri ſolvit, etſi reverâ
negocium non contrahat, nec alterum, cui ſolvit,
ad rem indebitè ſolutam reſtituendam obligare intendat,
ut cui potiùs animus ſit obligationem, quàm
falſo ſubeſſe putabat, diſtrahere, quam novam obligationem
contrahere, *l. ſi quis abſentis. 5. §. is quoq;
qui non debitum. 3. ff. de obligationibus & actionibus*
præſumitur tamen rem indebitam ſolvens cum altero
conveniſſe de re ſolutâ, ſi indebita apparuiſſet, ſibi
2 reſtituendâ: quoniam nemo ſuum jactare creditur,
*arg. l. cùm de indebito. 25. in pr. verſ. qui enim ſolvit. ff.
de probationibus & l. ſi de eo. 40. §. 1. ff. de acquir. vel amitt.
poſſeſſ.* Eoque animo præſumitur & alter accepiſſe
ſolutum, ut ſi non eſſet debitum, tum illud reſtitueret,
perinde ac ſi creditum ſibi fuiſſet. Adhunc 3
igitur quaſi contractum primò requiritur, ut indebitum
ſolvatur. Indebitum autem hic intelligitur, 4
quod omnino non, adeòque nullo jure, nec civili,
nec naturali, debetur. *l. ſi non ſortem. 26. §. indebitum.
3. & l. in ſumma. 65. §. fin. ff. de condict. indebit.* Nam ſi 5
vel naturaliter ſaltem debitum ſolvatur: nulla ejus
eſt repetitio: quia tametſi obligatio naturalis non
producit actionem ad rem perſequendam: parit tamen
exceptionem ad rem debitam retinendam. *l.
naturalis 10. ff. de obligat. & actionib. l. naturaliter. 13.
l. ſi pœna. 19. in pr. d. l. ſi non ſortem. 26. §. libertus. 12. l.
Iulianus. 60. in pr. l. ſi quod dominus. 64. ff. de condict.
indebit. l. ſed etſi. 9. in fin. & l. ſeq. ff. ad ſenatuſconſult.
Macedon.* Deinde requiritur, ut indebitum ex erro- 6
re ſolvatur. Etenim quod quis ſciens, ſe non debere
ſolvit; non repetit. *l. 1. in fine. ff. de condict. indebit. l.
indebitum. 9. in pr. Cod. eod.* cùm id accipienti donare
voluiſſe intelligatur. *l. qui fundum. 7. §. ſervus. 2. in
fin. ff. pro emptore. l. cujus. 53. ff. de reg. jur.* Præterea 7
requiritur, ut indebitum errore facti ſolvatur. Errorem
quippe duplicem eſſe, facti & juris, pluſquam
manifeſtum eſt. *l. 1. in princ. l. regula. 9. in pr. & §. ſed
facti. 2. cum §. ſeq. & tot. tit. ff. de juris & facti. ignorant.*
Ille dicitur, quo quis in facto errat, exiſtimans factum
quid eſſe, quod tamen factum non erat: hic verò
dicitur, quo quis jure quid fieri putat, quod tamen
jure non fit. *d. l. 1. §. 1. & paſſim. ff. d. tit.* Et hic
poſterior error, ſoluti repetitionem impedit. *l. error.
9. C. ad leg. Falcid. l. cùm quis. 10. C. de juris & facti ignorant.
l. ſi per ignorantiã. 6. & l. ſeq. C. de condict. indeb.
& tradit hic Marcilius, latèque Andreas Cludius
in Commentar. de condict. indebit. c. 1. num. 14. & ſubſequentibus
nec non Timæus Faber diſputat. 25. ad Inſtit.
Imperial. th. 5. ad verſ. controverti hic ſolet, &
itemque Iuſtus Schütz. exercitation. jur. Diſputat. 17.
th. 10. pag 265. & ſeq.* Ex hoc porrò quaſi contractu 8
proficiſcitur actio, quæ condictio indebiti vocatur:
quâ quis repetit id, quod indebitè per errorem alicui
ſolvit. Sed hanc actionem, adeoque argumentum
totius hujus 6. & 7. §. abundanter expoſuimus
ſuprà *ad §. is quoque. 1. tit. quibus mod. re contrahit.
obligatio.* Illud hîc addendum quòd Donellus,
*lib. 14. Comment. de jure civ. cap. 16. pag. 275. &
ſeq.* ſtatuit: condictionem indebiti naſci ex
vero contractu. Cujus rationes nervosè
confutat Bachovius *hic num. 2.
pag. 837.*

PER-

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

Tit. XXIX.

Expoſitis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus, acquiri nobis non ſolùm per noſmetipſos, ſed per eas quoque perſonas, quæ in noſtrâ poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros: ut tamen, quod per ſervos noſtros nobis acquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum, hoc dividatur ſecundùm imaginem rerum proprietatis & uſusfructûs, quam noſtra decrevit conſtitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet patre actionem movente, ſecundùm novellæ noſtræ conſtitutionis diviſionem.

§. 1. Item per liberos homines & alienos ſervos, quos bonâ fide poſſidemus, acquiritur nobis: ſed tantùm ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtrâ acquirant.

§. 2. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum, vel uſum habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis acquiritur.

§. 3. Communem ſervum pro dominicâ parte dominis acquirere certum eſt: excepto eo, quod nominatim uni ſtipulando, aut per trationem accipiendo, illi ſoli acquirit: veluti cum ita ſtipulatur, Titio Domino meo dare ſpondes? Sed ſi domini unius juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licèt antea dubitabatur; tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantùm acquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſuprà dictum eſt.

Summaria.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Obligatio per quas perſonas nobis acquiratur.*
3 *Conditio noſtra melior fieri poteſt per liberos noſtros & ſervos, deterior non item.*
4 *Differentia inter liberos & ſervos hoc loci notanda.*
5 *Iure ff. filiusfamilias in bonis adventitiis æquè, ac profectitiis, nihil prorſus juris habuit.*
6 *Intellectus l. profectitia. 5. & l. avus. 79. ff. de jure dot.*
7 *Intellectus l. filius. 22. §. 1. ff. de inofficioſo teſtament.*
8 *Recenſentur plures aliæ perſonæ, per quas nobis obligatio acquiritur.*

DIXIT Imper. Juſtinianus ſuprà, *in tit. 9 per* 1
quas perſonas cuique acquiritur. lib. 2. de perſo-
nis, per quas nobis res ipſæ, earumque dominia adij-
ciantur: hoc titulo demonſtrat, per quas perſonas
obligationes, & conſequenter actiones nobis acqui-
rantur. Acquiritur autem nobis obligatio non ſo- 2
lùm per nos metipſos, ſed etiam per liberos & ſer-
vos, noſtræ poteſtati ſubjectos, *per principium hujus*
tit. Ejuſque ratio eſt perſpicua: quia per liberos 3
noſtros & ſervos conditio noſtra melior fieri poteſt,
deterior non item: ac proinde acquirere nobis poſ-
ſunt: alienare noſtra, ſine noſtrâ voluntate, non
poſſunt, *argument. l. contra. 28. § ult. ff. de pact. l. pe-*
nult. in fine. ff. depoſiti l. melior. 133. ff. de reg. Eſt au- 4
tem differentia inter liberos noſtros & ſervos hîc
notanda: quòd ſervi quicquid acquirunt, totum
noſtrum fiat: at quod liberi acquirunt, ſi quidem
ex cauſa profectitia, id totum & in ſolidum fiat no-
ſtrum: ſin ex obligatione, aliave cauſa adventitiâ:
ejus quidem uſusfructus nobis parentibus quæra-
tur; proprietas verò ad liberos pertineat. *l. cùm o-*
portet. 6. Cod. de bonis, quæ liberis, &c. Si quid igitur
ſervo noſtro debeatur: nos ſoli agere poſſumus. I-
demque eſt, quando liberis noſtris quid ex causâ
profectitiâ debetur. At ſi quid debeatur iis ex cau-
ſa adventitii peculii: actio eſt communis: ita ut
ipſi quidem agant conſenſu noſtro, ſi nos uſumfru-
ctum amplecti nolimus: nos verò agamus, filiis ta-
men conſentientibus, ſi uſumfructum in bonis eo-
rum adventitiis amplectamur. *l. ultim. in pr. & §. ubi*
autem. 3. Codic. d. titul. Ea itaque in parte jus Pande- 5
ctarum correctum eſt. Iſto quippe jure filiusfami-
lias in bonis adventitiis æquè, ac profectitiis, nihil
prorſus juris habuit: ſed omnia patri, tam proprie-
tatis, quàm uſusfructûs ratione, acquiſivit. Id quod
vel ex pr. hujus tit. manifeſtè probatur: ubi Juſtinia-
nus novâ ſuâ conſtitutione ſancitum eſſe profitetur,
ut filiofamilias proprietas in reb⁹ adventitiis quære-
retur. Idem confirmatur *ex l. filia, licèt. 12. verſ. cum*
autem frater. C. de collationib. ubi ante Juſtinianum
nulla ſit differentia inter profectitia & adventitia,
tantumq; excipiuntur caſtrenſia. Quod magis cor-
roboratur *ex l. fin. Cod. eod tit.* ubi novè Juſtinianus
decidit, ut adventitia non conferantur. Ex quo ſi-
ne ullo negocio colligitur, quòd ante eum talis dif-
ferentia non fuerit.

Huic deciſioni non obſtat *l. profectitia. 5. & l.* 6

avus. 79. ff. de jure dot. ubi cùm plus juris filiæfamilias in adventitia, quàm profectitiâ dote competat: dicendum videtur, jure quoque Pandectarum diſcrimen inter bona profectitia & adventitia fuiſſe conſtitutum. Non, *inquam*, hæ leges obſtant. Nam de dote duntaxat loquuntur: in quâ quidem filiæfamilias ſpeciali quadam ratione plus juris competit, ſi acquiſita fuerit ab extraneo, quàm ſi à parente. Idem autem diſcrimen, quo ad cætera bona liberis, in poteſtate exiſtentibus, acquiſita, jure Pandectarum obſervatum haudquaquam fuit. Non igitur, quod ſingulari ratione conſtitutum eſt in bonis dotalibus, ad alia bona extendendum eſt, *argum. l. quod verò. 14. cum duab. ſeqq ff. de legib.*

7 Nihil etiam reſiſtit. *l. filius. 22. §. 1. ff. de inoffic. teſtament.* ex cujus §. verbis nonnulli inferunt: patrem ibi inofficioſi querelâ egiſſe, nomine filii: eumque ſic agentem commodum victoriæ filio parare: ac per conſequens filium jure Digeſtorum non ex omnibus cauſis patri acquiſiviſſe: ſed quod ex bonis maternis obvenerit, ipſius fuiſſe. *Etenim*, ſecundum ſaniorum quorundam intellectum, in ſpecie illius legis non pater, ſed filius inofficioſi egit. Quod evincitur ex illis verbis; *an, quod patri datum eſt, publicaretur?* Nam ſi Juriſconſultus in eo §. loqueretur de caſu, quo pater nomine filii ageret, non ſatis conveniret dicere, *an quod patri datum, publicaretur*: ſed diceret Juriſconſultus, *an quod ei datum eſſet publicaretur?* Ex quo dilucidè patet, verbum illud, *alii*, in textu poſitum, non ad filiumfamilias, ſed ad patrem, cui ex victoriâ filii agentis commodum paratur, neceſſariò referendum eſſe. Atque ita eo textu noſtra hæc, eaque receptiſſima Doctorum ſententia, magis ſtabilitur, quàm evertitur. Ex eo ſiquidem evidens eſt: filiumfamilias, qui adverſus matris teſtamentum querelâ inofficioſi agit, non ſibi, ſed patri commodum victoriæ parare. Et hanc opinionem, utpote veriſſimã, pluribus juribus ac rationibus exactiſſimè confirmat Arius Pinclus *ad l. 1. Cod. de bon. matern. part. 1. pag. mihi. 84. num. 12. 13. 14. 20. & ſeq.* ubi ſimul *num. 34. uſque ad finem* deciſionem illam *Imperatoris Conſtantin. in d. l. 1. Codic de bon. matern. & Iuſtinian. in d. l. cùm oportet. 6. Cod. de bonis, quæ liberis, &c.* qua ſtatuitur, patrem in bonis adventitiis non, ut olim, plenã proprietatem, ſed uſumfructum tantum ad dies vitæ uſque conſequi, multis egregiis ampliationibus exornat.

8 Porrò præter liberos noſtros & ſervos, ſunt & quatuor perſonæ aliæ, per quas nobis obligatio acquiritur. Primùm illi, quos bonâ fide poſſidemus; ſive ſint homines liberi, ſive ſervi alieni. *§. 1. hoc tit.* Secundò ſervi fructuarii, id eſt, in quibus uſumfructum habemus. *§. 2. hoc tit.* Tertiò ſervi communes hoc eſt, partim noſtri, partim alieni. *§. 3. hoc tit.* Quarto procuratores noſtri. Sed ingens eſt cùm inter has quatuor perſonas & prædictas, id eſt, liberos & ſervos, tum inter has ipſas quatuor inter ſe differentia *ut videre eſt ex hoc tit. item §. de iis autem ſervis. 4. ſupr per quas perſon. cuique acquirit. & §. ultim. ſupr. de ſtipulat. ſervor.* Quanquam de quartâ perſonâ, id eſt procuratoribus noſtris nihil hic adferatur: ſed de iis abundè dictum eſt *in §. ex his itaque 5. ſupr per quas perſon. cuique acquiritur.* Cæterum quanta olim inter ſervos & filiosfamilias, ratione acquiſitionis, differentia fuerit, diligenter explicat Antonius Faber *lib. 7. conjecturar. jur. civil. cap. 9.* Quatenus item patri per filiumfamilias acquiratur, latiſſimè noviter expoſuit Illuſtris Georg. Acacius Enenckel. *in tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 4. c. 1. & aliquot ſeqq.*

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

Tit. XXX.

Principium Tit.

Tollitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur: vel ſi quis conſentiente creditore, aliud pro alio ſolverit. Nec intereſt, quis ſolvat: utrùm ipſe, qui debet, an alius pro eo. Liberatur enim & alio ſolvente: ſive ſciente, ſive ignorante debitore, vel invito eo, ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit: etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus.

SUMMARIA.

1 *Continuatio hujus tituli.*
2 *Contraria juxta ſe poſita magis eluceſcunt.*
3 *Quot modis obligatio ipſo jure tollatur.*
4 *Quibus modis ope exceptionis obligatio eliditur.*
5 *Verbum ſolutionis, itemque ſatisfactionis & liberationis, quomodo accipiatur.*
6 *Solutio, in ſpecie accepta, definitur.*
7 *Aliud pro alio, invito creditori non ſolvitur.*
8 *Hujus regulæ exceptio.*
9 *Utrùm creditori invito, pro re debitâ, æſtimatio ſolvi poſſit.*
10 *Intellectus l. ſi quis argentum. 35. in pr. C. de donationibus.*
11 *Intellectus l. Titia. 35. in pr. ff. de aur. & arg. legato.*
12 *Intellectus l. quotiens. 59. & l. ſeq. ff. de verb. obligat.*
13 *Particularem ſolutionem creditor recipere regulariter non cogitur.*
14 *Solutio fieri debet legitimo tẽpore, loco, modo & cauſa.*
15 *An invito creditore debitor ante diem ſolvere poſſit.*
16 *Sub conditione quod debetur; id, pendente eâ, ne volenti quidem creditori utiliter ſolvitur.*

17 *Purè*

Digitized by Google

17 *Purè debitum an & quatenus confeſtim ſit ſolvendum.*

18 De loco *diſſolvendi debiti à contrahentibus conſtiento, vel non conſtitute.*

19 *Modus ſolutionis in quo verſetur.*

20 *Statuliberum ſolvens, vel pignoratum, &c. an liberetur.*

21 Conciliatio *l. ſtatuliberum. 9. §. 2. ff. de ſtatuliber. cum l.* N*eratius. 63. ff. de condict. indebit.*

22 *Debitor liberatur, quoties ſine culpâ ejus accidit, ut res promiſſa ſolvi non poſſit.*

23 *Solutio ex quâ cauſa fieri debeat.*

24 *Qui ſolvere poſſint.*

25 *Quibus rerum ſuarum adminiſtratio adimatur.*

26 *Solutio alienationis eſt ſpecies.*

27 *Pupilli & minores quatenus rectè ſolvant. Item intellectus l. interdum. 29. ff. de condict. indebit.*

28. *Furioſi & prodigi ſolvere nequeunt.*

29 *Obligatio regulariter non eſt in ſervis.*

30 *Quibus caſibus ſervi ſolvere valeant.*

31 *Perduellionis, &c. rei non ſolvunt: & quare.*

32 *Odioſa reſtringenda potiùs ſunt, quàm extendenda.*

33 *Ratione debiti proprii qui ſolvant.*

34 *Ratione debiti alieni, in ſe ſuſcepti, qui ſolvant.*

35 *Ex mandato qui pro aliis ſolvant.*

36 *Ex adminiſtratione qui pro aliis ſolvant.*

37 *Sine mandato quilibet ſolvere poteſt pro debitore, etiam invito.*

38 *Regula (invito beneficium non datur) de quo beneficio accipienda.*

39 *Nemo invitus obligatur.*

40 *Proniores eſſe debemus ad liberandum, quàm ad obligandum.*

41 *Quibus ſolvi poſſit.*

42 *Quomodo pluribus creditoribus utiliter ſolvi queat.*

43 *Furioſo & prodigo an rectè ſolvatur.*

44 *Pupillis an & quatenus rectè ſolvatur.*

45 *Solutionem minori factam quando pleniſſima, ſicq; reſtitutioni in integrum non obnoxia, liberatio ſequatur.*

46 *Conſideratio & interpretatio l. ſancimus. 25.* C. *de adminiſtrat. tutor. vel curat.*

47 *Sententia & explicatio §. nunc admonendi. 2. ſupr. quib. alien. lic. vel non.*

48 *Sententia l. Lucius. 46. §. tutela. 5. & §. fin. ff. de adminiſtr. & peric. tutor. & ſimilium.*

49 *Adverſus liberatum reſtitutio non datur.*

50 *Obligatio, ipſo jure perempta, ex eventu non reviviſcit.*

51 *Cum tutoribus & curatoribus regulariter bene contrahitur.*

52 *Vnaquæq; res ſuo domino perit.*

53 *Tutor an & quatenus ſit rerum pupillarium quaſi dominus. & num. 59.*

54 *Conſideratio l. verum. 11. §. 4. ff. de minoribus 25. an.*

55 Con*ſideratio l. ſolutam 49. ff. de ſolutionib.*

56 *Quatenus debitor pupillaris tutori aut pupillo ſolvere cogatur.*

57 *Qui poteſt exigere, idem & liberare poteſt.*

58 *Heredibus creditorum rectè ſolvitur.*

59 *Pro crediteribus qui habeantur.*

60 *Procurator vel verus eſt, vel falſus: verus aut generalis, aut ſpecialis: & quatenus alterutri rectè ſolvatur.*

61 *Solutio, falſo procuratori facta, quibus caſibus convaleſcat.*

62 *Servis actoribus ſolvi poteſt.*

63 *Poteſtas alii ſolvendi à quo, & cui, & quomodo detur.*

64 *Solutionis cauſa in contractu adjecto rectè ſolvitur.*

65 *Si ſolutionis gratiâ adjectus ſtatum ſuum ante ſolutionem mutârit: nunquid ei utiliter ſolvi poſſit, ita ut promiſſor ſolutione liberetur.*

66 *Intellectus l. Stichum. 95. §. uſumfructum. 6. ff. de ſolutionib.*

67 *Vis & effectus ſolutionis rectè facta.*

68 *Fidejuſſoris ſolutio etiam reo proficit, & vice verſa: & utriuſq; ratio.*

69 *Si quis pluribus ex cauſis unum debitum ſolvat, quod nam ſolutum videri debeat.*

70 *Certam legem dicere ei poſſumus, quod ſolvimus.*

DE conſtituendis & acquitendis obligationibus 1
tractatum eſt titulis ſuperioribus: nunc hoc titulo de iiſdem diſſolvendis & tollendis percommodè agitur. Siquidem contraria, *uti vulgò dicitur,* 2
juxta ſe poſita magis eluceſcunt, *argum. l. 1. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. jur. l. Pomponius. 40. §. ſed & it. ff de procuratorib. l. & ſi contra. 35. in fin. ff de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* Quatuor autem modi, quibus 3
ipſo jure tollitur, adeoque penitus extinguitur obligatio, ſub hoc titulo explicantur: ſolutio, acceptilatio, novatio, & contrarius conſenſus, ſive pœnitentia vel diſſenſus. Sunt & alii, ſed minùs celebres & uſitati: ut delegatio, confuſio, compenſatio, depoſitio & ſubſignatio, reique debitæ ante moram à debitore factam contingens interitus, &c. De quibus accuratè ſubtiliterq; diſputant *B. Briſſonius in Commentar. de ſolut. & liberat. lib. 2. Arumæus exercit. Iuſtin. 16. theſ. 6. cum aliquot ſeqq. Vulteius lib. 1. Iuriſprud. Rom. cap. 52. cum ſeqq. Schneidevvin. in §. fin. infr. hoc tit. num. 6. & ſeqq. ibidemq; D. Bocer. num. 11. cum ſeqq. pag. 555. & ſeq. Iohan. Zanger. in tr. de exceptionib part. 3. cap. 1. cum ſeqq. Denll lib. 16. Commentar. de jur. civil. cap. 1. & aliquot ſeqq. itemq; Pyrrhus Maurus Aretinus in tract. de ſolutionib. cap. 2.* Sed & 4
ope exceptionis nonnunquam obligatio eliditur: ut pacto, ſententiâ, tempore, jurejurando, & modis aliis, *de quibus infrà ſub tit. de exceptionib. aliquando, annuente Chriſto, diſpiciemus.* Primus autem mo- 5
dus diſſolvendæ obligationis ipſo jure, eſt *ſolutio,* de quâ in hoc principio. *Solutionis* verbum aliâs generale eſt, & omnes perimendæ obligationis modos

complectitur. *l. ſolutionis. 54. ff. de ſolutionib. l. ſolutionis verbo. 176. ff. de verb. ſignificat*, aliâs eſt ſpeciale, *ut hic, & in t. ff. de ſolut. & liberat.* Sic & *ſatisfactionis* verbum interdum latè ſumitur, interdum anguſtè: latè, ut eo omnes tollendæ obligationis modi contineantur. *d. l. ſolutionis. 176. ff. de verbor. ſignificat.* anguſtè, ut eo non omnes modi; ſed, exceptâ ſolutione, reliqui comprehendantur. Solet enim plerunque in jure ſolutio diſtingui & ſejungi à ſatisfactione. *l. item liberatur. 6. in princip. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit. l. ſi rem. 9. §. omnes. 3. ff. de pignorat. act. l. ſi ſe non obtulit. 4. §. ait prætor. 3. ff. de re judicat. l. quod vendidi. 19. ff. de contrah. empt. l. ſed & ſi quid. 25. §. 1. ff. de uſufruct. l. ſolutam. 49. in fine. ff. de ſolutionib.* Eſt & tertium verbum huc pertinens, nempe *liberatio:* quod ſimiliter aliquando latiùs omnes modos complectitur. *l. liberationis. 47. ff. de verb. ſignificat.* nonnunquam, exceptâ ſolutione, reliquos, *ut t. ff. de ſolut. & liber. & notat Giphan. hîc in verb. tollitur ſolutione, &c.*

6 Solutio igitur, *in ſpecie accepta*, eſt ejus, quod debetur, realis legitimè facta præſtatio, *argum. hujus principii, & d. l. ſolutam. 49. in princ. ff. de ſolutionib. Vulteius hic num. 8. Althuſ. lib. 2. dicæolog. cap. 14. numer. 6. pag. 569. Richter. in tract. de contractib. diſp. 14. th. 2. pag. 402.* Cui in effectu conſonat definitio Antonii Pichardi Vinueſæ *hîc num. 24.* dicentis: ſolutionem nihil aliud eſſe, quàm rei debitæ per ipſum debitorem, vel alium, ejus nomine, creditori idoneo

7 factam actualem ſatisfactionem. *Illum refert Antonius Hering. in tract. de fidejuſſorib. cap. 20. §. num. 3.* De eâ breviter quinque capita hoc loco attinguntur, quæ paulò uberius diſcutienda erunt. 1. Quid & quantum ſolvendum ſit. 2. quâ formâ ſit ſolvendum. 3. à quo. 4. cui. & 5. quis ſolutionis ſit effectus.

Primùm ergo idipſum ſolvendum eſt, quod debetur. Aliud enim pro alio, invito & minimè conſentienti creditori ſolvi non poteſt: ut ſi cui debeatur precium vel pecunia, ei nolenti ſpecies vel corpus, putà equus, fundus, domus, poculum, &c. ſolvi nequit: cùm aliud ſit res, aliud precium. *l. 2. §. 1. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. l. 1. ff. de rer. permutat. l. eum. à quo. 16. & l. ſeq. C. de ſolutionib.* Fürſtl. Württemb. erneuert Landrecht/ *part. 2. tit. 1. §.* Wann und wie die Bezahlung/ *&c. verſ.* und zwar ſol die Bezahlung. *fol. 236.* Quò pertinet illud Senecæ *lib. 4. de benefic. c. 14.* Æquiſſima vox eſt, & jus gentium præ ſe ferens; *redde quod debes.* Item *lib. 5. de benefic. c. 14.* Quo genere obligatus es, hoc fidem *exolve.* Sed & ſi ſolvatur creditori res deterior: inutilis erit ſolutio: & ideo commodatarius rem deteriorem reddendo

8 non liberabitur. Propriè namq; dicitur res non reddita, quæ deterior redditur. *l. 3. §. 1. ff. commodati.* Quandoq; tamen etiam invito creditori aliud rectè ſolvitur: putà ſi res debita vel planè non, ſi nimirum periit, vel difficulter, vel minùs honeſtè præſtari poſſit, *l. in re furtiva. 8. in princ. ff. de condict. furt. l. ſi domus. 71. §. qui confitetur. 3. ff. de legat. 1. l. non dubium. 14. in fin. & l. qui quatuor. 30. §. ultim. ff. de legat. 3.* vel noxali actione agatur. *l. miles. 6. §. 1. ff. de re judic.* D. *Bocer. claſſ. 4. diſput. 19. theſ. 28. ed. 2. & in hoc §. numer. 44. pag. 532. Ioan. Baptiſta Coſta tom. 1. tract. de remediis ſubſidiariis. remed. 3. num. 1. & ſeqq.*

Illud controverſum videtur: utrùm invito creditori pro re debitâ precium ſive æſtimatio ſolvi poſſit? Et non poſſe, ex æquiſſimâ hac regulâ pateſcit: quòd aliud pro alio creditori invito ſolvi non debeat, nec queat, *hoc principio noſtro, & d. l. eum, à quo. 16. & l. ſeq. C. de ſolutionib. d. l. 2. §. 1. in fin. ff. de rebus credit. ſi cert. pet. l. promiſſor. 21. §. ultim. ff. de conſtit. pecun. & l. 1. C. de Fabricenſib.* Atqui aliud eſſe rem, & aliud rei æſtimationem, conſtat *ex §. ſi res aliena. 6. in fine. ſupr. de legatis. & d. l. 1. in princip. ff. de rer. permutat.* 9

Cui non adverſatur *l. ſi quis argentum. 35. in princip. Cod. de donationib.* ubi ei, qui argentum donaverat, permittitur vel ipſum argentum, vel æſtimationem ejus, utrum maluerit, præſtare. *Nam* ſingulari donatoris favore receptum hoc videtur: ut, ſi pro re donatâ offerat precium, liberetur: quoniam cum eo, qui liberalitatem in nos exercuit, non ita rigidè & ſtrictè, ſed aliquantò mitiùs, quàm cum aliis debitoribus, agendum eſt, *argum. §. ſed & ſi quis. 38. infr. de actionib. l. & exheredatum. 49. & l. ſeq. ff. de re judicat.* Quod igitur ſpeciali favore donantis receptum eſt, id ad conſequentiam porrigi & extendi non debet. *l. quod verò. 14. & l. ſeqq. ff. de legib.* 10

Non item adverſatur. *l. Titia. 35. in princ. ff. de auro & argent. legat.* ubi pro certâ auri materiâ legatâ, æſtimatio ejus ab herede præſtari & ſolvi poteſt. *Quotiens* enim certum pondus auri vel argenti fuerit legatum, nec certa ſpecies auri vel argenti fuerit deſignata, ſed ſimpliciter auri pondus fuerit legatum: ita jure conſtitutum eſt, ut heres pecuniam, in quâ eadem ſit æſtimatio, dare poſſit, ejusque ſolutione liberetur: quoniam tale legatum magis in quantitate & æſtimatione, quàm in corpore conſiſtit. *l. cùm aurum. 19. §. 1. ff. eodem tit.* ut proinde nihil interſit, æſtimatio in auro ſive argento, an verò in pecuniâ numeratâ ſolvatur. *l. 1. §. 1. & l. cùm certum. 9. ff. de auro & argent. legat.* 11

Sic quoque non adverſatur *l. quotiens. 59. cum l. ſeq. ff. de verbor. obligationib.* ubi licèt oleum in ſtipulationem fuerit deductum: nihilominus tamen promiſſor olei, liberationem conſequitur præſtatione æſtimationis. *Quandoquidem* ibi æſtimatio præſtatur, non quòd pro re æſtimatio ſolvi poſſit: ſed quòd oleum talis merx ſit, cujus æſtimatio, ratione temporis, alia deberetur. Ideoque ſi oleum in eâ, bonitate nequeat præſtari, quæ retrò fuit, de æſtimatione quærendum eſt. *Ita reſpondet D. Hunnius lib. 3. var. reſolution. jur. civil. tractat. 8. quæſt. 1. in fine. ubi alius etiam objectionibus occurrit. Atque eaſdem & nos refutavimus ſuprà ad principium tit. quib. mod.* 12

Digitized by Google

mod. re contrahit. obligat. numer. 165. & aliquot ſeqq. ubi alias quoque quæſtiones, ad ſolutionis materiam per-
13 *tinentis, accuratè examinavimus.* Cæterùm tantum ſolvendum eſt, quantum quis debet: quoniam particularem ſolutionem, utpote quæ magna incommoda habet, invitus creditor regulariter jure recuſat. *l. tutor. 41. §. 1. ff. de uſur. l. Julianus. 13. §. offerri. 8. ff. de actionib. empt. l. obſignatione. 9. C. de ſolutionib. & liberat. Timæus Faber diſp. 25. ad Inſtitut. Imperial th. 6. D. Beſold. in delibat. jur. ex lib. 46. ff quæſtion. 3. pag. 179.* Hancque ſententiam plurimis tum rationibus, tum auctoritatibus munivimus ſuprà *ad d. princip. tit. quib. mod. re contrah. obligat. num. 126. & multis ſubſeqq. Adde Juſtum Schütz exercitation. jur. diſp. 17. th. 14. pag. 268. & ſeq.*

14 Secundò de formâ ſolutionis videndum. Ea autem in hoc potiſſimùm conſiſtit: ut ſolutio legitimo tempore, loco, modo, & causâ fiat. Tempus illud & opportunum & conſtitutum cenſetur: quod intelligitur ex naturâ obligationis, quæ vel in diem eſt, vel conditionalis, vel puta. Si eſt in diem, hanc formam recipit: ut, quod promiſſum eſt, ſuâ die ſolvere debitor cogatur: ante diem non item. Quamvis enim ante diem nata ſit obligatio: in ſuſpenſo tamen eſt actio. *l. obligationum. 44. §. 1. ff. de obligat. & actionib.* Quod adeò procedit, ut ne ipſa quidem die, in quem ſtipulatio collata eſt, peti poſſit: cùm totus ille dies arbitrio ſolventis relinquatur. *§ omnis. 2. ſupr. de verbor. obligat. l. liber homo. 118. §. eodem.* Poteſt equidem debitor in diem, quod debet, etiam ante diem volenti creditori rectè ſolvere: ſed an invito creditori debitor ante diem ſolvere valeat, mi-
15 rum in modum controverſum eſt? Et affirmantium ſententia mihi veriſſima videtur. *l. ſtipulatio iſta, habere. 38. §. inter. 16. & l. continuus. 137. §. 2. verſ. nam & quod. ff. de verb. obligat. l. quod certa. 70. ff. de ſolutionib. l. quod quis. 50. ff. de obligat. & actionib. l. intra. 7. ff. de re judic. l. cùm tempus. 17. in fine. ff. de reg. jur. & ſimilibus.* Quam ſententiam pluribus fundamentis & rationibus ſubſtruxi, Dominique Collegæ Boceri, inconſideratè diſſentientis *hic num. 67. cum multis ſeqq.* argumenta abundè contudi atque refutavi ſuprà *in d. princ. tit. quib. mod. re contrah. oblig.*
16 *num. 101. & ſeqq.* Porrò quod ſub conditione debetur: id, pendente eâ, ne volenti quidem creditori utiliter ſolvi poteſt: idque ex hujus obligationis naturâ. Unde, quod ſolutum ante conditionem eſt, quaſi indebitum repetetur. *l. ſub conditione. 16. l. quod ſi ex. 18. l. qui promiſit. 48. ff. de condict. indebit.* Cæterùm ſi pecunia ita ſoluta non repetatur, exiſtat autem conditio: confirmatur ſolutio, ut debitor liberatus cenſeatur, non à tempore conditionis exiſtentis, ſed conventionis. *l. ſub conditione. 16. ff. de*
17 *ſolutionib.* Quod autem purè quiſpiam debet, confeſtim ſolvere tenetur. *d. §. omnis. 2. ſupr. de verb. obligat. l. in omnibus obligationibus. 14. ff. de reg. jur.* niſi locus adjectus ſit ſolutioni. *l. olim, qui Calend. 41. §. 1. ff. de verb. obligat.* vel obligatio ex re ipſa dilationem capiat: veluti ſi futuri arborum, vel animalium fructus promittantur. Humanum quippe eſt, tantum temporis dari, quo res conquiri, commodèque ſolvi queat. *§. ultim. ſupr. de inutilib. ſtipulat. l. interdum. 73. ff. de verb. obligat. Briſſon. d. Commentar. de ſolution. lib. 1. pag. mihi. 241.*

Locus diſſolvendi debiti, aut ab initio conſtitu- 18
tus eſt à creditore & debitore: aut non eſt conſtitutus. Quòd ſi dictum ſit, quo loco debitum præſtari debeat: alia atque alia creditoris, & debitoris eſt ratio. Creditor enim alio etiam loco, quàm quo ſolvi convenit, quod ſibi debetur, petere poteſt actione arbitrariâ. *l. 1. ubi Donell. & tot. tit. ff. de eo, quod certo loco dari oportet.* Debitor autem invito creditori alio in loco, quàm de quo convenit, regulariter ſolvere nequit. *l. 2. §. idem Julianus. 7. & l. penult. ff. d. tit. l. uſuras. 8. Cod. de ſolutionib. Dn. Collega Bocer. hic num. 52. cum ſeqq. pag. 534. & d. claſſ. 4 diſputat. 19. theſ. 37.* Sin de loco nihil inter contrahentes eſt actum: diſtinguendum erit, reſne certa ſit, quæ debetur, an incerta. Priore caſu eo loco præſtabitur res, in quo ſita eſt, nec aliò ad creditorem eam traducere debitor cogetur: poſteriore, in loco vel contractûs, vel domicilii ſolvetur. *l. quod legatur. 38. ibique Bartol. & alii. ff. de judic.* D. *Bocer. in hoc §. numer. 60. pag. 534. & Althuſ. d. lib. 2. dicæolog. cap. 14. num. 64. & ſeq. pag. 572.*

Modus ſolutionis in eo verſatur, ut perfectè & 19
plenè fiat, tam ratione rei ſolvendæ, quàm ipſius juris transferendi. Ad ſolutionem perfectam, ratione rei ſolvendæ hoc pertinet: ut præſtetur res talis, qualis eſt promiſſa, & ut præſtetur integra, *de quo jam dictum ſuprà. numer. 7. & ſeqq.* Ratione juris transferendi duo ſunt neceſſaria. I. Ut res ſoluta fiat accipientis. *l. qui ſic ſolvit. 55. l. ſi quis duos. 67. ff. de ſolutionib.* II. Ut ita apud eum maneat, ne ullo jure auferri poſſit. *l. non videntur. 167. in princ. ff. de reg. jur.* Proinde qui hominem debet, ſtatuliberum 20
ſolvens, vel noxæ deditum, vel pignoratum, vel eum, in quo alienus uſusfructus eſt, non liberatur. *l. Neratius. 63. ff. de condict. indebit. l. qui ſibi. 33. in princ. l. cùm quis. 38. §. qui hominem. 3. & l. qui decem. 72. §. qui hominem. 5. ff. de ſolutionib. Donell. lib. 16. Commentar. de iur. civ. cap. 11 pag. 666.*

Nec obſtat l. *ſtatuliberum. 9. §. illud tractatum. 2. ff.* 21
de ſtatuliberis. ubi Ulpianus Octavenum putaſſe refert: eum, qui ſervum Stichum promiſit, liberari, ſi ſtatuliberum factum ſolvat. *Nam* licèt Antonius Faber *lib. 2. conjectur. jur. civ. cap. 7.* horum reſponſorum conciliationem probabilem nullam afferri poſſe aſſerat, & Accurſii, aliorumque ſolutiones operosè refellat: tamen ad iſtorum locorum explicationem hoc veriſimiliter dici poſſe videtur: debitorem *in d. l. 9.* idcirco liberatum eſſe, quòd poſt ſolutionem ſtatuliberi factam creditori, ipſe ſtatuliber fuerit perductus ad libertatem. Quo caſu 22
rectiſſimè Ulpianus & Octavenus Juriſconſulti reſpondeant:

Digitized by Google

ſponderunt : debitorem eſſe liberatum. Namque
pro regulâ traditum eſt : debitorem liberari, quo-
ties ſine facto aut culpâ ejus accidit, ut res promiſſa
ſolvi non poſſit : veluti ſi res profana, quam promi-
ſit, religioſa eſſe cœperit ; vel ſervus promiſſus ad
libertatem pervenerit. *§. 2. ſupr. de inutilibus ſtipu-
lat. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. 5. ff. de verb. oblig.*
Idque in ſpecie dictæ *l. 9. §. 2. ff. de ſtatulib*er. ſtatim
poſt ſolutionem factam eveniſſe, ex his colligitur
verbis : *nam etſi ante ſolutionem ad libertatem perve-
niſſet, extingueretur obligatio tota.* Quaſi diceret Ju-
reconſultus : ſi ante ſolutionem ſervus promiſſus ad
libertatem perveniſſet : faterentur ſanè omnes, li-
beratum eſſe debitorem. Idem igitur hoc in caſu di-
cendum, quo ſervus poſt ſolutionem conſecutus eſt
libertatem. Hac interpretatione adhibitâ, facilè *ad
præallegatam l. Neratius. 65. ff. de condict. indebit.* (*&
ſimiles*) reſponderi poterit : in eâ nimirum ſervum
promiſſum ſtatuliberum eſſe ſolutum, & poſt ſolu-
tionem ſtatuliberum adhuc manſiſſe, nec ad liberta-
tem perductum fuiſſe. Hoc caſu meritò Neratius
decidit : debitorem non liberari, quod plenè & per-
fectè ſtipulatoris hominem non fecerit. Præſuppo-
nit autem, *ut modò monitum,* Neratius : hominem
nondum libertatem adeptum eſſe. Quo poſito, re-
ctè infert : debitorem, cum neq; dominium homi-
nis in creditorem pleno jure transtulerit, neque is
homo cum ad caſum redactus ſit, quo promitti non
poteſt, neutiquam liberari. *Sed videantur Iacob Cu-
jacius tract. 7. ad African. in explicatione d. l. cùm quis
38. §. qui hominem. 3. ff. de ſolutionibus. & Hunnius d.
lib. 3. var. reſolut. jur. civ. tractat. 8. quæſt. 3. Qui tex-
tus illos primâ facie repugnantes aliter conciliare & in
concordiam redigere nituntur.*

23 Solutio denique fieri debet ex eâ cauſa, ex qua a-
gitur, non aliâ. Hinc ſi quis, quod alterius cauſa ſol-
vere neceſſe habet, ſolvit nomine proprio : nec ſe
ipſum, nec alterum, pro quo ſolvere debuiſſet, libe-
rat. *l. Caſſius. 17. ff de ſolution. l. cùm uxor. 82. ff. de jure
dot. d. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſi rem. 6. ff. de verb. obli-
gat.* Et tantum de formâ ſtipulationis.

24 Tertiò diſpiciamus de iis, qui ſolvere poſſint. Sol-
vere poſſunt omnes, quibus rerum ſuarum admini-
ſtratio non adempta eſt. *l. quòd ſi fortè. 14. §. 1. & l. ſeq.*
25 *ff. de ſolutionibus.* Adimitur autem aliis propter æta-
tem : aliis propter animi defectum : aliis propter
mores perditos : aliis propter poteſtatem domini-
cam : aliis propter reatum. Propter ætatem, ſolve-
26 re nequeunt pupilli. Cùm enim ſolutio ſit aliena-
tionis ſpecies : pupillis verò abſque tutoris auctori-
tate alienare nihil liceat : utique nec ſolvere ſine eâ
poterunt. *l. obligari. 9. §. pupillus. 2. ff. de auctorit. & con-*
27 *ſenſ. tutor. §. ultim. ſupr. quib. alien. lic. vel non.* Quod
ſi tamen pecunia, ſine tutoris auctoritate ſoluta, à
creditore bonâ fide conſumpta fuerit : utilitatis
cauſa in tantum ſolutio confirmatur, ut pecunia illa
nec vindicari amplius, nec condici poſſit. *d. l. quod
ſi fortè. 14. in fine. ff. de ſolutionibus.* Pupillis ſimi-
les ſunt minores, curatores habentes : ſine quorum
conſenſu & illi ſolventes nihil agunt. Sin curato-
res non habeant : in ſolutione tamen læſi deprehen-
dantur : reſtitutionis beneficio uti queunt. *l. ſi cu-
ratorem. 3. C. de in integr. reſtitut. minor. Eaque de re
inſpiciatur Donell. d. lib. 16. Commentar. de jur. civ. c.
10. & ibidem Hilliger. ad lit. B. & F.* Nec prædi-
ctis obſtat textus *in l. interdum. 29. in fin. ff. de con-
dict. indebit.* ubi dicitur, conſumptis nummis, quos
pupillus ſine tutore ſuo, vel prodigus abſque cura-
toris conſenſu ſolvit creditori, eos per condictio-
nem indebiti jure repeti. *Illud* enim aut accipien-
dum eſt de eo, qui indebitum ſolvit, *ſecundum
Duarenum ad tit. Cod. de reb. cred. cap. 3.* aut intelli-
gendum eſt de nummis, malâ fide conſumptis, *ſe-
cundùm* D. *Bocerum hic num. 28. pag. 531.* Ob ani- 28
mi defectum ſolvere haud poſſunt furioſi : & ob
mores perditos prodigi : quia ut illi deſipiunt ani-
mis : ita hi moribus ; & quod ad bona ipſorum
pertinet, furioſum faciunt exitum. *l. his, qui. 12. in
fine. ff de tutoribus & curatorib. datis ab his, &c.* Pro- 29
pter poteſtatem dominicam ex contractu, dominis
inſciis facto, ſolvere prohibentur ſervi. Solutio
quippe obligationem jure ſubſiſtentem præſuppo-
nit : quæ cum regulariter non ſit in ſervis : ſolutio
inde facta nulla erit. *l. in perſonam. 22. in princ. l. quod
attinet. 34. ff. de reg. jur.* & propterea ſolutum domi-
nus vindicabit *l. ſervus. 19. ff de fidejuſſorib.* Enimve-
rò iſtam prohibitionem certis quiſdam caſibus ceſſa-
re, palam eſt. I. Si liberam peculii adminiſtrationem 30
ſervi habuerint, & ex eâ ſolverint. *l. egiſti. 84. ff. de ſo-
lutionib.* II. Si ſolutionem, ab iis factam ratam do-
mini habuerint. *l. ſi ſervus. 66. ff. de fidejuſſorib.* III. Si
pecuniis mutuò dandis actores præpoſiti fuerint, ex
eaque cauſa creditoribus dominicis ſolverint. *l. ſi ei,
cui. 94. §. fin ff de ſolutionib.* Tandem ob reatum non 31
ſolvunt perduellionis, majeſtatis læſæ, repetunda-
rum rei poſtulati. *l. ex judiciorum. 20 ff. de accuſatio-
nib l. quiſquis. 5. Cod. ad leg. Iul. majeſtat.* quia ejuſmo-
di alienationes in fraudem Fiſci fiunt. Quod tamen
ad alios, extra has cauſas, reos poſtulatos exten- 32
di non placet : cum odioſa reſtringenda potius ſint,
quàm extendenda. *l. penult. ff de pœn. c. odia. 15. de reg.
jur. in 6. Eaque de re videatur Vultejus libr. 1. Iuriſpr.
Rom. cap. 53. num. 2. & ſeqq.*

Quibus itaque libera rerum ſuarum adminiſtra-
tio competit, ii ſolvunt aut pro ſe & ſuo nomine, aut
nomine alterius. Suo nomine qui ſolvunt : vel ra-
tione debiti proprii hoc faciunt, vel ratione alieni,
in ſe tamen ſuſcepti, debiti. Ratione debiti proprii
ſolvunt debitores principales, iique vel mares, vel
fœminæ. Ut enim hæ perſonæ omnes contrahen- 33
do ſibi obligationem acquirunt : ita ſuo nomine,
quod ex illâ obligatione debent, rectè ſolvunt. *l.
ſed ſi ego. 4. ff. & l. 2. Codic. ad ſenatuſconſul. Vellejan.*
Ratione debiti alieni, in ſe ſuſcepti, ſolvunt fidejuſ- 34
ſores. *l. ubi fidejuſſ. 24. ff. de ſolut.* debitores delegati *l.*

ſi quis

Digitized by Google

ſi quis delegaverit.12.ff.& l.ſi pater.5.C.de novation.
conſtituentes.*l.promiſſor.21.§. ultim.ff. de conſtitut.*
pecun. heredes ſeu ſucceſſores univerſales: qui & ſu-
pra vires hereditarias,ſpreto inventarii beneficio, te-
nentur. *l.fin §.2.& 4.C.de jure deliberandi.* Quibus
annumerari poterunt ſucceſſores in beneficio eccleſi-
aſtico: qui & ipſi prædeceſſorum ſuorum debita,pro
Eccleſiæ neceſſitate contracta, ſolvere coguntur. *c.1.*
extr.de ſolution. Sed & inter eos, qui in jus alterius
ſuccedunt, nonnunquam eſt Fiſcus, ad quem bona
debitoris devoluta ſunt: ac propterea ſolvens liberat
ſeipſum, & fidejuſſorem principalis. *l. ſi indebitam.*
15. *Cod. de fidejuſſor. l. 2. Cod. ad leg. Iul. de vi public.*
Porrò debitor ab obligatione liberatur non ſolùm, ſi
ipſe ſolvat: ſed & ſi nomine ejus ſolvat alius, *per hoc*
principium noſtrum. verſ. nec intereſt, &c. l. nulla. 5.
35 *& l. manifeſti. 17. C. de ſolutionib.* Id quod vel ex
mādato,vel ex adminiſtratione ſibi conceſsâ, vel ſine
mandato fieri ſolet. Ex mandato pro aliis ſolvunt
procuratores negociorum,tam generales, quàm ſpe-
ciales: dummodo,ſi generales ſunt, talia ſolvant de-
bita,quæ exactionem habeant; non etiam, quæ ſo
lam retentionem: cùm veriſimile non ſit,dominos ta
lium debitorum ſolutionem mandaturos.*l.quodlibet.*
87.l.ſi is,cui.94.circa finem.ff.de ſolutionib.& argum.
36 *l.obligatione.6 ff.de pignorib. & hypothec.* Ex admi-
niſtratione. quam in bonis debitoris habent, rectè
ſolvunt tutores & curatores, pro pupillis & adole-
ſcentibus, eosque liberant: ſive extraneis creditori-
bus, ſive ſibiipſis tanquam creditoribus ſolvant. *l.*
quotiens.9.§ ſed ſi 4.& 5.ff. de adminiſtrat & peric.
37 *tutor.* Sine mandato autem ſolvit quilibet alius,
pro debitore non ſolùm ſciente, ſed etiam ignorante
& invito,ita ut liberatio inde contingat, *hoc principio*
noſtro,verſ ſive ſciente,&c.l.ſolutione.23 l.ſi pro me.
40.l.ſolvere.53 ff.de ſolutionib.& l ſolvendo.39.ff de
negoc. geſt. Vbi Cajus hanc rationem ſubjungit:
quia naturalis ſimul & civilis ratio ſuadet, alterius
etiam abſentis & diſſentientis meliorem nos facere
conditionem poſſe: deteriorem non poſſe. Et licèt
inter hos nulla ſit, quoad liberationem, differentia:
diſpar tamen, quoad repetitionem, utriuſque eſt ra-
tio. Etenim pro invito ſolventi in totum repetitio de-
negatur: cùm donaſſe cenſeatur. *l.ſi remunerandi.6.*
§.2 l.ſi pro te praeſente.40.l.qui fide.53 ff.mandat.l.ult.
C.de neg geſt. Ei verò,qui pro ignorante utiliter ſol-
vit,adverſus eundem parata negociorum geſtorum
actio eſt: quâ,quod ſolutionis cauſa ſibi abeſt,conſe-
quitur. *l. cùm pecuniam.43.ff. dicto.tit. Philipp. Knip-*
ſchildt exercit. Acad.13.quæſt.1 pag.453.
38 Prædictis non obſtat vulgi ore trita regula: quòd
invito beneficium non conferatur. *l.hoc jure.* 19. §.
non poteſt.2.ff.de donationib.l.invito 69.& l.invitus.
156.in fine ff.de reg.jur. Nam regula iſta accipienda
eſt de eo beneficio,quod ad ſolum illum, qui iſtud re-
cuſat,pertinet. Atqui ſolvi pro debitore,etſi non vi-
deatur exiguum ejus beneficium eſſe: non eſt tamen
ipſius ſolius beneficium: ſed creditoris etiam utilita-
tem & favorem concernit, ut cujus maxime interſit
creditum recipere,debitumque exolvi, *monente hic*
Marcilio. Is ſiquidem,velut obligationis dominus,
ut diſtrahere ſive vendere eam,invito debitore poteſt:
ita & ſolvere. *l.nomina.17.ff.& l. nominis. 3. Cod. de*
heredit. vel actione vend. Weſenbec. hic num.3.& D.
Bocer.num.21.& ſeq. pag.531.
Similiter non obſtat, quod nemo invitus oblige- 39
tur. *l.1.§.conventionis.3.ff.de pact.l.quæcunque.11. &*
l.in omnibus.55.ff.de obligat. & actionib.l.ſicut initio.
5.Cod.eedem. Nihil autem tam naturale ſit, quàm
unumquodque eo modo diſſolvi,quo colligatum eſt.
l.nihil tam naturale.35.ff.de reg.jur. l. prout quidque
80.ff.de ſolutionib. Ac proinde quemadmodum in-
vitus nemo obligatur: ita quoque nemo invitus obli-
gatione liberetur. Hoc,*inquā*,nō obſtat. Quoniam à 40
contrahēdâ obligatione ad obligationē diſſolvendā,
nō valet conſequentia: cùm ſēper faciliores & promio-
res eſſe debeamus ad liberandum, quàm ad obligan-
dum. *l. Arrianus.47 ff.de obligat. & actionib.* Quin
& ideo non licet hic à contrahendâ obligatione argu-
mentari ad obligationem diſſolvendam: quia utriuſ-
que diverſiſſima ratio eſt. Nam cùm de obligatione
contrahenda quæritur: de ipſius præcipuè debitoris
intereſſe & præjudicio agitur. At cùm de eâ diſſol-
vendâ quæſtio inſtituitur: imprimis tractatur de in-
tereſſe ac præjudicio ipſius creditoris. Vnde illud à
voluntate & arbitrio debitoris, hoc verò potiſſimùm
à voluntate creditoris dependet,*ut docet Hunnius d.*
lib 3.var.reſolut.jur.civ.tract.8.quæſt.2 ad finem.
Quartò videamus, quibus ſolvi poſſit. Inter eos 41
autem quibus poteſt ſolvi, ſunt tum creditores ipſi,
horumque ſucceſſores: tum qui creditorum loco ha-
bentur: tum ii, quibus à creditoribus,ut ſolutionem
reciperent, mandatum eſt. Creditoribus ipſis ſine
dubio rectè ſolvitur: quia hi ſunt,quibus ex obligati-
one debetur: & ad ſolutionem nihil intereſt, manſe-
rintne in conditione ſuâ, an eandem poſt ſolutionem
mutârint. *l.filius.90. ff.de ſolutionib.* Cùm verò non 42
ſemper uni,ſed duobus interdum, vel pluribus ex eo-
dem debito aliquis ſit obligatus,quemadmodum ſo-
lutio utiliter tum fiat, quæritur? Et diſpiciendum
putamus: ſintnè plures illi rei credendi in ſolidum
conſtituti,an non. Si in ſolidum: debitor alterutri
ſolvens ab utroque liberatur. *l.2.& 3 in fine.ff.de du-*
ob.reis conſtituend. modò utiliter ambo ſint ſtipulati.
Alteri enim ex correis inutiliter ſtipulanti non rectè
ſolvitur: cùm ex eâ ſtipulatione promiſſorem obli-
gatum non habeat. *l.ſi duo rei.128.ff.de verb.obligat.*
Idem eſt, ſi alter ſolutionem à debitore antè judicio
petierit: vel promiſſor alteri ſe ſoluturum conſtitue-
rit. His,*inquam*, caſibus alteri ſolvens promiſſor
non liberatur. *l.ex duobus.16.ff.de duob.reis conſtitu-*
end.l.idem eſt.10. ff. de conſtit.pecun. Quòd ſi non in
ſolidum plures rei ſint conſtituti: omnibus eſt ſol-
vendum: & propterea qui patri ſine filiâ, vel filiæ ſine
patre, dotem poſt divortium ſolvit, non liberetur. *l.*
qui hominem.34.§.ſi gener.6 l.ſi filia.65. ff de ſolutio-
nib. Atque iſto quidem modo creditoribus ipſis ſol-
vitur: ſub eâ tamen conditione, quæ & ſolventibus
ſuprà *n 24.& ſeqq.* fuit annexa: *niſi eis bonorum alie-*
natio ſit interdicta. Nam etſi non alienare,ſed acqui-

ed by Goog

rere potiùs is videatur, qui ſolutum recipir: tamen in
hac ipsâ acquiſitione latet alienatio illius actionis, quâ
debitorem ſibi obſtrictum & obnoxium creditor ha
bebat: cùm ipſa diſtractio quodammodo contractus
cenſeatur. *§ penult. ſupr. de obligat quæ quaſi ex con-*
43 *tractu naſcunt.* Et ſane de furioſo certum eſt: quòd
ei, ne tutoris quidem auctoritate interveniente, ſolu-
tio fieri poſſit: cùm ejus nullus ſit conſenſus, quem
tutoris appoſita auctoritas confirmet. *l. in negotiis 5.
ff. de regul. juris.* Prodigus autem ut non ſolvere; ita
nec ſolutum ſine curatoris conſenſu recipere poteſt.
ſicuti annotatum ſuprà num. 28. Pupillis porrò ſol-
vunt debitores, vel cum tutoris auctoritate; vel ſine
44 eâ. Et priore caſu liberatio eis ipſo jure contin-
git: tametſi pupillus, ſi damnum aliquod inde ſentiat,
in integrum reſtituatur. *l. 2. & tot. tit. Cod. ſi tutor
vel curator intervenerit.* Hujus reſtitutionis metus
tum ceſſat, quando reditus annui, annuæque penſio-
nes, item uſuræ ad modum legitimum pupillis ſol-
vuntur: item, quando aliarum rerum ſolutionem ſen-
tentia ſive decretum judicis præcedit. *l ſancimus. 25.
ubi Gothofred. & l. conſtitutionem. 27 Cod. de admi-
niſtrat. tutor. vel curator.* Poſteriore caſu, hoc eſt, ſine
auctoritate tutoris ſolventes regulariter non liberan-
tur. Bene, *regulariter;* ſiquidem liberatio interdū ſo-
lutionem abſq; tutoris autoritate factam ſequitur:
idq; vel ipſo jure, vel exceptionis ope. Ipſo jure: ſi ſo-
lutionis tantùm gratiâ ſtipulationi pupilli ſint adjecti.
l. ſi ſtipulatus fuero. 11. ff. de ſolutionib. item ſi ſolutio-
nis actum, judicis decretum præceſſerit: quia illud de-
fectū tutoris ſupplet *l. ait prætor. 7. §. 2. ff. de minorib.
l. ſi infanti. 18. in fin. Cod. de jur. deliberandi.* Ope ex-
ceptionis liberantur debitores, ſi in commodum pu-
pillorum ſolutio facta ſit, & pecunia numerata vel ad-
huc ſit ſalva, vel in rei neceſſariæ acquiſitionem colla-
ta, quam aliâs neceſſariò de ſuo empturi erant. *l. pu-
pillo. 15 l. in pupillo 47. & l. ſi pupilli. 66. ff de ſolut. l. a-
pud Celſum. 4. §. ſi quis pupillo. 4. ff. de doli mali, &
met. except §. nunc admonendi. 2. verſ. pecuniam au-*
45 *tem ſalvam ſupr. quib. alien. licet, vel non.* Præterea
ſolutionem, minori 25. annis curatoris auctoritate &
decreto judicis factam, pleniſſima liberatio ſequitur:
nec, ſi læſus maximè deprehendatur, in integrum re-
ſtitutionē metuere ſolvens neceſſe habet. *d. l. ait præ-
tor 7. §. 2. ff. de minorib.* Secus, quàm fit in venditione,
vel rerum alienatione: adverſus quam, etiam cum cō-
ſenſu curatoris, aut ex prætoris decreto factam, mi-
nor reſtitutionē obtinet. *l. ſi quidem. 11. C. de prædiis
& al. reb. minor. ſine decreto non alienand.* Atq; illa
omnia explanatiùs perſequuntur *Franciſcus de Cal-
das in Commentar. ad l. ſi curatorē 3. in verb. læſis. C.
de in integr. reſtit. minor. 25. annis. n. 57. cum ſeqq. Do-
nellus d. lib 16 Comment. de jur. civ. c. 10. pag. 655. cum
ſeq. B. Briſſonius lib. 1. de ſolut. pag. mihi 212. & ſeqq.
edit. 1. plures [illegible] alii, quos retulimus & ſecuti ſumus in
d. §. nunc admonendi 2. ſupr. quibus alien. licet vel nō
n. 29. & ſeqq.* Quanquā autem illam, uti veriſſimā,
ita communiter ab omnibus receptā ſententiam (quâ
ſtatuitur, debitorē pupillarem, pupillo cū tutoris au-
ctoritate ſolventem, tum demū conſequi liberationē
pleniſſimā, & in integrū reſtitutioni minimè obnoxiā,
ſi ſolverit judicis præcepto ac decreto præcedente) ve-
hementiſſimè impugnant Anton. Faber *in Rationali
ad d. l. ait prætor. 7. lit. F. ff. de minorib. & lib. 17. con-
jectur. jur. civ. cap. 13. & tom. 1. Iuriſprud. Papinian. t.* 46
12. princip. 7. illat. 43. ejusque individuus aſſertor &
aſſecla Gaſpar Schifordegher. *lib. 1. ad Anton. Fabr.
tract. 16. q. 1. & ſeqq. item lib. 3. tract. 22 q. 4. & ſeqq.*
attamen concluſio iſthæc apertiſſimè probatur *per d.
l. ſancimus. 25. Cod. de adminiſtrat. tutor. vel curator.*
ubi Imp. Juſtinianus ad hoc, ut ſolutio, pupillo vel a-
dulto facta, pleniſſimam pariat ſecuritatem ſive libe-
rationem, nec ampliùs inquietari debitor poſſit, om-
nino ſententiam & decretum judicis requirit: hacque
ſubtilitate ſolutionem faciendam, perſpicue ſancit &
præcipit. Quare ſi requiſitum iſtud defecerit, nec ſen-
tentia judicis, ejusdemque cognitio & decretum in-
tervenerit: ſolutio pleniſſimam liberationem haud
pariet: ſed debitor pupillaris adhuc inquietari poterit.

Ad hanc conſtitutionem reſpondent quidem mo-
dò nominati Adverſarii: illam de eo caſu eſſe accipi-
endam, quo nullus adhuc ſit tutor vel curator, cujus
[illegible]oritas in ſolutione poſſit intervenire: atque adeò
[illegible]o eam cauſam fuiſſe neceſſariam conſtitutionem fa-
vore debitoris, ut ſi fortè haberet interim pecuniam
in numerato, cujus amittendæ caſum aliquem & peri-
culum vereretur, non cogeretur in obligatione rema-
nere, ſed poſſet æquè tuto non ſolùm minori, ſed e-
tiā pupillo ſolvere, atque ſi ſolveret tutori vel curato-
ri. Idque colligi putant ex initialibus conſtitutionis
verbis illis; *creatione tutorum & curatorum cum
omni procedente cautelâ:* hoc eſt, dum proceditur ad
creationem tutorum vel curatorum cū diligenti in-
quiſitione. *Verùm* illorum verborum alius non eſt
ſenſus, quàm tutoribus ritè ac legitimè conſtitutis ali-
ter ſolvi tutò non poſſe, quàm judicis juſſu ac decreto
prævio. Huncque intellectum non parùm juvat *d. §.* 47
*nunc admonendi 2. verſ. Ideoq; ſi debitor. ſupr. quib.
alien licet, vel non.* ubi idem Imper. Juſtinianus in-
terpres verborum ſuorum omni exceptione potior,
dilertè ſuâ conſtitutione ſe diſpoſuiſſe teſtatur: *ita li-
cere tutori vel curatori debitorem pupillarem ſolvere,
ut priùs judicialis ſententia, ſine omni damno celebra-
ta, hoc permittat: quo ſubſecuto, ſi & judex pronun-
ciaverit, & debitor ſolverit: ſequatur hujusmodi ſo-
lutionem pleniſſima ſecuritas.* Nec audiendi hic ſunt
diſſentientes, qui largiuntur, hunc §. loqui quidem de
pupillis, habentibus tutores, ſed tutorum auctorita-
tem ſolutioni non adhibentibus. Nam præterquam
quòd hoc divinatorium eſt, etiam expreſsè ex ipſo
textu refellitur. Cùm enim *in verſ. ideoq; ſi debi-
tor, &c.* dixiſſet Juſtinianus, neceſſariām eſſe debito-
ri tutoris auctoritatem: in continenti ſubjicit, hoc
evidentiſſimâ ratione ſtatutum eſſe in conſtitutione
dicta l. 25. Cod. de adminiſtrat. tutor. vel curat. eâque
diſpoſitum, ita licere tutori vel curatori debitorem
pupillarem ſolvere, ut priùs judicialis ſententia hoc
permittat. Loquitur itaq; præfata conſtitutio *in d. l.*
25. de pupillis & adultis, tutores vel curatores haben-
tibus, ipſorumq; auctoritate & conſenſu ſolutionem

acci-

aecipientibus. Ac certè niſi Juſtinianus *in d.l. 25.* de
ſolutione, tutoribus ſive curatoribus, vel pupillis ſive
adultis auctoritate tutorum & conſenſu curatorum
factâ loqueretur: nihil quicquam novi iſtâ ſuâ conſti-
tutione introduxiſſet: cùm jam antè indubitati juris
fuerit, pupillum tutore deſtitutum nullum penitus
negocium expedire poſſe, niſi ſi quando tutoris defe-
ctum, judicis ſententia ſuppleat. *d.l. ait prætor. 7. § 2.*
verſ. quid tamen. ſi prætor. ff. de minorib. d.l. pupillo. 15.
ff. de ſolut & d.l. ſi infanti. 18. in fine. Cod. de jure deli-
berandi. Idq; exquiſitiùs declarant Oſualdus Hilliger.
in Donello enucleat. lib. 16. cap. 10. lit. F. & Hun. d. lib.
3. var. reſol. jur. civ. tr. 8. quæſt. 6.

48 Hanc decisionem non infringit *l. Lucius. 46. §. tu-*
tela. 5. & § fin. ff. de adminiſtr. & peric. tutor. item *l. quòd*
ſi fortè. 14. §. 1. & l. pupilli. 96. in princ. ff. de ſolutionib.
ex quibus conſtat, debitores pupillares, abſque judicis
decreto, tutoribus rectè ſolvere, & ex hac ſolutione
49 ipſo jure liberari: & conſequenter reſtitutionem in in-
tegrum adverſus illos dandam non eſſe. Tùm quia
adverſus liberatum actio vel reſtitutio non datur. *l. 1.*
50 *Codic. de contrario judicio tutelæ.* Tum quia obliga-
tio, quæ ſemel ipſo jure perempta fuit, ex eventu nun-
quam reviviſcit. *d.l. ſancimus. 25. verſ. non enim debet.*
Codic. de adminiſtrat. tutor. vel curat. Etſi enim ob-
ligatio per ſolutionem ipſo jure extincta ſit, adeòque
debitori liberatio contigerit: inde tamen non proti-
nus ſequitur, quòd reſtitutioni in integrum locus am-
pliùs non relinquatur. Contrarium quippe arguit
totus tit. C. ſi adverſus ſolutionem, &c. in quo neceſ-
ſariò præſupponendum eſt, ſolutionem ritè ac legiti-
mè eſſe factã, cùmque obligationem ipſo jure eſſe diſ-
ſolutam. Nam alioqui reſtitutioni in integrum lo-
cus non foret, utpote quæ dari non aſſolet, niſi adver-
ſus ea, quæ jure valuerunt, effectumque habuerunt.
l. in cauſa. 16. §. 1. ff. de minorib.

51 Minùs concluſionem noſtram evertit, quòd cum
tutoribus, tanquam perſonis minimè ſuſpectis, regu-
lariter non malè contrahatur, etiamſi non ſint ſol-
vendo, *l. illud quæritur. 4. in fine ff. de evictionib. l. cùm*
plures. 12. §. 1 ff. de adminiſtrat. & peric. tut. ac proin-
de quòd rectè & conſultè cum pupillo, tutore aucto-
re, geſtum fuerit, per reſtitutionem in integrum non
reſcindatur. *Licèt* enim cum tutoribus & curatori-
bus, cùm non ſint perſonæ ſuſpectæ, contrahere fas
ſit: ſi tamen cum illis quid factum & contractum, aut
negocium aliquod initum ſit, ex quo minor ſive pu-
pillus damnum aut læſionem ſentiat: reſtitutio in in-
tegrum adverſus id, quod vel cum tutoribus & cura-
toribus, vel cum minoribus, tutorum & curatorum
auctoritate accedente, geſtum eſt, ipſis minorib. com-
petit. Hoc ſiquidem evidenter probat. *l. ultim. & to-*
tus tit. Codic. ſi tutor vel curator intervenerit.

52 Multò minùs emedullat aſſertionem noſtrã, quòd
unaquæque res pereat domino, & periculo domini.
l. quæ fortuitis. 6. Cod. de pignor. act. l. ſi ex legati cau-
ſa. 23. ff. de verb. obligat. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. l.
quod te mihi. 5 ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Iam verò
pecunia tutori ſoluta, in ejus quodammodo domini-
um tranſit. Ergo pariter pecunia poſteà deperdita,
periculo tutoris incumbet. *Etenim* reſpondetur per
negationem conſequentiæ. Primò enim quòd tutori 53
non pereat pecunia, vel inde manifeſtum efficitur,
quòd ipſe non eſt dominus rerum pupillarium, ſed
quaſi dominus, vel domini loco, ſcilicet quoad admi-
niſtrationem, non verò ulteriùs. *l. interdum fur. 56. §.*
qui tutelam. 4. ff. de furtis. l. tutor. qui. 27. ff. de admini-
ſtrat. & peric. tutor. Deinde licèt pecunia tutori ipſi,
nomine pupilli, ſoluta pereat; ita ut pupillo adverſus
eum actio detur: non tamen ex eo conſequens eſt, ei-
dem pupillo adverſus debitorem, ad reſcindendam
ſolutionem, non dari in integrum reſtitutionem, *ar-*
gum. d.l. ultim. Cod ſi tutor vel curator intervenerit.

Minimè omnium ſententiam noſtram turbat *l. ve-* 54
rum. 11 §. item non reſtituetur. 4 ff. de minorib. 25. an-
nis. ubi expreſsè ſcriptum eſt, eventum damni reſti-
tutionem non indulgere, ſed inconſultam facilitatem.
Si ergo reſtitueretur minor, ad eam ipſam pecuniam
iterum exigendam, cujus ſolutionem jam ſemel, cu-
ratore auctore, accepiſſet, ſive caſu aliquo fortuito, ſi-
ve ob minoris facilitatem, pecunia deperdita propo-
neretur: eventus damni, non inconſulta facilitas, reſti-
tutionem indulgeret. *Reſpondetur enim*: quando di-
citur, minorem adverſus ſolutionem, tutoris vel cu-
ratoris auctoritate factam, reſtitui, ſemper præſuppo-
ni, quod facilitate & imbecillitate judicii damnum
acceperit minor ex ſolutione iſtâ: eò quòd judicii im-
becillitate vel malè conſumpſerit, vel perdiderit pecu-
niam: id quod etiam probandum minori incumbit.
d.l. ait prætor. 7. §. non ſolùm. 3. in fine. ff. de minorib. l.
nam poſteaquam. 9. §. ſi minor. 4. ff. de jurejurando.

Prædictam inſuper concluſionem nequaquam he-
betat *l. ſolutam. 49. verſ. tutori quoq; ff de ſolutionib.* 55
ubi Marcianus ſcribit; proficere debitori ſolutionem,
ſi pecunia ſoluta ſit tutori, vel curatori. Si igitur ejuſ-
modi ſolutio debitori proficit: adverſus debitorem
reſtitutio in integrum impetrari non poterit. *Nam*
reſpondemus, conſequentiã negando. Quamvis enim
ſolutio, tutori facta, proſit & proficiat debitori ad li-
berationem: haud tamen ex eo conſequitur, adverſus
eundem debitorem, pupillo læſo, in integrum reſti-
tutionem non accommodari. Equidem adverſus
illos ſolummodo act⁹, qui ipſo jure efficaces fuerunt,
prætor in integrum reſtitutionem concedit: quoni-
am ad ea, quæ jure non valuerunt, fruſtrà in integrum
reſtitutio daretur, *d.l. in cauſa. 16. §. 1. ff. de minorib.*
25. annis.

Præterea non convellit opinionem noſtrã, quòd
iniquè cogeretur debitor ſolvere, ſi adverſus eum, tu- 56
tori ſolventem, daretur reſtitutio in integrum. Atqui
debitor pupillaris tutori, aut pupillo, auctoritate tuto-
ris interveniente, ſolvere cogitur. *d l. ait prætor. 7. §.*
2. ff. de minorib. 25. an l. contra juris. 28. in princ. ff. de
pact. d.l. pupillo. 15. ff. de ſolutionib. cum concordanti-
bus. Igitur adverſus eum reſtitutio in integrum non
tribuitur; cùm nihil quicquã ei imputari poſſit, quòd
ſolverit. *Reſpondetur etenim*: debitorem quidem cogi
ſolvere, ſed non cogi, ut ſolvat ſine judicis cognitione

Digitized by Google

juſſu atque decreto: id quod evidentiſſimè cautum
eſt *in d. l. ſancimus.25. Cod. de adminiſtrat. tutor. vel
curat. & d. §. nunc admonendi.2. ſupr. quibus alienare
licet, vel non.* Quòd ſi hoc ſalutari medio, à jure ſibi
ſubminiſtrato, non uſus fuerit debitor; ſed ſine judi-
ciali ſententiâ ſolverit: utique non habet, quòd de ullâ
iniquitate conqueratur, ſi quid detrimenti inde paſſus
fuerit: cùm hoc univerſum ſibi potiùs imputare de-
beat. *Hilliger. d. lib.16. cap.10. lit. F. pag.1483.*

57 Ad extremum, ſupra poſitam concluſionem neuti-
quam deſtruit, quòd qui poteſt exigere, idem & libe-
rare poſſit, *argum. l. reſcriptum.10 § ult. & l. ſeq. ff. de
pact. & l. vero procuratori.12. ff de ſolutionibus.* Sed
tutori, vel pupillo, tutore auctore, permiſſum eſſe de-
bitum pupillare exigere, non dubitatur. Ideòque
etiam illi ſolutionem exigendo & accipiendo liberare
poſſunt. Hoc, *inquam*, concluſionem noſtram neu-
tiquam deſtruit. Quia liberaliter & ultrò concedi-
mus, tutorem accipiendo debitum liberare poſſe: in-
de verò haud quaquam ſequitur, quòd adverſus hanc
liberationem in integrum reſtitutio læſo pupillo non
detur, *ut ex ſupra dictis clareſcit. Et ita reſpondet D.
Hunnius d. lib.3. var. reſolut. jur. civ. tractat.8. quæſt.
7. circa finem.* Hæc de creditoribus ipſis, quibus ri-
58 tè ſolvatur. Planè & heredibus creditorum rectè ſol-
vi indubitatum eſt: cùm in jus obligationis ſucce-
dant. *l. heredem.59. & l. hereditas.62. ff. de reg. jur.* Et
ſi plures ſint, pro parte hereditariâ cuique ſolutio fiet.
Vnde ſi major pars heredum interpellet, & depoſitum
repetat: conſultiùs facturum eum putamus, qui ma-
giſtratûs juſſu interveniente ſolvat. *l. ſi ſtipulatus ſim.
81 § 1. ff de ſolution. Briſſon libr.1. de ſolut p.223 edit.1.*

59 Pro creditoribus habentur, eorumq; loco ſunt, tu-
tores, curatores, procuratores, filiifamilias peculium
habentes, & ſervi actores: quibus an, & quando re-
ctè ſolvatur, breviter cognoſcendum. Rectè autem
tutoribus ſolvi, liquet *ex l. quòd ſi fortè.14. §. 1.3.4.5. &
6. ff. de ſolution.* quia hi dominorum loco, circa re-
rum pupillarium adminiſtrationem, habentur. *d. l.
tutor, qui.27. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. l. qui
fundum. 7. §. ſi tutor. ff pro emptore. d. l. interdum.56.
§. qui tutelam.4. ff. de furt. l. is, qui in puteum.11 §. an
ignoſcetur. 7. ff. quod vi aut clam.* Eadem ratio eſt in
curatore: ſive minori, ſive furioſo, vel prodigo, vel
muto, vel ſurdo, vel cœco datus fuerit. Nam & huic
rectè ſolvitur, quamdiu adminiſtrandi poteſtatem ju-
re conceſſam habet. *d. l. quòd ſi 14. §. curatori 7. l. ſo-
lutam.49. verſ. tutori quoq; & l. ſervus.68 ff. de ſolu-
60 tionibus.* Procurator porrò vel verus eſt, vel falſus: &
verus aut generalis, aut ſpecialis. Vero & generali
procuratori rectè ſolvi, etiam abſque ratihabitione
domini, non valde ambigitur. *l. ſi procurator 6. §. Cel-
ſus ff de condict. indebit. d. l. reſcriptum.10 § fin. jun-
ctâ l. ſeq ff. de pact. l. qui hominem.34. §. ſi Titium.3. ff.
de ſolutionibus.* Speciali procuratori, de certo debito
exigendo mandatum habenti, illud ipſum debitum,
non aliud, ritè ſolvitur: alioqui fines mandati procu-
rator excederet: quos tamen diligentiſſimè cuſtodi-
re debet. *l. diligenter.5. in princ. l. poteſt.41. ff. manda-
ti, d. l. vero procuratori.12. in princ. ff. de ſolutionibus.*

Hinc procuratori ad lites dato, nec ante, nec poſt rem
judicatã, rectè ſolvi regulariter, reſponſũ eſt. *l. hoc jure
utimur. 86. ff. eod. & l. ſi procurator 28. ff. de procurat.* 61
Falſo item ſeu putativo procuratori, ſeq; ſine mandato
alienis negociis offerenti, non rectè ſolvitur: & ſolvẽtes
ei, à creditore non liberantur *d. l. qui hominem.34. §. ſi
nullo. 4. l. ſi quis offerenti. 58. ff. de ſolut.* Hujusmodi
tamen ſolutio convaleſcit duobus caſibus. I. Si ad
creditorem pecunia, falſo procuratori data, perveue-
rit. *l. debitores.28 d. l. qui hominem.34. §. ſi prædo.9.
ff. de tit.* II. Si Dominus illam ſolutionem ratam ha-
buerit. *d. l. vero.12. §. ult. d. l qui hominem.34. §. ſi ge-
ner. 6. d l. ſolutam. 49. & d. l. ſi quis offerente. 58. ff.
eodem.* Servis actoribus, quos credendis & exigendis 62
pecuniis domini præpoſuerunt, non minùs, quàm
ipſis procuratoribus, & cæteris ſolvi poteſt. *l. quod ſer-
vus.35. d. l. ſolutam.49 l. ſi is, cui. 94. §. ultim. ff de ſo-
lutionib.* idque tamdiu, quamdiu vel revocatione, vel
domini morte, mandatum ſcientibus debitoribus non
fuerit finitum. *d. l. vero.12. §. 2. l. ſi quis.18. l. ſi ſervus.
32. d. l. qui hominem.34. § ſi Titium.3. l. ſi diſpenſato-
ri.51. & l. ſi cùm.82. ff. eodem.* Idem juris eſſe cenſe-
mus in filiisfamilias & ſervis, peculium habentibus.
Nam quia ejus adminiſtratio hoc importat, ut pecu-
nias credere, & creditas rurſus exigere à debitoribus
peculiaribus poſſint: ſolvere quoq; iisdem debito-
res poterunt. *l. fugitivus.19. d. l. ſi ſervus.32. d. l quod
ſervus.35. ff. de ſolutionib. Donell. d. lib 16. Commentar.
de jur. civ. cap.10. pag.658. & ſeq.*

Cæterùm poteſtas alii ſolvendi datur à creditore 63
debitori, vel ſine, vel cum ſtipulatione. Priori caſu
ſimpliciter alii ſolvere debitores jubentur, puta man-
dantis creditori, vel futuro debitori, vel ei, cui donatu-
rus eſt, vel ſervo, &c. *d. l. ſoluta 49. & l. cùm juſſu.64.
ff. de ſolutionib.* Poſteriori caſu facultas debitori con-
ceditur hoc modo. *Mihi aut Titio dare ſpondes?* Qui
adjectus contractui ſolutionis gratiâ appellitatur. Et 64
rectè cuicunque ſolutionis cauſa in contractu adjecto
ſolvitur; nullâ nec ætatis, nec ſtatûs vel conditionis,
nec ſcientiæ aut ignorantiæ creditoris ratione habitâ,
nec conſiderato, eâdemne mente, quâ creditor velit, an
aliâ, ſolutionem adjectus recipiat. *§ ſi quis alii.4. verſ.
planè ſupr. de inut. lib. ſtipulat. l. ſtipulatus ſum. 9. in
princ. l quod ſtipulatus.10. l. ſi ſtipulatus.11. d. l. vero.
12 §. 1. d. l. qui hominẽ 34. §. ſi debitorẽ 7. l. Stichũ.95. §.
quæſitũ.5. ff. de ſolutionib. l. eum, qui.56 §. qui tibi.2. ff.
de verb. oblig. Briſſon. d. lib.1. de ſolutionib. p.220 & ſeq.
edit.1.* Quid autẽ dicendũ, ſi ſolutionis gratiâ adjectus 65
ſtatum ſuum & conditionem ante ſolutionem mutâ-
rit: nunquid ei rectè ſolvi poterit, ſic ut promiſſor ſo-
lutione liberetur? Et (repudiatâ opinatione Antonii
Fabri *lib.3. conjectur jur civ. cap.10.* qui Julianum &
Papinianum implacabiliter ab Africano diſſentire con-
tendit) illis ſubſcribendum arbitror, qui circa propo-
ſitam quæſtionem ita diſtinguunt: ut, ſi ſtatus adje-
cti poſt ſtipulationem mutatus fuerit in deterius, velut
ſi maximam vel mediam capitis diminutionem paſ-
ſus, libertate aut civitate privatus fuerit; ei ampliùs
ſolvi nequeat, *l. cùm quis.38. in princ. ff. de ſolutionib.*
ubi Africanus perſpicue loquitur, de illo adjecto, cujus

ſtatus

Digitized by Google

ſtatus in deterius fuerit mutatus: ut qui adoptatus fuerit, cui aquâ & igni interdictum fuerit, quique ſervus fuerit effectus. Sin verò adjecti conditio vel ſtatus in melius ſit mutatus, pura ſi emancipatus fuerit, rectè ei ſolvi queat *d. l. eum, qui. 56. §. qui ſibi. 2. ff. de verb. obligat.* ubi Julianus loquitur de eo, cujus ſtatus quidem fuit mutatus, ſed in melius, hoc eſt, qui emancipatus fuit: & huic rectè ſolvi poſſe affirmat.
66 Ideoque quòd à Papiniano ſcriptum eſt *in d. l. Stichum 95. § uſumfructum. 6. ff. de ſolutionibus.* cùm quis uſumfructum ſibi aut Titio dari ſtipulatus eſt, Titio capite diminuto, facultatem ſovendi Titio non intercidere, ad eandem ſpeciem, quâ deteriore loco non ſit adjectus conſtitutus, reſtringendum videtur. Et iſthæc diſtinctio, ex mente & propoſito ſtipulantium ſumpta, manifeſtâ ratione confirmatur. Nam qui ſtipulantur, ſibi aut Titio dari: idcirco in Titii perſonam ſolutionem conferunt: quia id agunt, ut Titio datum poſtea ad ſe recipiant: & ſciunt, quo ſtatu nunc eſt Titius, ſe facilè ab eo conſequi poſſe. Ex quo intelligitur, hunc quoque eorum animum eſſe, ut tamdiu ſolvatur Titio, quamdiu à Titio rectè recipere ſolutum poſſunt. At Titio in duriorem cauſam capite minuto, puta ſi libertatem amiſerit ſervitute: ſi civitatem deportatione: ſi familiam arrogatione; aut deſinit eſſe Titii conveniendi copia, quæ prius fuerat: aut ſi conveniri poteſt, deſinit eſſe ſolvendo: quia in bonis nihil habet. Quòd ſi in meliorem cauſam ſtatus Titii mutatus eſt, ut quia ex filiofamilias ſui juris factus eſt; hic contra evenit, ut creditor ab eo citiùs ſolutum accipiat: cùm pro conditione perſonæ & faciliùs conveniri poſſit, & citius habere, quod creditori ſolvat. *Ita bene docent & ſentiunt Donellus d. lib. 16. Commentar. de jur. civ. cap. 10. pag. 661. Broncherſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν aſſert. 64. Hunnius d. libr. 3. var. reſolut. tract. 8. quæſt. 4. Vultejus lib. 1. Iuriſprud. Roman. cap. 53. numer. 48. & ſeqq. Hænon. diſput. 17. ad Inſtit. controverſ. 25. & Treutler. diſput. 29. theſ. 3. ad lit. A. volum. 2.*
67 Quintò & ultimò reſtat, ut vim & effectum ſolutionis, rectè factæ, conſideremus. Eſt autem ille, ut per eam omnis obligatio, ſive ea ſit naturalis, ſive civilis; ſive re ſit contracta, ſive verbis, ſive conſenſu; ſive denique ſit principalis, ſive acceſſoria, ut uſuraria & fidejuſſoria, ipſo jure perimatur, *hoc princ. noſtr. l. ſi fidejuſſ. 59. ff. de cond. indebit. l. ſi pupil. 21. in princ. ff. ad leg. Falcid. l. in omnib. 43. cum l. ſeq. l. Stichum. 95. §. naturalis. 4. ff. de ſolutionib. l. creditori. 5. Co-*
68 *dic. de pactis.* Si igitur reus ſeu debitor principalis ſolverit: non ſolùm ipſe liberatur, ſed & fidejuſſor: ut & pignora, ac hypothecæ. *d. l. in omnibus. 43. ff. de ſolutionib.* Et contra, ſi ſolverit fidejuſſor: etiam reum ab obligatione, quâ creditori tenetur, liberari non dubitatur, *ut hic in fine. & l. cùm is. 36. ff. de fidejuſſoribus.* Ratio, cur fidejuſſoris ſolutio etiam reo proficiat, hæc eſt: quia ſolutio licet à fidejuſſore fiat: ipſius tamen principalis obligationis nomine fieri intelligitur. Cur autem vice verſa, ſolutione rei liberetur fidejuſſor, & quoque hypothecæ atque pignora, hæc eſt ratio; quia ſunt acceſſiones. *§ fidejuſſores ita. 5. ſupr. de fidejuſſorib. l. hi, qui acceſſionis. 34. ff. eodem.* quæ meritò, ſublatâ obligatione principali, tolluntur. *l. nihil dolo. 129. in fine. l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur. cap. acceſſorium. 42. eod. tit. in 6.* Sed quæri hic 69
poterit: ſi quis pluribus ex cauſis unum debitum ſolvat, quodnàm ſolutum potiſſimùm videri debeat? Et reſpondendum: in ſolventis arbitrio ſitum eſſe dicere, quod debitum potius voluerit ſolutum: &, quod dixerit, id ſolutum erit. Certam namque legem di- 70
cere ei poſſimus, quod ſolvimus. *l. 1. in princ. ff. de ſolutionibus. l. 1. Codic. eodem.* Quòd ſi debitor id non fecerit: convertitur electio ad eum, qui accepit, cui potiùs debito acceptum ferat: dummodo in id conſtituat ſolutum, quod ipſe, ſi deberet, priori loco eſſet ſoluturus, *per jura jam allegata.* Si voluntatem ſuam neuter expreſſit: ſiquidem ejusdem ſint qualitatis, & paria cuncta debita: ex omnibus ſummis pro portione ſolutum videbitur. *l. illud. 8. ff. de ſolutionibus.* Sin diſparia fuerint: alia videlicet controverſa, alia plana: famoſa alia, alia non famoſa: ex cauſa judicati alia, alia non: cum pœnâ alia, alia ſine pœnâ: pura alia, alia conditionalia: ſemper in duriorem & graviorem cauſam ſolutio imputabitur. *l. 3. 4. 5. & l. ſi quid. 7. ff. d. tit. ibiq; in Paratit. Weſenbec. num. 7.* Eamq; rem copioſiùs pertractant *Sichardus ad d. l. 1. Cod. de ſolut. Donell. d. libr. 16. Comment. de jur. civ. cap. 12. pag. 672. cum ſeqq. & Paulus Berens diſput. 12. ad Inſtitut. them. 3. quæſt. 7.*

§. *Item per acceptilationem, 1. cum §. ſeq.*

Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promiſi, habesne acceptum?* & Titius reſpondeat, *habeo.* Sed & Græcè poteſt acceptilatio fieri: dummodo ſic fiat, ut Latinis verbis ſolet exigi, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα? ἔχω λαβών, id eſt, tot denarios acceptos habes? acceptos habeo. Quo genere (ut diximus) tantum eæ ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factum obligationem, aliis poſſe verbis diſſolvi. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè ſolvitur: ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt.

§. 2. Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tol-

Digitized by Google

latur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita compoſita eſt: *Quicquid te mihi ex quâcunque cauſâ dare facere oportet, oportebitvè, præſens, in diemvè: quarumcunq; rerum mihi tecum actio eſt, quæq; adverſus te petitio, vel adverſus te perſecutio eſt, eritve: quodve tu meũ habes, tenes, poſſides, dolovè malo feciſti, quo minùs poſſideas*: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius. Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio ſpopondit, id haberetnè à ſe acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit: Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

SVMMARIA.

1 *Acceptilatio tollendæ obligationis modus civilis eſt, ut ſolutio naturalis.*
2 *Intellectus l. an inutilis. 8. §. ult. ff. de acceptilat.*
3 *Acceptilatio unde dicta.*
4 *Acceptilationis definitio ſecundùm Iuſtinianum.*
5 *Ejusdem definitio ſecundùm Modeſtinum.*
6 *Acceptilatio cur vocetur mutua interrogatio.*
7 *Acceptilatio differt à ſtipulatione: & num. 28.*
8 *Definitio iſta Modeſtini tàm ad acceptilationem ſimplicem, quam Aquilianam referenda.*
9 *Inter acceptilationem & apocham quid interſit.*
10 *Vt ſtipulatio, ita & acceptilatio, quibuscunq; verbis fieri poteſt.*
11 *Eo genere unumquodq; diſſolvi debet, quo colligatum eſt.*
12 *Acceptilatione tollitur tantùm verborum obligatio.*
13 *Gallus Aquilius quis fuerit, & quas formulas prodiderit.*
14 *Acceptilatio per Aquilianam ſtipulationem quomodo fiat.*
15 *Verbum* cauſæ *latiſſime patet.*
16 *Verba* dare, facere, *quid importent.*
17 *Verbis* oportet, oportebitvè, *&c. quid ſignificetur.*
18 *Actio, petitio, perſecutio differunt.*
19 *Meum quid ſit.*
20 *Habere, tenere, poſſidere differunt.*
21 *Dolus pro poſſeſſione eſt.*
22 *Quod noſtrum eſt, ampliùs noſtrum fieri nequit.*
23 *Acceptum rogare, & acceptum ferre qui poſſint.*
24 *Ex uno, & pluribus contractibus, vel certis, vel incertis, & omnibus ex cauſis una acceptilatio & liberatio fieri poteſt.*
25 *Acceptilatio partis an rectè fiat.*
26 *Acceptilatio, utpote actus legitimus, purè fieri debet.*
27 *Quod in diem, vel ſub conditione debetur, quatenus acceptilatione tollatur.*
28 *Acceptilatio inutilis utrùm utile contineat pactum.*
29 *Inter ſtipulationem & acceptilationem differentia.*
30 *Iura promtiora ſunt ad liberandum, quam ad obligandum.*

SEcundus perimendæ obligationis modus, eſt *acce-*
1 *ptilatio*. Qui modus civilis eſt: ut ſolutio naturalis. *l. verborũ. 107. ff. de ſolutionib. l. actus legitimi. 77. ff. de reg. juris.* Solutio quippe debiti rudior planiorq; eſt, omnibusq; gentibus non incognita: acceptilatio exactior, ſubtiliorq;, & à Romanis Legumlatoribus inventa, *teſte hic Eguinario Barone, & Richtero in tract. de*
2 *contractib. diſput. 14. th. 3. pag. 408.* Neque obſtat *l. an inutilis 8. §. ult. ff. de acceptilat.* ubi dicitur, hoc jure nos uti, ut juris gentium ſit acceptilatio. *Nam* id intelligendum eſt non de origine & formâ, ſed de uſu frequenti acceptilationis: quia nimirum ita frequenter inter homines uſurparetur, atque ſi eſſet juris gentium. Vnde & Græcè fieri poteſt acceptilatio, *ut dicitur hîc, in verſ. ſed & Græcè & d. l. 8. §. ult. ff. d. tit. Rittershuſ. & Vult. hic num. 2. & D. Bocer. num. 32. cum ſeqq. pag. 546. Cujac. in l. 1. § fin. ff. de verb. obligat. & lib. 5. obſ. cap. 36. Gœdd. in Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 2. numer. 34. Arumæus Exercitat. Iuſtin. 16. theſ. 11. Forſter. jun. lib. 3. diſp. 19. theſ. 9. Treutler. diſp. 29. th. 4. ad lit. A. vol. 2. Hænon. diſp. 17. ad Inſtit. controverſ. 27. Anton. Faber. Iurispr. Papin. tit. 2. princ. 4. illat. 1. Giphan. lib. 3. diſp. 32. th. 9 & 10. ibiq; Oleman. numer. 15. & expoſitum ad princ. t. ſupr. de verb. oblig. n. 35.* Etſi autem D. Collega Bocerus *hic n. 36. pag. 547.* aliam iſtius rei conſiderationem afferre videtur: attamen illa in effectu cum hac noſtrâ explicatione congruit. Nam & ipſe *num. 35.* dicit: acceptilationem non quidem inventione & origine, ſed uſu tantùm linguarum omnium, quibus concipi poteſt, juris gentium dici poſſe. Et tamen poſtea *num. 36.* ſubjicit: acceptilationem non niſi ineptè juris gentium dici propter uſum. Itane verò ineptus eſt D. Bocerus, ut ſeipſum ineptiarum arguat? Cur ipſus ſeſe culpat? An quia & alibi ſe ipſum collaudat, more ſcilicet illorum, quos gloria vexat inanis? *De intellectu dictæ l. 8. §. ult. ff. de acceptil. videatur quoq; Bachovius hic n. 1. p. 844.* Dicta eſt acceptilatio, 3
ab acceptũ ferendo, quòd ſit confeſſio quaſi rei acceptæ: cùm acceptũ ferre dicatur, qui cõfitetur, ſe ab aliquo accepiſſe, quod non accepit. *l. ex pluribus 89. ff. de ſolution. l. ſervus. 6. in fin. ff. de manumiſſ. l. talis. 48. §. 1. ff. de jure dot. l. cùm & ſortis 35. ff. de pignerat. action. Weſenb. hic num. 1. & Heigius n. 3.* Illam Juſtinianus hoc loco breviter, & non usque adeò inſcitè, deſcribit; quòd ſit imaginaria ſolutio. Quia non re 4
& numeratione fit, ut ſolutio, *de quâ jam ſupra in principio hujus tituli abundè dictum*: ſed tantùm verbis. Debitor enim ſe acceptilatione liberans, nihil reverâ creditori ſolvit: ſed verbis perinde, quaſi debitum præſtiterit, liberatur. *l. ſi ex plurib. 16. in fine principii. ff. de acceptilatione. l. non ſolùm autẽ 7. §. 1. ibi, quia acceptilat. ſolutioni comparatur. ff. de liberat. legatâ.* Modeſtinus acceptilationem definit, quòd ſit 5
liberatio per mutuam interrogationẽ, quâ utriusque contingit ab eodẽ nexu abſolutio. *l. 1. ff. de acceptilat.*

Mutuam vocat interrogationem, non quòd uterq;, 6
& creditor & debitor, interroget: ſed quod mutuam, & ſubſequentem reſponſionem, tanquam partem prioris interrogationis, habere videatur. Hæc interrogatio & reſponſio in acceptilatione non eſt quælibet, ſed ea, quæ liberationi conveniat. Acceptilatio ſiquidem fit liberandi debitoris gratiâ: qui finis eſt acceptilationis, & quo ipſo à ſtipulatione diſtinguitur. Nam licèt & ea verbis fiat, per interrogationem unius, 7
& reſponſionem alterius: tamen non fit liberandi, ſed obligandi gratiâ, illius ſcilicet, qui reſpondet. *l. ſtipulationum. 5. §. ſtipulatio 1. ff. de verbor. obligationib.* Qua- 8
re non malè ſentiunt, qui definitionem iſtam in genere intelligunt; ſicq; tam ad acceptilationem ſimplicem (quæ obligationes verbis initas tollit) quàm ad Aquilianam (quæ alias quascunq; obligationes perimit) referunt,

Digitized by Google

ferrunt, *Accurſ. & Dd. communiter in d. l. 1. ff. de acce-
ptilat. Trent. d. diſp. 29. th. 4. lit. B & Hillig. in Donello
enucleat. lib. 16. c. 21. ad lit. B.* Tametſi alii repugnent;
& definitionem illam Aquilianæ tantùm acceptilatio-
ni congruere arbitrentur. *Cujac. lib. 5. obſerv. c. 36. Ho-
tom. lib. 3. obſerv. c. 18. Weſenbec. n. 2. Vultejus n. 4. &
Borcholt. n. 5. in hoc §. noſtro.* Noviſſimè quoque Dn.
Collega Bocerus opinatur, *in Comment. ad hunc §. n.
5. p. 543.* prædictam Modeſtini definitionem non poſſe
referri ad ſimplicem acceptilationem, tum propter illa
definitionis verba, *per mutuam interrogationem:* tum
etiam propter verba, *utriusq; abſolutio*. Ad priora ver-
ba quod attinet: jam ſupra oſtenſum eſt, *nu.* 6. quo-
modo intelligenda ſint. Poſteriora verba itidem nihil
patrocinantur D Bocero: dummodo meminerimus,
quòd interdum etiam creditor liberari dicatur, *ut in
l. ſi pupilli. 6. §. 1. ibi, creditorem tuum, vel pignus tuum
liberes ff. de negoc. geſt. l. 1. § ſed ſi ab alio. 11. ibi, libera-
vit eum, qui in navis refectionem crediderat. ff. de ex-
ercit. act. l. quoties. 9. §. ſicut autem. 5. ibi, quia tutor ſe
potuit liberare ff. de administrat. & peric. tutor. & l.
item ſi filiusfamilias. 7. §. ſi filius accepit. 14. ibi, ut eum
liberares, qui ſi peteret. ff. ad SC. Macedon.* Vult igitur
Modeſtinus: per acceptilationē contingere *utriusq;*,
id eſt, tam debitoris, quàm creditoris, *abſolutionem*
ſeu liberationem: ut neq; debitor ampliùs conveniri
poſſit à creditore: neq; etiam creditor neceſſe habeat
convenire debitorem. Haud quaquam verò mens
Modeſtini eſt: quòd per acceptilationem illam, quam
ibi definit, à duplici nexu abſolutio contingat. Nam
expreſſe unius duntaxat nexus facit mentionem, ibi,
eodem nexu, &c. quod, mirum eſt, Bocerum non
animadvertiſſe. Ex hoc ipſo igitur evidentiſſimè ap-
paret: Modeſtinum nullatenus voluiſſe Aquilianam
ſolummodò acceptilationem definire, utpote per quā
non ab uno tantùm, ſed à duplici nexu abſolutio con-
9 tingat. Inter acceptilationem & apocham hoc intereſt:
quòd acceptilatione omni modo liberatio contingit,
licèt pecunia ſoluta non ſit: apochâ non aliàs, quàm ſi
pecunia ſoluta ſit, *auctore Ulpiano in l. ſi accepto. 19 §. 1.
ff. de acceptilat.* Eſt quippe apocha nihil aliud, quàm
ſyngrapha ſive cautio creditoris, data debitori; quā ſi-
bi ſolutā pecuniā creditor profitetur, *arg. l. qui tabu-
las. 27. §. apocha. 2. ff. de furt. l. pecūia. 14 Cod. de ſolutio-
nib. & liberat. Vide Althuſiū lib. 1. dicæolog. c. 90. n. 13.
10 pag. 325. & lib. 2. cap. 20. n. 14. pag 585.* Cùm autem ac-
ceptilatio in ſe ſtipulationem contineat: & ſtipulatio-
nes quacunque linguâ, & quibuscunque verbis, con-
ſenſum & affectionem utriusque contrahentis expri-
mentibus, fieri poſſint. *§. 1. ſupr. de verb. obligat. l. 1.
§. fin. ff. eod.* rationi conſentaneum erit, idem & in
acceptilatione eſſe receptum, *ut hic in §. 1. & d. l. an
inutilis. 8. in fin. ff. de acceptilat.* Igitur cùm verbis
tantummodo acceptilatio fieri poſſit: inde apparet,
per eam illas duntaxat obligationes tolli, quæ verbis;
non item, quæ re, literis, aut conſenſu conſtant, *hoc §.
11 1. & d. l. an inutilis. 8. §. acceptum. 3. ff. eodem.* Natu-
ræ enim conveniens eſt: eo genere diſſolvi unum-
quodque, quo & ligatum eſt, *l. nihil tam naturale.
35. ff. de regul. juris.* Sic quæ conſenſu contracta ſunt:
contrario conſenſu perimuntur. *l. prout. 80. ff. de ſo-
lutionib. & audiemus in §. ultim. infr. hoc titulo.*
Quia verò acceptilatio tollit tantùm verborum 12
obligationem: excogitatus eſt à Gāllo Aquilio, ho-
mine juris conſultiſſimo (qui & aliàs formulas prodi- 13
dit; ut rationem inſtituendi poſthumi, *l. Gallus. 29.
ff. de liber. & poſthum. heredib. inſtit.* & cautionem
de dolo malo, *teſte Cicerone, lib. 3. officior.*) modus
& forma, per quam omnes obligationes aliæ, hoc eſt,
ex quibuscunque contractibus & cauſis ortæ, itidem
per acceptilationem tollantur, hac videlicet ratione:
ut illæ obligationes omnes per ſtipulationem, atque 14
ita verborum ſolennitatem renoventur, & poſtea per
acceptilationem extinguantur; ut illibata maneat, &
ſalva regula: obligationes ſolennitate verborum in-
troductas, rurſus ſolennitate verborum perimi. Et
hæc ab Auctore, Aquiliana ſtipulatio dicitur. *§. 2. hoc
tit. l. Aquiliana. 4. ff. de tranſactionib.* Sed formulæ 15
ſtipulationis Aquilianæ verba, quæ hic *in d. §. 2. & in
l. & uno. 18. §. 1. ff. de acceptilat.* referuntur, expen-
damus accuratius. In eâ ita legitur: *Quidquid te mi-
hi ex quacunque causâ.* Verbum *cauſa* latiſſimè
patet & omnes omnino actionum cauſas complecti-
tur, non ſolùm obligationes tam ex delicto vel quaſi,
quàm ex contractu vel quaſi, ex quibus actiones in
perſonam deſcendunt; verùm etiam cauſas actionum 16
in rem, vel mixturam, *argum. l. certi condictio. 9. in
princ. ff. de reb. credit. ſi cert. petet.* Hæc duo verba,
dare facere, plerunque ita ſine conjunctione uſurpari
ſolent. *l. ſi à colono 89. l. qui Romæ. 122. §. 1. ff. de verb.
obligat. l. duo ſocietatem. 71. ff. pro ſocio. l. cùm rem. 11.
ff. rem pupilli ſalv. fore. l. emptor. 27. ff. de novationib.
& apud Ciceron. d. lib. 3. officior.* quemadmodum &
hæc: *uti frui, ire agere, agi fieri, dare legare*, aliaque
nonnulla. *l. 1. §. 1. ff. quod cujusq; univerſitat. nomi-
ne, &c. l. 1. ff. ad leg. Falcid.* Quæ duo verba in actio-
num formulis uſitata ſic interpretanda ſunt, ut quam-
vis ſoluta ſint, pro ſeparatis tamen accipiantur, &
quodvis ſive alterutrum eorum ſufficiat probare. *l. ſo-
pe. 53. ff. de verb. ſignificat.* faciendique appellatione
omnis omnino faciendi cauſa comprehendatur; nem-
pe ſolvendi, dandi, numerandi, judicandi, reddendi,
ambulandi *l. faciendi. 175. & l. verbum facere. 18. ff d.
tit.* Sequuntur hæc verba: *oportet, oportebit ve, præſens,* 17
in diem vè. Quibus verbis indicatur: hac formulâ con-
tineri obligationes tàm puras, & præſentes, quàm in
diem, vel ſub conditione. *l. quod in diē. 12. ff. de acceptī-
lat. l. ſub conditione. 16. ff. de ſolutionib.* Nam verbo, 18
oportet, præſens tantùm debitum; verbò, *oportebit*,
utrumq;, id eſt, tam præſens, quàm futurum, demon-
ſtratur. *d. l. ſi à colono. 89. ff. de verb. obligat. l. ſi ſcripſiſ-
ſet. 46. ff. de legat. 2 l. verbū oportebit. 8. ff. de verb. ſigni-
ficat.* Subduntur & iſta: *Quarumcunq; rerum mihi te-
cum actio, quæq; adverſus te petitio, vel adverſus te
perſecutio eſt, erit ve.* Actio propriè in perſonam eſt:
petitio in rem: perſecutio ad extraordinarias magiſtra-
tuum cognitiones pertinet. *l. actio. 28. ff. de obligat. &
actionib. l. pecunia verbum. 178. §. actionis. ff. de verb.
ſignificat.* Senſus ergo eſt: quidquid actione in perſo- 19
nā conſequi, vel vindicare, vel magiſtratu cognoſcente
extra

Digitized by Google

extra ordinem perſequi potes. *Briſſon.lib.2.de ſolutionib.pag.258.edit.1.* Adjicitur inſuper in eâdem formulâ: *Quodvè tu meum habes,tenes,poſſides.* Meum
20 eſt, cujus vindicandi jus habeo *l. Quintus 27.§.2.ff. de aur.& arg.legat.* Meum eſt & id,cujus proprietas ad me ſpectat,licèt alienus ſit uſusfructus. *l.rectè dicimus.25.ff.de verb.ſignificat.l.2.ff.de conditionib,inſtitution.* Habere,plerunque ad jus refertur: tenere propriè ad merum factum: poſſidere,ad factum jure mixtum: ut dominus fundum habet: poſſeſſor bonæ fidei cum poſſidet: & fructuarius tenet, *l. habere. 188. ff de verb.ſignif. l.ſtipulatio iſta.38 §. hac quoq; cum duob.§§.ſeqq.ff.de verbor. obligat.* Apponuntur & il-
21 la: *dolovè malefeciſti,quo minùs poſſideas* Quia dolus pro poſſeſſione eſt: adeò,ut qui dolo deſiit poſſidere,pro poſſeſſore habeatur. *l qui dolo.131.l parem. 150.l.ad ea.157.§ 1.ff. de reg. jur.* Ait præterea formula: *quanti quaq; earum rerum res erit,&c.* Nam cum realibus actionibus ſtipulatiò quoque hæc ac-
22 commodetur: certè rem noſtram nobis ſtipulari non poſſumus,niſi æſtimationem ejus complectamur: cùm quod noſtrum eſt,ampliùs noſtrum fieri nequeat. *§.2.ibi, vel rem ſuam.ſupr. de inutilib. ſtipulat. l. nemo.82 ff de verb.obl.§ ſed ſi rem.10. ſupr. de legat. & §. ſic itaq; diſcretu. 14. infr de actionib. Baro & Heigius hic numer.11.* Illa demum nomina, *Aulus Agerius,& Numerius Negidius*,exempli loco ponuntur,ut aliâs ſolent Cajus Sejus,Lucius Titius,Sempronius,&c. *l.tutor.41.§. ultim. ff. de uſur & nota. Rittershuſius hic circa finem.* Quanquam autem multa, in iſthac Aquilianæ ſtipulationis formulâ, verba exprimuntur: non tamen opus eſt,creditorem omnibus verbis in ea comprehenſis ſic uti,ut hic referuntur: ſed ſatis eſt, ipſum de ſuâ obligatione interrogare. Quid enim,ſi tantùm facere, vel dare tenearis? utrûque ſanè fruſtra comprehenderetur. Verum Gallus Aquilius verbis tam latè patentibus eam formulam ideo concepit: ne ſcilicet ullum genus obligationis,ex quacunque causâ proveniens, prætermiſſum videretur; *ut bene hic ſine Mynſingerus docuit.*

23 Pòrro acceptum rogare ii duntaxat poſſunt,qui debent: & acceptum facere ſive ferre & habere, quibus debetur. Itaque procurator,tutor,curator, & ſimiles,non rectè alieno nomine acceptum faciunt,aut rogant: niſi novata priore, & in perſonam rogantis transfusâ obligatione. *l. & per jusjurandum. 13. §. tutor 10.ff.de acceptil.ibiq; Weſenbec.in paratit.nu 3. l.pactum.22.C.de pact. Briſſon. d lib. 2. de ſolutionib. poſt principium.Gœdd.in Commentar. de contrah. & committ.ſtipulat.cap.12.concluſ.3.num.27.Cujac.lib. 5.obſervat.cap.36.& lib 15.c.16.Vult. lib.1. Iuriſprud. Rom.cap.55.numer.10.cum ſeqq Donell lib. 16. Commentar.de jur.civ.cap.21.pag.734.Giphan.lib 3.diſp. 32.th.12.ibiq; in ſuis notis Oleman.num. 17.& ſeqq.* Eadem de re vide Hotomanum *lib. queſtion. illuſtr. cap 34 & lib amicabil.reſponſ.cap.30.* Antonium Fabr. *lib.2.ſemeſtr.cap.22.* hoſque referentem D. Boceum *hic num.8.& ſeqq. pag. 544.* nec non Philippũ Knipſchildt *exercitat.Acad.13 quaſt. 6.p. 462 & ſeq.*
24 Sanè & ex uno,& pluribus contractibus,vel certis,vel incertis,vel quibusdam,exceptis cæteris, & omnibus ex cauſis una acceptilatio & liberatio fieri poteſt. *d.l. & uno.18. in principio ff.de acceptilat.* Quin etiam 25
ſicut quod debetur,pro parte rectè ſolvi,volenti ſcilicet creditori,poteſt, *per ea, quæ tradidimus ſuprà ad principium tit.quib.mod.re contrahit.obligat.n.126. & ſeqq.* ita & quod debetur, ex parte tolli poſſe acceptilatione,expediti juris eſt, *hoc §. noſtro 1. in fin.l. pars ſtipulationis.9 l.ſed & ſi 10. & l qui hominem. 17.ff. de acceptilat.* modò debitum diviſionem recipiat. *d.l.& per jusjurandum.13 § 1.& 2 ff.eodem. Bachovius hic num.4 pag.846.& ſeq.* Præterea acce- 26
ptilatio purè fieri debet: quoniam in diem vel ſub conditione, cùm actus ſit legitimus, fieri nequit, *l.4. & 5.ff. de acceptilat. l. actus legitimi.77 ff. de regul. jur. Arumaus exercitat. Iuſt. 16. theſ.12.* tametſi id, 27
quod in diem,vel ſub conditione debetur, acceptilatione tolli poſſit, *l.quod in diem 12.l.ſi ſub conditione. 21.ff.de acceptilat.l.ſub conditione.16.ff de ſolutionib.* in eum caſum,ſi poſtea conditio exiſtat, vel dies eveniat. *d.l ſi ſub conditione.21 ff. de acceptilat.* Sed illa conditio & illa dies inſunt ex ipsâ re: non autem acceptilationi *l.interdum.73 ff. de verbor. obligationib.* Quod genus diei vel conditionis tam quoad effectũ, quàm multa alia,longè diſtat à conditione & die,ipsâ conventione & obligatione comprehenſis: *ut colligere licet ex d.l interdum.73.ff.eod. & notat Gœddaus d.cap.12.concluſ 3.numer 26.* Illud tandem hic obi- 28
ter monendum: quòd acceptilatio inutilis utile contineat pactum,ejuſque vim habeat. *l.ſi unus 27.§.penult ff.de pact.d.l.an inutilis.8 in princ.ibi & niſi in hoc quoq; contrà ſenſum eſt,habet pact.& l.ſi accepto. 19 in princ.ibi,vel pacti conventi.ff.de acceptil.*

Nec obſtat,quòd acceptilatio fiat per ſtipulatio- 29
nem, *argum.l.1.& d l.an inutilis.8.§.3.ff. d. tit.* Inutilis verò ſtipulatio non producat utile pactum. *l.1.§. ſi quis ita 2 ff.de verbor.obligation.* Nam reſpondendum: diſcrimen evidens eſſe inter ſtipulationem & acceptilationem. Illa quippe obligationem parit: hæc liberationem, *hoc §.noſtro. & d. l. 1. ff. de acceptilat.*
Jura autem proniora ſunt ad liberandum, quàm ad 30
obligandum,ſi ulla ſit occaſio. *l. Arrianus. 47. ff. de obligat.& actionib & expoſitum jam ſuprà ad principium tit.de verb. obligat. num. 41.& ſeqq.* Atq; ita ſentiunt *Donellus & Cujac. in d.l.1.§.ſi quis ita.2.ff.d. tit. Gœddaus in l.natura cavillationis.177.num.2. ff. de verb.ſignificat.& d.Comment.d.contrah & committ.ſtipulat.cap.3.concluſ.15.num.201.Iul.Pacius in epit.jur.diſput.15.theſ.30. D.Bocer.claſſ.4.diſput. 19. theſ.113.edit.2 Arumaus d.exercitat.Iuſtin.16.theſ.13. D.Rümelin.exercitat.16.ad Inſtitut.theſ.9.ſub lit.b. pag.131.Borcholt.in Commentar. de verbor.obligat. cap.1.num.16. Andreas Gerhardi decad.16. quaſt. 7. Matth.Steph.cent.3.quaſt. 97. Knipſchildt d. exercitat.13.quaſt.7. pag. 463.cum ſeq. Robertus diſput. 18. theſ 9.& Forſter junior.lib.3.diſputat.19. theſ.11. ubi Accurſium, Duarenum, Zaſium. & Gothofredum diſſentientes allegat.*

§. Præ-

§. *Præterea novatione.* 3.

Præterea novatione tollitur obligatio: veluti ſi id, quod tibi Sejus debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis. Nam interventu novæ perſonæ nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, translata in poſteriorē: adeò, ut interdū, licèt poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamē prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debes, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit: quo caſu res amittitur. Nā & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Nō idē juris eſt, ſi à ſervo quis fuerit ſtipulatus. Nam tūc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit à quà poſtea ſtipuleris: ita demum novatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi ſit: fortè ſi conditio, aut dies, aut fidejuſſor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adiiciatur, novationem fieri: ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit: alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio. Sed, cùm hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, cùm novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri: & quaſdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit conſtitutio, quæ apertiſſimè definivit, tunc ſolùm novationem prioris obligationis fieri quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioquin & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere ut maneat ex utrâque causâ obligatio, ſecundùm noſtræ conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertiùs cognoſcere.

SVMMARIA.

1 *Novatio quid, & unde.*
2 *Solutio in quo differat à novatione.*
3 *Novatio duplex: voluntaria, & neceſſaria.*
4 *Diviſio iſthæc defenditur.*
5 *Delegatio eſt ſpecies novationis.*
6 *Quatenus novatio: quatenus item litis conteſtatio præcedentem obligationem novet.*
7 *Quæ ſit litis conteſtationis natura.*
8 *Novatio voluntaria differt à novatione neceſſariâ.*
9 *Iudicatum quatenus novet obligationem priorem.*
10 *Actor litem conteſtando non deteriorem, ſed meliorem facit conditionem ſuam.*
11 *Nulla novatio ſine animo novandi procedit.*
12 *Actio quid ſit.*
13 *Iudicium redditur in invitum.*
14 *Litis conteſtatio quo animo fiat.*
15 *Novatio neceſſaria quæ ſit: item quæ voluntaria.*
16 *Novatio voluntaria bifariam fieri ſolet.*
17 *Delegatio quomodo fiat.*
18 *Novatio fieri nequit, niſi aut nova perſona interveniat, aut aliquid novi in poſteriore ſtipulatione adjectum ſit, vel detractum.*
19 *Obligatio inutilis quæ hoc loco dicatur.*
20 *Pupillus infans ne naturaliter quidem obligatur.*
21 *Servus jure civili perſonam non habet.*
22 *Quæ obligationes novari poſſint.*
23 *Dies incertus pro conditione eſt.*
24 *Utrum novatio locum habeat ſaltem in principali obligatione, an etiam in fidejuſſione.*
25 *Regulæ ſtandum eſt, donec de exceptione doceatur.*
26 *Quo caſu fidejuſſor per novationem non liberetur.*
27 *An præcedens obligatio pœnali ſtipulatione novetur.*
28 *Qualibet ſtipulatio a fine ſuo æſtimatur.*
29 *Pœnalis ſtipulatio eſt acceſſoria ad principalem.*
30 *Quod in alicujus favorem introductum eſt, in odium ejus converti non debet, & vice verſa.*
31 *Mens & ſententia l. 1. §. item ſi ita. 8. ff. ad leg. Falcid. l. 1. ff. de penu legat. & l. ſi penum. 24. ff. quando dies legatorum, &c.*
32 *Novatio quid ſit.*
33 *Tacita vel expreſſa legati ademptio non eſt obligationis transfuſio.*
34 *Diſpar legati & ſtipulationis ratio.*
35 *Intellectus & explicatio l. obligationum ferè. 44. §. fin. ff. de obligat. & actionib.*
36 *Promiſſor facti præſtando intereſſe liberatur.*
37 *Non aliter hodie fit novatio, quam ſi novare ſe velle contrahentes nominatim ac ſpecialiter exprimant.*
38 *Verus intellectus l. qui uſumfructum. 38. §. fin. ff. de verb. obligat.*
39 *Conſideratio. l. aliam cauſam. 29. ff. de novationib.*
40 *Senſus l. ſi rem. 31. §. 1. ff. de novationib.*
41 *Sententia l. 2. l. ſi ita fuero. 6. ff. d. tit. & ſimilium.*
42 *Num quid ex præſumptionibus & conjecturis veriſimilibus jure novo induci novatio poſſit.*

TERTIVS modus, quo obligationes ab initio rectè contractæ ipſo jure diſſolvuntur, eſt *novatio*. Cujus nobis ex Vlpiano in hæc verba definitio proponitur: Novatio eſt prioris debiti in aliā obligationem vel civilem vel naturalē transfuſio atque translatio. Hoc enim modo prior quidem obligatio perimitur, ſed ſimul alia nova conſtituitur: unde & nomen accepit. *l. 1. ff. de novationib. & delegationib. ibiq; Bartol. Sebaſtian. Medic. in tract. de novat. quæſt. 1. & 2. part. 1. Gœdd. in Comment. de contrah. & committ. ſtipulat. cap. 5. concluſ. 7. num 49. & ſeqq. ubi definitionem hanc exponit fuſiùs.* Differt igitur ſolutio à novatione: quòd per illam ita diſſolvitur obligatio, ut nulla omnino remaneat: per hanc ita, ut eam ſublatam excipiat & ſubſequatur alia. *d. l. 1. ff. eod. Vult. lib. 1. Iuriſprud. Roman. cap. 56. num. 1. Richter in tract. de contractib. diſput. 14. th. 4. pag. 408. & ſeq.* Dividitur novatio in voluntariam, quæ ſit extra judicium, per ſtipulationem, *de quâ hic*: & non voluntariam, ſive (*ut vulgò loquuntur*) neceſſariam, quæ fit in judicio, per litis conteſtationem. *l. aliam. 29. ff. de novat. ubi Weſenbec. in paratit. numer. 3. & 4. Petrus Gregor. lib. 21. Syntagm. jur. univerſ. c. 20. num. 2. Donell. ad rubr. Cod. de novat. & delegat. num. 5. & lib. 16 Commentar. de jur. civ. c. 20. pag. 728. ibiq; Hilliger. in* 1 2 3

ſuis not.1t.lit. B. & C.Speculator. lib.4.part.3. tit. de
obligat. & ſolut. numer. 24. verſ. & dicitur hac,&c.
Duaren.in Comment de novat.cap.1. Gædd.d.Com-
ment. de contrah. & commit. ſtipulat.capit.5.concluſ
8.numer.70. & ſeqq. D.Bocer.claſ. 4.diſput.19.theſ.
96. & in hoc §.num.3.cum ſeqq.pag.550. Althuſ. lib.
2.dicæolog.c.19.num 5.pag.582.Schegk. in delibat. jur.
diſput.20.theſ.13.lit. B *Trentler.diſput.29. theſ.5. lit.*
D. Wegner. diſp. 13.ad Inſtit. theſ. 8. lit. B. & E. Vo-
luntariam quandam novationem eſſe, inter omnes
convenit,*propter textum expreſſum in d.l. aliam. 29.*
4 *ff.de novat.* Sed eſſe quandam non voluntariam ſeu
neceſſariam,negat Accurſius *ad l.ult.poſt princip.ſu-*
per verb.ſi enim novatur. Cod. de uſur.rei judicat. &
Briſſonius *lib.2.de ſolution.ſub tit.de novatione.verſ.*
novatio per ſtipulationem fit.pag. 268. Verùm divi-
ſionem iſtam vulgarem eſſe veriſſimam, nec ab In-
terpretibus confictam,patet evidenter *ex d. l. aliam.*
29 ff.de novat. ubi dum Paulus aliam novationem
ſtatuit voluntariam: ſequitur inde, quòd alia non ſit
voluntaria,ſive neceſſaria. Fruſtrà enim aliâs addere-
tur in iſtâ lege verbum *voluntaria*, ſi non diſtinctio-
nis gratiâ adderetur. Deinde *in eâdem l. 29.* novatio-
ni voluntariæ opponitur judicium acceptum ſive li-
tis conteſtatio. Atqui fruſtrà hæc fieret oppoſitio, ſi
litis conteſtatio non foret quædam novatio. Acce-
dit textus apertus *in l.delegare. 11.§. 1. ff. de novatio-*
nib. ubi dicitur, delegationem fieri vel per ſtipulatio-
5 nem,vel per litis conteſtationem. Delegationem au-
tem ſpeciem eſſe novationis colligitur *ex hoc §.noſtro,*
& ibidem notat Mynſinger. *num.2.* Ergo & litis con-
teſtatio quædam novationis ſpecies rectè ſtatuitur.
Et ita hanc quoq; ſententiam tuetur D. Hunnius *lib.3.*
variar.reſolut jur. civil. tractat.8. q. 9. nec non D.
Beſoldus *in delibatis juris ex lib. 46.ff.q.2.pag.177.&*
ſeq. Adde Bachovium hic n. 2. & 3.pag. 849.

6 Cui non obſtat,quòd novatio præcedentem obli-
gationem tollit,& novam conſtituit. *d.l 1.ff.de novat.*
At litis cōteſtatio nullam obligationem tollit.*l.fun-*
dum.28.verſ.nec ſi litem actor.ff.eod. ſed potiùs obli-
gationem firmat atq; corroborat,eamque, quæ aliâs
temporalis erat,perpetuat. *l.omnes actiones. 139.ff.de*
reg.jur. Proinde litis conteſtatio non poteſt dici no-
vatio. Hoc,*inquam*, non obſtat. Quamvis enim litis
conteſtatio priorem obligationem non novet, quoad
ſubſtantiam & materiam, prout voluntaria novatio
eſſentiam obligationis mutat: novat tamen quoad
formam: quoniam ex temporali facit perpetuam; ſic
ut illa,quæ tempore erat peritura,fiat perpetua,& non
niſi 30 annorum præſcriptione extinguatur. *§. 1 in fi-*
ne.infr.de perpet. & temporal.actionib.l. 1. & 2. Cod.
de annali exceptione, &c. atque illa, quæ morte rei
peritura erat,nec in heredes ipſius tranſitura,in here-
des tranſeat.*l.omnes.26.l.conſtitutionibus.33 l.ſcien-*
dum.58.ff. de obligat. & action. l. pœnalia. 164.ff. de
reg.jur.l.unic.C.ex delictis defunctor.in quantum he-
redes conveniantur. Deinde litis conteſtatio præce-
dentem obligationem,in judicium deductam,novat,
quoad quid duntaxat; hactenus ſcilicet,quatenus no-
vationem fieri actori prodeſt: non quatenus in ve-
teri actione aliquid commodi actoris verſatur, quod
novatione factâ ei interverteretur. Siquidem hæc 7
litis conteſtationis indoles & natura eſt: ut conditio-
nem actoris nunquam deteriorem reddat, ſed melio-
rem. *l non ſolet. 86. & l.ſeq. ff. de reg.jur.* Quare hac
novatione neceſſariâ,quæ fit per litis conteſtationem,
nec pignora,nec hypothecæ,nec fidejuſſores liberan-
tur,*l grege.13.§.etiamſi.4. ff. de pignorib. & hypothec.*
l.Gracè 8 § & poſt litem.3 ff.de fidejuſſorib. nec uſuræ
ſiſtuntur. *l. lite. 35. ff. de uſuris. l. 1. C. de judiciis.* nec
mora purgatur.*l ſi inſulam. 84. ff. de verbor. obliga-*
tionib. ut novatione voluntariâ. *l. novatione.18. ff. de*
novationib. Quia aliâs litis conteſtatione deterior 8
redderetur conditio actoris, *contra d. l. non ſolet. 86.*
& l.ſeq.ff.de reg.jur. Vnde & ipſe Paulus IC.fatetur,
novationem voluntariam differre à novatione neceſ-
ſariâ,quæ litis fit conteſtatione: ita, ut illa creditori
nocere poſſit,hæc non item: atque per hanc novetur
actio ſolummodo,quatenus creditori ſive actori pro-
derit,non quatenus oberit. *d.l.aliam.29.ff.de novat.*
Vide Philippum Knipſchildt exercitat. Acad.13. quæſt.
8. pag. 465.

Similiter non obſtat,ſi quis ita argumentetur: Si 9
demum per judicatum fit novatio prioris obligatio-
nis: ſequitur, eam priùs per litis conteſtationem fa-
ctam non eſſe. Atqui per judicatum demum fit no-
vatio prioris obligationis.*d. l.ultim. in fine principii.*
Codic. de uſuris rei judicatæ. Igitur non fit novatio
per litis conteſtationem. Hoc, *inquam*, argumentũ
non obſtat. Quia judicatum per ſe & propriè, prio-
rem obligationem non novat: ſed inchoatam & antè
factam per conteſtationem litis novationem perficit
& cōtinuat,*argum.l.licèt.3.§.idem ſcribit.11.ff.de pecu-*
lio.& l.ex duobus.16. ff. de duob. reis conſtituend. in-
deq; novatio dici videtur. *d.l.ult.poſt princip. Cod. de*
uſur.rei judicat. Siquidem cùm actor, jus ſuum de- 10
ducendo in judicium, & hoc intendat, & jura ſuade-
ant,ut eo ipſo conditionem ſuam faciat meliorem,
non deteriorem. *d.l.non ſolet.86.& l.ſeq.ff.de reg.jur.*
cenſetur ſub hac conditione litem conteſtando no-
vationem feciſſe,ac transfudiſſe priorem obligatio-
nem in hanc judicialem, *ſi ſententia & res judicata*
ſequatur: item *ſi pro actore judicetur.* Vide D. Boce-
rum *hic num.8.pag.550.*

Sic quoq; non obſtat hæc argumentatio: Nulla 11
novatio ſine animo ac voluntate novandi procedit.
l.2.ff. de novationib. l. ult. Cod. eod. & hoc §. noſtro.
At cùm creditor judicio agit cum debitore, non vult
à priore actione recedere: ſed maximè ſtudet eam ſal-
vam habere,& judicio perſequi,quod eâ actione de-
betur. Nam perſecutio ejus,quod nobis debetur, ni-
hil aliud eſt,quàm actio illa prior,quæ in judicium de- 12
ducitur, *argum. principii tit. infr. de actionib.* Qua-
propter litis conteſtatione non fit novatio. Iſthæc,
dico, argumentatio non obſtat. Quandoquidem re-
ſponderetur: animum, propoſitum & voluntatem no-
vandi in utroque, tam creditore, quàm debitore, re-
quiri duntaxat in voluntariâ novatione, unde & no-
men habet: in neceſſariâ verò, quæ fit per judicii ac-
ceptio-

Digitized by Google

13 ceptionem,ſeu litis conteſtationem,non item: quoniam judicium etiam in invitum redditur. *l. interſti-*
14 *pulantem.83.§.1.ff.de verbor.obligationib.* Atque de voluntariâ novatione adducti textus haud dubiè loquuntur. Quin imò cùm litis conteſtatio utrinque hoc animo fiat, ut de illâ controverſiâ & lite ad eundem judicem eatur,& quod judicatum ab eo fuerit, cuſtodiatur, niſi fas ſit & licitum provocare: quis omnem novandi animum hic adeſſe, negare poterit?
15 Ex quibus omnibus ita diſcuſſis colligitur: neceſſariam novationem eſſe eam, quæ fit per litis conteſtationem,ſed ſub conditione judicati. *d.l.aliam. 29. ff. de novat.d.l ult. C.de uſur.rei judic.d.l. 1. & 2. C. de judic.* voluntariam verò eam, quæ fit per ſtipulationem,liberâ perſonarum contrahentium voluntate,ſine judicii neceſſitate *d.l.1.§.1. & d.l. aliam.29.ff. de novation.Speculator,Gœddaus & Donell.locis præallegatis.*

16 Cæterùm ſciendum eſt: novationem voluntariam bifariam fieri: vel in eandem perſonam; veluti, *centum, quæ tu mihi debes ex empto, promittis dare?* aut *centum,quæ mihi debes ſub conditione,promittis purè? Promitto:* de quâ novatione hic *in verſic.ſed ſi eadem perſona,&c.* vel in perſonam aliam: ut *centum,quæ Sejus mihi debet, tu Sempronî mihi promit-*
17 *tis? Promitto:* de quâ *hic mitto.* Cui novationi ſimilima eſt delegatio: ſemper quippe ea hac novatione in alium fieri conſuevit. *d l.delegare.11 in princ. ff. de novationib. Althuſ.lib.2.dicæolog.cap.19.num.24.*
18 *& ſeqq.pag.583.* Novatio igitur fieri nequit, niſi aut nova perſona interveniat, à quâ idem, quod priore obligatione continetur,ſtipulemur: aut aliquid novi in poſteriore ſtipulatione adjectum vel detractum ſit: ut dies, conditio, fidejuſſor, &c. *hoc § noſtro. & d. l. ult.C.d.tit.* Adeò autem novæ perſonæ interventu novatio fit,& prima obligatio, in poſteriorē tranſlata,deletur: ut interdum,licèt ſtipulatio poſterior,quâ novatio fit, inutilis exiſtat: tamen prior obligatio tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debebas, Titius à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit: quo caſu novatio fit,& res amittitur, id eſt, debitum Titio perit. Nam & tu,tanquam Titii prior debitor, liberatis; & poſterior obligatio nulla, & inutilis eſt: hoc eſt, pupillus abſq; tutoris auctoritate promittens, quod tu debebas Titio, non obligatur, *hoc §. noſtro.*
19 *verſ.adeò,ut interdum,&c.* Inutilis autem hoc loci obligatio dicitur, non quæ utroque jure, & civili,& naturali, nullius momenti eſt: ſed quæ auctoritate juris civilis deſtituta, naturali ſolùm vinculo nititur. Etenim ſi in tantum poſterior obligatio nulla eſſet, ut ne naturali quidem jure ſubſiſteret: prior certè no-
20 vatione extingui non poſſet. Nunquam enim novatione obligatio prior perimitur: niſi ſequens obligatio aut civiliter teneat,aut naturaliter. *d. l.1. §.1. ff. de. novationib.* Hinc inferre licet: ſi quis à pupillo infante,vel infantiæ proximo, tutore non auctore, ſtipulatus fuerit animo novandi, quod alius debet: nullam ex hac ſtipulatione novationem factam eſſe, prioremque obligationem adhuc remanere: cum ejuſmodi pupillus ne naturaliter quidem obligari poſſit, *ut docuimus ad §.pupillus.9. ſupr. de inutilib. ſtipulationib.* Et quod de pupillo diximus: non idem (inquit Imperator *hic in verſ.non idem juris,&c*) dicen-
dum eſt,ſi quis id, quod alter debet, à ſervo fuerit 21
ſtipulatus. Hîc enim novatio non procedit. Et ratio eſt: quia nulla nova perſona, in quam fiat novatio, ſubeſt. Cur ita? quia ſervus jure civili perſonam non habet. *l. quod attinet.32. ff. de regul.jur.* Eſſe autem perſonam oportet,in quam obligatio novata transferatur, *arg.l.quotiens.14 in fine.ff. de novationib.*

Novari porrò poſſunt obligationes quæcunq;
ſive civiles, ſive naturales, ſive honorariæ: nec refert, 22
re, an verbis, an conſenſu ſint contractæ, *d.l.1.§.1. & l.2.ff eod.* Quin etiam non in purâ tantùm, ſed & in conditionali & in diem contractâ obligatione, novationem locum obtinere, non ambigitur. Hoc tamen intereſt, quòd obligatio purè, vel in diem contracta ſtatim, etiam antequam dies venerit, novatur; licèt agi ante diem nequeat: ſub conditione verò contracta obligatio non antè novari poteſt, quàm ejus conditio extiterit, *hoc §. noſtro. verſ.quod autem diximus, &c. l.in diem.5.l.ſi Stichum 8 §.1.d.l.quotiens.14.ff. de novationib.* Diem autem hoc loco certum intelligi- 23
mus. Namque dies incertus pro conditione eſt: ac proinde novationem moratur & ſuſpendit, ſi non ſolùm,quando extiturus ſit: ſed etiam, an omnino extiturus ſit, pro certo haberi non poſſit. *d.l.ſi Stichum. 8 §.1.ff.eod.l.1.ff. de condition. & demonſtrat. Briſſon. d lib 2.de ſolutionib.tit. de novationib.pag.266.edit.1.* Vtrùm verò novatio locum habeat ſaltem in princi-
pali obligatione, an etiam in fidejuſſione, controver- 24
ſum videtur? Et novationem in fidejuſſione quoq; locum habere, adeòq; hanc per illam tolli, verius eſt. *l. ubicunq. 60.ff. de fidejuſſorib.l. novatione.4 Cod. eodem.d.l.ult.ibi,ſi quis vel aliam perſonam, &c. & ibi,vel cautionem* (hoc eſt,fidejuſſionem ſive adpromiſſionem) *minorem acceperit,&c. Cod. de novationib.* Idq; clarius ex eo liquet, quòd omnis omnino 25
obligatio novari poteſt; nec ullibi fidejuſſio excipitur. *d.l 1. & l.2.ff.eodem tit.* Regulæ autem ſtandum eſt, donec de exceptione doceatur. *l.1.ubi Decius n 6. & 7.ff de reg.jur. Bald.ad l.ſi tutor.6.in fine. Cod.de ſervo pignori dato. Weſenbec. conſil. 7. num.7. Myſinger.conſil 14.num.18.& ſeq. Gœdd. d. Commentar. de contrah.& commiſſ ſtipulat cap 5.concluſ.6.num.40. & ſeqq.* Si igitur, quod tibi Sejus debebat ex ſtipulatu, à Titio dari ſtipulatus ſis: interventu novæ perſonæ nova naſcitur obligatio,& prima tollitur, tranſlata in poſteriorem; ac proinde Sejus liberatus erit, *hoc §.noſtro. & d.l. ult. Cod. de novationib.* Quòd ſi pro Sejo fidejuſſor ſimul acceſſerit: ille ipſe, tanquam acceſſorium, unà cum Sejo liberabitur. *d. l. ubicunq. 60.ff. de fidejuſſorib. d. l. novatione. 4. C. eod. Anton. Hering. in tractat. de fidejuſſorib. cap. 20. §.3. numer. 3. & ſeqq.* Quod tamen declarandum eſt, 26
ut non procedat, ſicque novatione fidejuſſor non liberetur: ſi addita ſit clauſula: *Citra præjudicium priorum jurium, ac fidejuſſionum priùs præſtitarum, imò jura juribus addendo, & cumulando,*

Digitized by Google

lando, &c. Hieron. Gratus *reſp.126.num.8.lib.1.* Eſt
enim tralatitium, quando contractus poſſunt conci-
liari, quòd primus à ſecundo non tollatur, verùm ſe-
cundus intelligatur potiùs juxta primum, *per notata*
Decii in l. pacta noviſſima.12.num.3. Cod. de pact. &
Bertazol. conſil. civil. 1. num 265. Quos referendo ſe-
quitur Heringius d. cap.20.§.3.num.13.& 14.

27 De illo quoque quæri & dubitari ſolet: an pœnali
ſtipulatione præcedens obligatio novetur? Hæc quæ-
ſtio adeò perplexa & controverſa eſt, ut in eâ tredecim
varias Dd. opiniones ſe enarrare poſſe, dicat Alciatus
lib 1. Paradoxor. cap.12. & multas etiam: easq; diver-
ſas recitet Bartol. *in l. ita ſtipulatus.115.§. fin. ff. de ver-*
bor. obligat. Verùm illis omnibus exploſis, firmiter
tenendum eſt: pœnali ſtipulatione priorem obliga-
tionem nunquam novari. *Exempli gratiâ:* Si quis ſti-
pulatus ſit, *aliquid dari vel fieri?* & deinde, ſi illud non
fieret, pœnam ſtipuletur; eaque ſtipulatio commit-
tatur, ut pœna peti poſſit: hoc utique caſu novatio
aliqua facta non cenſetur. Etſi enim hæc commiſſa
ſtipulationis conditio aliquid ſimilitudinis cum nova-
tione habet, quatenus nova jam ſuccedit obligatio. ut
liberum ſit, aut promiſſum petere, aut pœnam: reve-
râ tamen non eſt novatio: quia neque ab initio ne-
que ex eventu transfundit priorem obligationem in
novam poſteriorem, *arg. l. ſi quis rem. 30. ff. de rece-*
ptis, qui arbitrium, &c. l. apud Celſum. 4. §. l. Labeo.
7. ff. de doli mali & met. except. l. ſi quis à ſocio. 41. l.
ſeq. l. duo. 71 ff. pro ſocio. l. prædia. 28. ff. de act. empt. l.
ſtipulatio iſta. 38. §. unde. 23. verſ. & ſi creditori. l. cùm
ſtipulatus. 113. l. ita ſtipulatus. 115. §. fin. ff. de verb.
obligat. l. ſi pacto. 14. Cod. de pact. l. nuda. 5. Cod. de
contrah. & committ. ſtipulat. Illudque etiam viva &
28 efficax ratio docet. Nam quælibet ſtipulatio à fine
ſuo æſtimatur. Pœnalis autem ſtipulatio non addi-
tur hoc fine, ut præcedentem tollat, & ita novet. vel
transfundat: ſed ut firmiorem reddat illam, magis-
que ſtipulatori caveat. *§. ultim. ſupr. de legat. & §.*
29 *ultim. ſupr. de verbor. obligat.* Igitur non novat: præ-
ſertim, cùm pœnalis ſtipulatio quodammodo acceſ-
ſoria ſit ad principalem, vel ſaltem ſit minùs principa-
lis. *arg. l. ſi homo mortuus. 69. ff. d. tit.* Aſt acceſſo-
rium, ſive minùs principale non debet novare id, quod
principale ſive nobilius eſt, *arg. l. qui uſumfructum. 58.*
30 *ff. de verb. obligat.* Neque præterea quod in alicujus
favorem introductum eſt, in odium ejus converti; ne-
que viciſſim, quod in alicujus odium inductum eſt, id
in ejus favorem converti debet. *l. nulla. 25. ff. de legib.*
l. relegatorum. 7. § fin. ff de interdictis & relegat. At-
qui in favorem creditoris, pœna principali contractui
adjecta eſt, ut timore pœnæ debitor ſervaret promiſſa,
argum. l. liber homo. 118. §. fin. ff. de verb. obligat. l. 1.
verſ. & ob hoc invicem. Cod. de receptis arbitris. Non
ergo in odium ejus converti, & novationem contra
creditorem, pro debitore (cujus in odium pœna iſta
adjecta eſt) operari debet.

31 Non adverſatur *l. 1. §. item ſi ita. 8. ff. ad leg. Falcid.*
l. 1. ff. de penu legatâ. & l. ſi penum. 24 ff. quando dies
legator. ced. ubi traditur: ſi teſtator ita legat: *penum*
uxori meæ (ſive Lucio Titio) *dato: ſi penum non de-*
derit, decem dato: herede interpellato nec ſolvente,
ſaltem decem deberi, quaſi priore legato in poſterius
translato. Translatio autem ejusmodi reputatur eſ-
ſe novatio. *d. l. 1. ff. de novationib.* Ergo & poſterius
legatum, quod pœnale eſt, novatio erit. Quod ſi in
legato verum eſt, multò magis in ſtipulatione recipi-
endum videtur. Leges, *inquam*, illæ non adverſan-
tur. Primò enim in iis novatio locum ſibi vindicare
nullo modo poteſt: ſiquidem novatio eſt prioris de- 32
biti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem,
transfuſio atque translatio. *d. l. 1. ff. de novationib.*
Sed in prædictis juribus nullum præceſſit debitum,
quod novari poſſit. Etenim cùm penus legatur, &
niſi detur, pœna ſubjicitur: hîc penus eſt in præſta-
tione, non in obligatione. *d. l. 1. ff. de penu legat.* Igi-
tur ſubjecta pœna non novat id, quod non eſt novabi-
le, cùm penus non debeatur. Dein legatum iſtud
poſterius *in d. l. 1. ff. eod. & d. l. ſi penum 24 ff. quan-*
do dies legat. &c. non propterea prius tollit, & ſolum
debetur, quòd ſit reverâ quædam prioris obligationis
vel legati in poſterius transfuſio, atque ita novatio:
ſed quòd teſtator cenſeatur ademiſſe prius legatum
per poſterius ſub hac conditione, *ſi heres penum non*
dederit d. l. ſi penum. 24. verſ. ſub conditione ſunt.
ff eod. Unde etſi liberaliter concedatur: parem lega- 33
ti & ſtipulationis hac in re cauſam eſſe: nondum ta-
men novationem probaret: cùm tacita vel expreſſa
legati ademptio nullâ ratione poſſit videri obligatio-
nis transfuſio. *tot. tit. ſupr. de adempt. & translat.*
legator. l. 1. & tot. tit. ff de ademend. vel transfer. le-
gat. Neque etiam omne transfuſum eſt novatio: ſed
translatio quandoque quædam legati conditionalis,
quod erat in præſtatione. *l. translatio 6 ff eod.* Præ- 34
terea diſpar planè hac in re ratio eſt legati & ſtipula-
tionis. Pœnalis namque ſtipulatio non ideo ſubji-
citur, ut prior propter poſterioris conditionem eve-
nientem ſit adempta, & pro non contracta: ſed ut eò
magis ſit ſecurus creditor, & debitorem utrâque ha-
beat obligatum. Unde convenire licet; ut pœna
petatur nihilominus, ratâ manente præcedente ſtipu-
latione: hoc eſt, ut utrumque & res & pœna debeatur
l. qui Romæ. 122. §. fin ff. de verb. obligat. l. reſcriptum.
10. § ſi pacto. 1. ff de pact. l. qui fidem. 16. ff. de tran-
actionib. l. cùm proponas. 17. ibiq; Dd. Cod. eod. tit.
quanquam citra hanc conventionem alterutrius peti-
tione ac ſolutione ſtipulator contentus eſſe debeat. *d.*
l. reſcriptum. 10 §. 1. ff. de pact. & d. l. qui fidem. 16. ff.
de transact. & utrobiq; Interpretes.

Non adverſatur quoque *l. obligationum ferè. 44 §* 35
fin. ff. de obligationib. & actionib. ubi Paulus in hæc
verba reſpondet: *Si navem fieri ſtipulatus ſum, & ſi*
non feceris, centum; videndum, utrùm duæ ſtipula-
tiones ſint, pura, & conditionalis, & exiſtens ſequen-
tis conditio, non tollat priorem, an verò transferat in
ſe, & quaſi novatio prioris fiat: quod magis verum
eſt. Nam idcirco ibi pœna quaſi novationem opera-
tur: quia præceſſerat obligatio facti, puta *navem fie-*
ri: ad quod factum promiſſor præciſe urgeri non
poterat. *l. ſtipulationes non dividuntur. 72. in princ.*
ff. de verbor. obligat. Proindeque rectè pœna ſubdi-
ta quaſi

Digitized by Google

ta quaſi novationem (etiam ex præſumptâ partium
36 intentione) operabitur. Voluit enim ſtipulator ſibi proſpicere de pœnâ, qui ſciebat, promiſſorem ſuper obligatione principali cogi non poſſe, ſed præſtando intereſſe liberari. *d. l. ſtipulationes. 72. in princ. l. ſi pœnam. 68. l. quotiens. 81. in princ. l. ſi quis ſtipulatus. 112. § ſia. & l. ſi fundum. 114 ff. d. tit. & latiſſimè oſtendum ad principium tit. ſupr. de verbor. obligat. n. 57. & multis ſeqq.* Nec tamen eſt vera novatio: cùm promiſſor ſuper pœnâ conventus, usque ad litis conteſtationem factum offerre queat. *l. ſi inſulam 84. ff. d. tit.* Operatur ergo dicta pœna non veram novationem, quæ facti obligationem tollat, ſed umbram quandam novationis eatenus, quatenus poſt litis conteſtationem factum non ampliùs offerri poteſt. *d. l. ſi inſulam. 84 ff. de verb. obligat.* Idque explanatiùs perſequuntur *Zaſius lib. 1 ſingularium reſponſor. cap. 4. Duaren & Donell. ad d. l. ita ſtipulatus. 115. num. 31. & ſeqq ff. de verb. obligat. Gæddæus d. Commentar. de contrah. & commit. ſtipulat. cap. 5. concluſ. 7. num. 54. & ſeqq. Arumæus Exercitat. Juſtin. 16 theſ. 15. & Hænon. diſput. 17. ad Inſtitut. controverſ. 25.* Eâdem de re videantur *Alciatus d. lib. 1. Paradoxor. cap. 12. Hotoman. illuſtr. quæſt. 10. & Briſſonius d. lib. 2. de ſolutionib. tit. de novationibus pag 269. & ſeq. ed. 1. Knipſchildt exercit. Acad. 6 quæſt. 18 pag. 238. cum ſubſeq. nec non Georgius Frantzkius exercitat. jurid. 11. quæſt. 9. pag. 366. & ſeqq.*

37 Porrò novationem ita demum fieri, ſi hoc inter contrahentes eſſet actum, inter veteres Juriſconſultos ſatis conſtabat. *l. 2. d. l. ſi ita fuero. 6. l. ſi Stichum. 18 §. 1. l. fundum. 28. ff. de novationib.* Sed hoc apud eoſdem dubium & in obſcuro plerunque poſitum erat: ex quibus indiciis, & quomodo intelligi deberet, poſteriorem ſtipulationem novandi animo interpoſitam eſſe. Alii enim alias conjecturas & præſumptiones, ex quibus novandi animus perſpiceretur, idoneas eſſe judicabant. *hoc § noſtro. verſ. ſed, cùm hoc quidē. &c.* Quare tandem Juſtinianus Imperator, ut totam hanc difficultatem tolleret, ac rixarum amputaret occaſiones, conſtituit: non aliter hodie novationem fieri, quàm ſi novare ſe, hancque poſteriorem ſtipulationem novandi animo interponere velle, diſertè & ſpecialiter contrahentes expreſſiſſent, *d. l. ult. Cod. de novationibus.*

38 Cui non refragatur Julianus *in l. qui uſumfructum. 58. ad finem. ff. de verbor. obligationib.* ex quâ dicendum videtur, jure etiam antiquo, ante Juſtiniani conſtitutionem, non aliter novationem fuiſſe factam, quàm ſi id ſpecialiter & nominatim expreſſum fuerit à contrahentibus. *Nam* reſpondent nonnulli, verba illa *in d. l. 58.* poſita, *ſpecialiter expreſſerit*, à Triboniano (ut & in aliis quibusdam locis) eſſe addita, dum reſponſum iſtud Juliani ad conſtitutionem Juſtiniani accommodare voluerit. *Cujac. hic in ſuis not. & ad d. l. 58. ff. de verb. oblig. Briſſonius d. lib. 2. de ſolut. tit. de novat. pag. 271. edit. 1. Borcholt. Marcilius, & Vultejus hic in fine.* Verùm hac reſponſione, ceu erroneâ, rejectâ, alii reſpondendum exiſtimant: *in d. l. qui uſumfructum. 58.* idcirco ad novationem requiri, ut contrahentes animum novandi ſpecialiter expreſſerint: quia minus ſit in uſu, quàm in fructu; minus in itinere, quàm in actu: poſteriore autem ſtipulatione, quæ minus contineat, quàm eſt in priore, non novari priorem. *l. eum, qui. 56. §. ſi ante. 7. ff. de verb. obligat* proindeque hoc in caſu, ut novatio facta cenſeatur, omnino requiri, ut expreſſum ſit ſpecialiter, poſteriorem ſtipulationem novandi animo eſſe factam. *Anton. Faber. lib. 3 conjectur. jur. civil. cap. 3. Arumæus. d. Exercitat. Juſtin. 16. theſ. 16. Hunnius lib. 3. variar. reſolut. jur civ. tract. 8. quæſt 11.* Aliter quoque id explicat Donellus *ad d. l. qui uſumfructum. 58. num. 5. & 6. ff de verb. obligationib.*

Non item refragatur *d. l. aliam cauſam. 29. ff. de no-* 39
vationib. ubi Paulus apertè ſcribit: poſt pubertatem tutelæ actionem novari, itemque poſt divortium actionem de dote, *ſi id ſpecialiter actum ſit.* Quoniam veriſimile non eſt: mulieris, quæ poſt divortium à marito dotem ſtipulatur, vel pupilli, qui poſt pubertatem à tutore, voluntatem illam eſſe, ut actio de dote, vel tutelæ novetur, & in ſtipulationem transfundatur: cùm iis longè conſultius ſit agere de dote, vel tutelæ, quæ bonæ fidei actiones ſunt, quàm ex ſtipulatu, quæ ſtricti juris eſt. Multa namque privilegia habet actio de dote, itemque tutelæ, quæ actio ex ſtipulatu non habet. *Faber. d. cap. 3 poſt. medium*

Adhæc non refragatur. *l. ſi rem. 31. §. ſi duo. 1. ff. de* 40
novationibus. ubi Venulejus ait: correum ſtipulandi, poſt contractam obligationem ſtipulantem à reo promittendi, poſſe eum novatione liberare ab altero correo ſtipulandi, *cùm id ſpecialiter agit.* Quia & ibi caſus ſpecialis & à regulâ exceptus continetur. Niſi enim ſpecialiter id agatur, ut novatio fiat, non poteſt correus ſtipulandi à reo videri ſtipulari eo animo, ut novet: ſed dicendum potiùs eſt, inutilem eſſe poſteriorem ſtipulationem, quâ illud ipſum promittitur, quod jam antè debebatur. *l. qui his. 18 ff. de verb. obligat.* Niſi itaque hoc expreſſum fuerit, animo novandi ſtipulationem poſteriorem ſubjectam eſſe, novatio facta non intelligetur. *Faber. d. cap. 3. in fine.*

Denique non refragantur omnes illæ leges, in qui- 41
bus dicitur, aliter non fieri novationem, quam ſi hoc actum fuerit. *d. l. 2. d. l. ſi ita fuero. 6. ff. de novat. cum ſimilibus ſuprà allegatis num. 37.* Nam olim quidem novatio non fuit facta, niſi animum novandi contrahentes habuiſſent. Hoc autem recenter Juſtinianus ſuâ conſtitutione addidit: ut hunc animum ſuum contrahentes palàm & ſpecialiter verbis teſtarentur. Ideoque non ſequitur: novatio olim fiebat, cùm hoc actum eſſet. Ergo animus novandi verbis ſpecialiter teſtandus & exprimendus fuit, *ut rectè docet Hunnius. d. quæſt. 11. in fine.* Idque eleganter declarat Ga- 42
ſpar Schifordegher. *lib. 2. ad Anton. Fabr. tr. 5. quæſt. 1. & ſeqq.* ubi Pragmaticorum illorum errorem intolerabilem eſſe demonſtrat, qui ex præſumptionibus & conjecturis veriſimilibus atque manifeſtis, jure etiam novo, novationem induci autumant. Cæterùm è numero illorum ſunt *Cyaus in d. l. ult. verſ. non iſtam. Cod. de novationib. Vincentius de Franchis deciſ. 15. numer. 2. Matth. de Afflict. deciſ. 44. num. 15.*

Menoch. de præſumpt. lib.3. præſumpt.134. & conſ.235. num.48. & conſil.1141.num.13. Maſcard. de probation. vol. 2. concluſ. 1111. num.18. & ſeqq. Simon de Prætis. conſil 134. num 8. cent 2. Stephan. Gratian. deciſ.117. num.11.12. & 13. Cacheran. deciſ.142. num. 2. Ioan. Vincent. Hondedeus vol.2. part.3 conſultat 40. num. 36 Andr. Gail. lib 2 obſ.30. num.3. Zanger. in tract. de except. pag.3 cap.3. num. 44. Ioan. Bap. Coſta de facti ſcientia & ignorant. cent. 1. diſtinct.86. num. 2. Gutierez. de juram. confirmator. part. 1. cap.63 Carot. de excuſſ. bonor. part.2 quæſt.54. Mynſinger. hic numer. 9. & Heigius. num.14. Doctor Marta tom.3. Digeſtorum noviſſimor. tit. novatio. cap. 10. fol. 222. Fachineus lib.3. controverſ. jur. cap. 92. & Arumæus, ſibi contrarius, lib. 2. deciſ.3. num. 21. & ſeqq. Adde de eadem quæſtione novè diligenter diſſerentem Georgium Frantzkium *exercitat. jurid. 11. quæſt. 10. pag. 370. & ſeq.* Philippum Knipſchildt *exercit. Acad.13. quæſt.11. pag. 488.* Bachovium *hic num. 9. pag.852.* Itemq; Timæum Fabrum *diſp.25. ad Inſtitut. Imperial. ſub th. 8.*

§. *Hoc amplius. 4. & ultimus.*

Hoc amplius, ex obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Sejus inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emptum Sejus haberet centum aureis: deinde re nondum ſecuta, id eſt, neque precio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut diſcederetur ab eâ emptione & venditione: invicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut jam dictum eſt.

S V M M A R I A.

1 *Contrario utriusq; partis conſenſu ſive pœnitentiâ tollitur obligatio.*
2 *Quando obligationes, ex conſenſu deſcendentes, pœnitentiâ diſſolvantur.*
3 *Re non ampliùs integrâ, pœnitentia non eſt locus.*
4 *Unumquodque eo modo diſſolvi debet, quo colligatum eſt.*
5 *An & quatenus obligatio fidejuſſoria contrario diſſenſu perimatur.*
6 *Principali obligatione extinctâ, acceſſoria ſubſiſtere nequit.*
7 *An & quatenus conventio pœnalis in contractu emptionis - venditionis, propter pœnitentiam adjectâ (vulgò Rewkauff) valeat, &c. remiſſivè.*

1 QVartus & ultimus tollendarum obligationum modus, eſt *contrarius utriuſque partis conſenſus*, ſive *pœnitentia*, vel *diſſenſus*. Qui modus proprius eſſe obligationum ex conſenſu cenſetur. Eſt enim id ſummè tenendum: ex quatuor hiſce liberationibus, ſolutionem *referri*: acceptilationem & novationem *verbis*: pœnitentiam *nudâ voluntate ſeu diſſenſu*: quemadmodum ipſæ fermè obligationes dividuntur. *l.1. §. 1. ff. de oblig. & act. §. ult. ſ. de obl.*
Tum demum autem contractus & obligationes ex 2
nudo conſenſu deſcendentes (qualis eſt emptio, conductio, mandatum, ſocietas) pœnitentiâ ſeu contrariâ voluntate diſſolvuntur, ſi res adhuc integra fuerit: quia videlicet nihil adhuc datum eſt, vel factum. *hoc §. noſtro. verſ deinde re nondum ſecutâ, & c. l. Iuris gentium.7. §. adeò. 6. ff. de pact. l.2. l.3. l. cùm emptor. 5. §. 1.*
ff. de reſcind. vendit. Nam re non ampliùs integrâ, pœ- 3
nitentiæ haud eſt locus. *l. 1. & 2. C. quando liceat ab empt. diſced.* Sed & re non ampliùs integrâ (*traditione putà interveniente*) ab iſtis contractibus recedi poteſt: reſtitutis iis, quæ priùs utrinque tradita ſunt, *l. ab emptione. 58. ff. de pactis. Duaren. in tract. ad d. l. 7. §. adeo. 6 ff. eodem. fol. mihi 77. tametſi aliter ſentiat Ant. Fab. de erroreib. pragmatic. decad. 95 cap. 8.*
cum ſeq. & decad. 96. cap. 1. & ſeqq. Ratio autem, 4
cur obligationes, quæ conſenſu conſtant, contrario conſenſu tollantur, eſt perſpicua: quia nihil æquitati naturali tam conforme & conſentaneum eſt, quàm unumquodque eo modo atque genere diſſolvi, quo colligatum eſt. *l. prout quidque 80 ff. de ſolutionibus. l. nihil tam naturale. 35 l. omnia. 100. & l. ferè quibuscunque. 153. ff. de reg. jur.* Porrò & obligatio fide- 5
juſſoria extinguitur, ſi debitor & creditor conſenſu contractam obligationem, pro quâ fidejuſſor intervenit, contrario diſſenſu, re integrâ, diſſolverint. *d. l. 3. ff. de reſcind. vendit. & l. Stichum. 95. § ult. ff. de ſolutionib.* ubi Papinianus diſertè reſpondit: Si inter emptorem & venditorem convenerit, priùs quàm aliquid ex alterutrâ parte ſolveretur, ut ab emptione
diſcedatur: fidejuſſorem eo nomine acceptum, ſolu- 6
to contractu, liberari. Ejusque ratio non obſcura eſt: quia principali obligatione ſublatâ; fidejuſſio, utpote obligatio acceſſoria, *§. fidejuſſores. 5. ſupr. de fidejuſſorib. l. generaliter. 5. ibi, ex cauſâ acceſſionis. & l. hi, qui acceſſionis. 34 ff. eodem.* amplius ſubſiſtere nequit. *l. nihil dolo. 129. §. 1. & l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur. Anton. Hereng. in tractat. de fidejuſſorib. cap. 20. §. 11. num. 2.*

Tandem an & quatenus conventio pœnalis in 7
contractu emptionis - venditionis, propter pœnitentiam adjecta (*vulgò* Rewkauff) valeat? an tem emptor, invito venditore, pœnali conventione uti, & ſolvendo mulctam pœnitentiæ (Rewkauff) à contractu reſilire poſſit? & ad quod usque tempus emptor & venditor iſthac conventione uti, & pœnam pœnitentiæ ſolvendo à contractu diſcedere queant? An denique præter pœnam conventionalem is, qui contractum non ſervat & adimplet, etiam ad intereſſe teneatur? *Poſt plures alios, à ſe citatos,* abundè & diligenter explicat Matthias Berlichius *deciſ. aur. 43. & tribus ſequentibus.*

FINIS LIBRI III. Inſtitutionum Juſtinianearum: atque adeò Tomi tertii horum operum.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX
RERVM ET VERBORVM,

Quæ in hoc

TERTIO TOMO
comprehenduntur.

Prior numerus paginam; Poſterior numerum marginalem deſignat.

A.

ABlativorum abſolutorum natura & proprietas. 74.205. & 77.214. item 1064.73. & 1065. 78. item 1172.549.

Abuſus rei ſubſtantiam non tollit. 771.18.

Acceptilatio unde & quid ſit. 1338.18. & ſeq. inutilis habet utile pactum & quomodo differat à ſtipulatione. 678.48. & ſeq. item 1343.28. & ſeq. quam obligationem tollat. 688. 81. eſt loco ſolutionis. 708. 8. item 840. 20. cum pupillo ſine authoritate tutoris facta. 1094.169.

Acceſſorium ſemper ſequitur naturam ſui principalis. 428.298. etiam perdit, qui perdit principale. 468. 32. Non idem eſt cum principali. 670.19. ſine principali conſiſtere nequit. 787.3.

Accidens ſine ſubjecto eſſe nequit. 1173.

Accidentalia contractuum quæ dicantur. 319. 64. ſubſtantiam vel naturam rei non immutant. 319.64.

Acquiſitio per arregationem quo jure introducta & qualis. 280.2. & ſeqq. ejus unica cauſa Dominium. 717.3.

Actio quo jure introducta. 1241.60. qualis naſcatur ex obligatione & dominio. 250.4. quid ſit. 295.31. an & quatenus ex contractu naſcatur. 314. 50. negotiorum geſtorum cui competat. 805.10. item 1280. 40. & ſeqq. empti cui, adverſus quem, & ad quid competat. 998. venditi cui, ad quid & contra quem detur. 1001. 325. cum ſeqq. Locati cui, adverſus quem & ad quid competat. 1014.43. Conducti, cui, contra quem & ad quid detur. 1022. 79. ex mutuo deſcendens quomodo appellitetur. 377.127. ejus nomen hodie in libello non exprimendum. 378. 129. ejus diverſitas & identitas ex modio concludendi cognoſcitur. 379. 133. pignoratitia quando ſortiatur locum. 384. 150. pigneratitia duplex, directa & contraria. 650.306. & ſeq. empti & venditi quando naſcatur. 877.16. de dolo utpote famoſa, non facilè concedenda. 441.345. de peculio quam habeat naturam. 464. 19. Condictitia an cum rei vindicatione concurrat. 486.107. Commodati directa cum quibus actionibus concurrat, & cui & contra quem competat. 505. 65. commodati contraria, cui & contra quem detur. 507.70. furti quibus competat, & ad quid 508.75. depoſitò directa cui, & adverſus quem competat. 526. 50. & ſeq. depoſiti contraria cui & contra quem concedatur. 527.57. depoſiti ſequeſtraria directa & contraria, cui, contra quem, & aliquid dentur. 562.179. & ſeqq. ad repetendam dotem cui competat. 598.102. Serviana unde ſic dicta, & quid ſit. 633.234. quaſi Serviana, qualis, & quibus nominibus appelletur. 633.235. hypothecaria & pigneratitia quomodo differant. 622.317. & ſeq. ex ſtipulatu, naſcitur ex ſtipulatione incertâ. 691. 90. nulla eſt patri cum filio, domino cum ſervo, vel contrà 739. 2. & paſſio in eodem ſubjecto ſimul eſſe nequeunt. 739. 4. ab heredibus, & contra heredes hodie incipit. 753. 6. ex delicto, quando in heredem competat. 798. 3. ex pacto de retrovendendo qualis naſcatur. 932. 11. præſcriptis verbis ex quo contractu detur. 1027. 2. ex contractu emphytentico qua detur. 1178.576. & ſeqq. mandati directa & contraria cui competat. 1266. 5. & 6. tutela directa, itemque contraria cui, contra quem, & ad quid competat. 1294. 8. & ſeqq. communi dividundo directa & utilis quando competant. 1309. 44. & ſeqq.

Digitized by Google

Actor intentionem ſuam plenè probare tenetur. 533. 78.

Actus hominum ſemper ita interpretandus eſt, ut valeat potiùs, quàm pereat. 31. 46. *conſummatus non vitiatur, licèt eum in caſum deveniat, à quo incipere non potuiſſet.* 84. 238. *extraneus quis ſit, judicis arbitrio relinquitur.* 679. 53. *agentium non operantur quicquam ultra eorum intentionem.* 744. 5. *an à furioſo ſit geſtus, nec ne, quid inſpiciendum.* 896. 100.

Addictio bonorum, libertatum conſervandarum cauſa, quando locum habeat. 284. 2. *in diem receptiſſima in venditione, quomodo fiat.* 930. 4.

Adoptio naturam imitatur. 87. 246. *adoptivus filius an in feudo, & emphyteuſi eccleſiaſticâ ſuccedat.* 88. 255. & 261. *non requirit agnatorum & cognatorum conſenſum.* 99. 303. *generaliter ſumpta, quid ſignificet.* 201. 12.

Adoptivi liberi in pleriſque juris articulis eodem jure cenſentur, quo naturales. 169. 8. *utriq; parenti, & naturali & adoptivo, ſuccedunt ab inteſtato.* 193. 2. *liberi quatenus ad naturalis patris hereditatem vocentur.* 227. 7.

Adulterium quomodo puniatur. 103. 312. *utrùm admittat tranſactionem.* 103. 313.

Æqualitas in ſocietate, quantum fieri poteſt, ſervanda. 1217. 29.

Æquitas in omnibus rebus ſpectanda. 479. 80. *item* 919. 4. *ubi eſt eadem, ibi idem jus eſſe debet.* 538. 95. *naturalis ſpectatur in cauſa dotis.* 592. 70.

Æſtimatio quando vice rei fungatur. 392. 188. *nummorum magis, quàm corpora, credita cenſetur.* 394. 195. *cujus temporis in mutuo reddendo ſit ſpectanda, mutatione monetæ factâ.* 398. 207. *in contractibus quæ inſpicienda.* 401. 212. *ſive valvatio veræ monetæ tractum temporis ſucceſſivum requirit.* 406. 231. *in monetâ ſpectari debet perpetua.* 407. 233. *item* 458. 367. *rei commodatæ cujus temporis in judicio fieri debeat.* 504. 63. *ibi non debetur, ubi res ipſa non debetur.* 723. 6.

Affines, nutritores, tutores, cognati ſpirituales, &c. à ſucceſſione removentur. 32. 51. & ſeq.

Affirmatio cujus eſt impoſſibilis, ejus negatio neceſſaria eſt. 750. 6.

Afflictio non addenda afflicto. 214. 5.

Agnati qui dicantur. 199. 2. *an & quatenus tum in feudum paternum, tum novum ſuccedant.* 131. 409. & ſeqq. & *cognati hodie ſimul, nullo inter eos habito diſcrimine, ſuccedunt.* 144. 449. *aut cognati proximiores excludunt ulteriores.* 145. 450. *an ſui heredes dici poſſint.* 201. 7. & ſeqq. *plures ejuſdem gradûs, omnes ſimul ſuccedunt.* 208. 6. & *cognati hodiè in infinitum ſuccedunt, ſalvá gradûs prærogativá.* 230. 3.

Alienatio quæ fit per ſucceſſionem legitimam, non eſt hominis, ſed legis. 161. 522. *ſi prohibeatur per legem vel hominem, ſucceſſio legitima prohibita minimè intelligitur.* 162. 525. *fundi dotalis à marito facta, quatenus valeat.* 292. 17. *ſi prohibetur, id etiam prohibitum videtur, ex quo ſequi alienatio poteſt.* 621. 186. *legibus prohibita, de voluntariâ eſt accipienda.* 994. 284. *bonorum eccleſiæ, à prælato in conſanguineum facta, an & quatenus ad fraudandam eccleſiam interpoſita videatur.* 1091. 207.

Alimenta liberis naturalibus ex bonis paternis debentur. 92. 270. & *dos æquiparantur.* 113. 344. *jure canonico ſpuriis debentur.* 113. 345. *liberis ex damnato coitu natis quatenus debeantur.* 114. 347. *pietatis intuitu erogata, repeti nequeunt.* 1279. 35.

Aliud pro alio, invito creditori ſolvi nequit. 358. 61. *eſt res; aliud, ejus æſtimatio.* 404. 222. *merx, aliud precium.* 391. 183. *eſt ſolvere: aliud, ſolutum confiteri.* 433. 312. *eſt ſonus; aliud, vox articulata.* 741. 8. *reus principalis, aliud conſtituens.* 812. 40. *aliud eſt jus emphyteuticum, aliud jus ſuperficiarium.* 1081. 147.

Amita quæ, & unde dicatur. 236. 14.

Ancilla, famuli, operarii, &c. ante finitum locationis tempus ſine juſtâ cauſâ diſcedentes, puniendi. 1018. 60.

Animus & voluntas morte finitur. 173. 8. *interdum ſolus quem aſtringit hereditas.* 177. 28. *omnium eſt, vili emere, carè vendere.* 911. 23.

Annus continuus ex quibus diebus conficiatur. 277. 1.

Antiquitatis nihil penitus ignorandum, 254. 10.

Arbores, quæ pars ſoli cenſentur, an & quatenus in emphyteuſin concedi poſſint. 1081. 146. & ſeqq.

Area cenſetur pars potiſſima domûs. 1173. 555.

Argumentum à fideicommiſſis ad feudum, valet. 70. 193. *à contrario ſenſu in jure fortiſſimum & frequentiſſimum.* 113. 340. *ab ultimâ voluntate ad legem, vel contrà, jure receptum.* 147. 463. *à contrario ſenſu quando non procedat.* 641. 56. *item* 926. 28. *à locatione ad emptionem quatenus ducatur.* 977. 205. *à feudo ad emphyteuſin validum.* 1061. 60. *item* 1113. 296. *item* 1167. 524. *à correlativis quando procedat.* 1059. 32. *à tutore ad negociorum geſtorem, non procedit.* 1286. 58.

Arreſtum in quo differat à ſequeſtratione. 528. 62.

Arrha quid, & unde dicatur. 894. 81. *in quibus negociis, & à quibus dari ſoleat.* 894. 82. & ſeq. *an & quatenus ſit argumentum emptionis contractæ.* 897. 95. *quando venditori in pretium imputetur, & qua actione repetatur.* 898. 97.

Arrogator in bonis arrogati quale jus habeat. 281. 10. & ſeqq.

Arrogatus quartam, beneficio legis ſibi in bonis arrogatoris competentem, transmittit in heredem. 45. 101. *quomodo ſuccedat.* 88. 254. & ſeqq.

Artes duas diverſas exercens, ad onera & ſtatuta utriuſque Collegii obligatur. 146. 458.

Artifices multùm inter ſe differunt. 684. 68. *quo tempore mercedem promiſſam petere queant.* 843. 56. & ſeqq. *quo caſu locatori intereſſe præſtare cogantur.* 844. 62.

Aſcen-

Digitized by Google

Aſcendentes ſive parentes qui intelligantur. 119. 366. *quomodo & quando ſuis liberis ſuccedant.* 119. 267. *& ſeqq. utrùm in bonis feudalibus, liberis ſuccedere queant.* 123. 379.

Aſſignatio liberti quid, & quâ formâ fieri poſſit. 253. 2. & 8.

Avunculus quis, & unde derivetur. 236. 13. *quoto gradu ſit conjunctus.* 240. 10.

Avus unde dicatur 1234. 2. *avus & avia quando patris & matris appellatione contineantur* 234. 2.

Auxilium ſeu remedium extraordinarium non habet locum, ſi adeſt ordinarium. 188. 2. *item* 227. 8. *item* 262. 22.

B.

Bellum juſtum à ſummo Principe, cum conſilio ordinum Imperii, indicendum. 653. 321. *& repreſſalia differunt.* 661. 361.

Beneficium à Principe conceſſum, quatenus perpetuò intelligatur tributum, & pleniſſimè ſit interpretandum. 83. 230. *reale tranſit ad heredem.* 225. 6. *prætorium promptius eſt civili.* 264. 32. *eo adjuvari nos, non decipi oportet.* 343. 17. *ei renunciare cuilibet liberum.* 371. 107. *diviſionis quando ceſſet.* 805. 12. *& ſequentib. ordinis ſeu excuſſionis quando habeat locum.* 808. 25. *& ſequentib. cedendarum actionum quale.* 817. 58. *& ſequentib. legis* 2. *C. de reſcind. vendit. an competat enormiter læſis in emptione annuorum redituum.* 951. 56. *leg.* 2. *C. de reſcind. vendit. an etiam olim obtinuerit.* 956. 90. *d. leg.* 2. *num etiam in emptore procedat.* 959. 105. *dict. l.* 2. *an etiam in rebus mobilibus locum habeat.* 960. 117. *d. l.* 2. *nunquid venditori, qui ei renunciavit, concedatur.* 961. 120. *dicta l.* 2. *ecquid verum rei ſuæ valorem ſcienti tribuatur.* 962. 126. *dicta l.* 2. *utrùm competat ei, qui juramentum, in contractu præſtitit de non contraveniendo.* 963. 131. *dicta l.* 2. *num non tantùm ad emptionem, ſed & alios contractus ſit transferendum.* 965. 137. *dicta l.* 2. *locum etiam habet in locatione & conductione* 965. 138. *item in emphyteuſi.* 966. 144. *item in permutationibus.* 967. 147. *item in diviſionibus.* 967. 151. *non item in ſtricti juris contractibus.* 968. 156. *item non in tranſactione.* 969. 161. *& ſequentib. non item in donatione.* 973. 185. *dicta l.* 2. *num adverſus tertium ac ſingularem ſucceſſorem competat.* 977. 207. *dicta l.* 2. *an locum inveniat, ſi venditio facta ſit publicâ ſubhaſtatione præcedente.* 984. 239.

Bona cujuſque quæ intelligantur. 1004. 16. *feudalia neceſſaria reſtitutioni ſubjacent.* 111. 334. *invecta & illata non ſolùm primi, ſed & ſecundi inquilini, primo locatori tacitè obligata putantur.* 578. 14. *& ſeq. minoris.* 25. *annis, in prædium urbanum illata, an tacito pignore, pro penſione domûs, teneantur.* 584. 35. *paterna, quatenus pro adminiſtratione bonorum adventitiorum filiifamilias tacitè obligata cenſeantur.* 590. 58. *& ſeq. Epiſcopi ſive Abbatis an Eccleſiis & monaſteriis, adminiſtrationis nomine, ſint obligata.* 590. 60. *patris, pro dote filiæ ſuæ data, num tacitè intelligantur obligata.* 599. 104. *debitoris vel generaliter, vel ſpecialiter pignori ſupponuntur.* 627. 209. *& ſequentib. majoratûs an in emphyteuſin rectè concedantur.* 1083. 160. *& ſeqq.*

Bonitas florenorum ex bonitate ſpecierum metienda. 437. 328.

Bonorum poſſeſſio quid, & quotuplex. 258. 2. *&* 9. *hodie an aliquem habeat uſum.* 261. 19. *contra tabulas quibus & adverſus quos competat, & cur ita appelletur.* 190. 1. *& ſequentib. item* 267. 1. *& ſequentib. poſſeſſio unde cognati quando decernatur.* 192. 3. *& poſſeſſio bonorum nihil differunt.* 257. 4. *an & quatenus hereditatis appellatione contineatur.* 258. 8. *edictalis quid ſit, & quotuplex.* 259. 10. *ex teſtamento datur aut ſecundùm, aut contra tabulas teſtamenti.* 259. 11. *ab inteſtato quando locum habeat.* 260. 12. *decretalis ſeu extraordinaria quid, & quotuplex.* 260. 14. *Carboniana quibus detur.* 260. 1. *ventris nomine cui competat.* 260. 16. *litis agnoſcendæ cauſa cui concedatur.* 260. 17. *Vt ex legibus, quibus decernatur.* 261. 18. *quam ob cauſam introducta.* 262. 26. *ſecundùm tabulas quæ ſit.* 264. 31. *& hereditas quomodo differant.* 265. 5. *& ſequentib. ſecundùm tabulas quibus competat.* 269. 10. *& ſeq. unde liberi, unde legitimi, unde decem perſonæ, unde cognati, tanquam ex familiâ, unde liberi patroni, unde vir & uxor, unde cognati manumiſſoris quibus detur.* 270. 12. *& ſequentib. ordinaria & extraordinaria quæ.* 275. 1. *& ſeq.*

C.

Cadavera defunctorum non debent jacere inſepulta. 637. 248.

Caii & reliquorum veterum Iuriſconſultorum ſcripta quatenus allegari poſſint. 736. 6.

Calcei primus ac ſecundus uſus quis. 950. 47.

Camera Imperialis veritatem juris, & æquitatem ſemper ſequitur. 438. 329.

Canon emphyteuticus ad dominium ſolummodò recognoſcendum requiritur. 1104. 247. *emphyteuticus quo caſu certus eſſe debeat, & in arbitrium certi hominis conferri poſſit.* 1104. 251. *quo caſu emphyteutæ remittendus.* 1132. 373.

Capitis diminutio, utpote civilis, tollit civilia, non verò naturalia. 223. 2. *maxima & media jura cognationis, ac proinde etiam ſucceſſiones novas, permit.* 223. 4.

Caſus quotieſcunque aliquis feudorum placitis non eſt expreſsè deciſus, ejus deciſio ex jure communi petenda eſt. 105. 318. *fortuitus quid ſit.* 326. 86. *fortuitus an & quando à debitore præſtandus.* 404. 224. *& ſeq. fortuitus quid ſit.* 489. 34. *an ſpectet ad depoſitarium, ſi culpa caſum præceſſerit.* 521. 33. *quando commodatario imputetur.* 522. 34. *fortuitus an & quatenus præſtetur.* 1184. 7. & 15.

Cauſa ſecunda effectum ſuum agit ex vi primæ cauſæ. 44. 97. *privilegii ſi ceſſat, & ipſum privilegium ceſſat.* 45. 106. *ſi ceſſat, & ipſe ceſſat effectus.* 117. 359. *favorabilior eſt illius, qui certat de damno vitando.* 426. 290. *fatua excuſat à dolo.* 523. 40. *dotis ſemper, & ubique præcipua eſt.* 978. 213. *principalis quæ ſit attendenda.* 1176. 568.

Cauſæ duæ lucrativæ an & quatenus in unâ eâdemq; perſonâ, eodem tempore concurrere poſſint. 149. 471.

Cautela inſolita arguit dolum. 443. 351. *plus cautionis in re, quàm in perſonâ.* 784. 67.

Citatio partis adverſæ in quibus caſibus requiratur. 547. 130. *cùm facti ſit, non præſumitur.* 547. 131.

Civitas an & quatenus accipiendo mutuum obligetur. 351. 43. *quatenus reſtitutionem in integrum implorare poſſit.* 355. 53. *aut Collegium nunquam mori intelligitur.* 1088. 193.

Clauſula (omni meliori modo & viâ, &c.) etiam teſtamento non inſerta, ſubintelligitur. 119. 365. *Notariorum, in inſtrumento mentionem heredum faciens, ſuperflua videtur.* 161. 516. *(ſalvo jure meo) quæ jura reſervare intelligatur.* 626. 204. *(et ſi quid pluris valet) quid operetur.* 980. 219. *& ſeq.*

Clerici quatenus ad fidejuſſionem idonei. 771. 40.

Cœcus cœptum ante cœcitatem magiſtratum retinet. 97. 297.

Cognati hodie in ſucceſſionibus exæquati ſunt agnatis. 150. 474. *unde ſic dicti.* 231. 9. *qui in pari ſunt gradu, quoties pariter admittantur; & proximior ulteriorem excludat.* 247. 5.

Cognatio ſervilis cur in nuptiis ſpectetur, non item in ſucceſſionibus. 244. 5.

Collaterales ſive tranſverſales qui dicantur, & quomodo ſuccedant. 129. 402. *& ſeqq. omnes, præter fratres & fratrum filios, ſuccedunt in capita.* 145. 452.

Commodatum unde, & quid ſit. 490. 1. *& 2. quomodo differat à locatione, depoſito, pignere, precario & mutuo.* 490. 4. *& ſeqq. à quibus contrahi poſſit.* 491. 8. *& ſeqq. quas res recipiat.* 492. 13. *& ſeqq. ejus contrahendi modus vel ſubſtantialis vel accidentalis.* 493. 16. *& ſeq. quoque in re immobili conſiſtit.* 518. 20.

Commodatarius quam culpam præſtare teneatur. 494. 23. *& ſeqq. de caſu fortuito regulariter non tenetur.* 497. 33. *& ſequentibus. eandem ſpeciem tempeſtivè commodatori reſtituere tenetur.* 500. 50. *ſi rem per nuncium remiſerit, utrùm re peremptâ liberetur.* 500. 48.

Commodum ſequi debet eum, ad quem incommodum pertinet. 155. 496. *item* 921. 5.

Communio mater diſcordiarum. 901. 114. *item* 1117. 311. *rixas excitare ſolet.* 1220. 5. *rerum, eſt quaſi contractus, & dividitur in communionem familiæ, & communionem rerum ſingularium.* 1301. 9. *& ſeqq.*

Compenſatio an in commodato locū habeat. 501. 51. *tantùm in quantitatib⁹, non ſpeciebus, procedit.* 501. 53

Concubinatus licèt per leges nomen aſſumpſerit: tamen aliquod vitium habet. 91. 266. *an noſtro ſeculo ſit conjunctio illicita, ita ut liberi ex eâ pregnati ſpuriis connumerari debeant.* 102. 311. *&* 150. 474.

Condictio certi generalis unica. 378. 130. *& ſequentib. indebiti oritur ex æquitate naturali.* 475. 64. *item* 485. 101. *indebiti cui competat, & adverſus quem.* 482. 89. *eſt actio perſonalis.* 482. 91. *indebiti num procuratori, qui indebitam ſolvit pecuniam, & contra procuratorem, qui indebitum accepit, detur: an verò domino, & contra dominum competat.* 482. 93. *indebiti quid perſequatur.* 483. 95. *& 102. incerti, & ex injuſtâ cauſâ, commodatario adverſus furem conceditur.* 508. 77. *quævis regulariter perpetua.* 855. 24.

Conditio propriè quæ ſit. 703. 1. *eum naturam habet, ut priùs impleri, quàm commodum ex illâ quæri debeat.* 52. 136. *item* 77. 215. *ejus ſenſus magis, quàm verba, ſpectandus.* 53. 139. *iniqua alteri per alterum inferri non debet.* 185. 157. *alia caſualis, alia poteſtativa, alia mixta.* 698. 1. *& ſequentib. omnis vel in faciendo conſiſtit, vel in non faciendo.* 699. 7. *ad præſens tempus, vel in præteritum, ſecus atque in futurum, collata obligationem non differt.* 703. 2. *impoſſibilis vel in faciendo conſiſtit, vel in non faciendo: & vel naturâ impoſſibilis eſt, vel jure.* 749. 2. *& 5. in formâ ſpecificâ ad implenda.* 831. 39. *item* 1064. 74. *individua & negativa in parte deficiens, in totum falſa redditur.* 1154. 483. *an & quatenus retrahatur.* 1176. 567.

Conductor aditus an & quatenus de incendio teneatur. 1016. 46. *ante tempus deſerens habitationem aut fundum, an & quatenus mercedis nomine conveniri poſſit.* 1016. 48. *malè in re verſans, integram penſionem locatori præſtare cogitur.* 1020. 66. *an ob non ſolutam unius anni penſionem, ſtatim expelli poſſit.* 1021. 71. *ecquid propter ſpectra & illuſiones nocturnas, juſtam emigrandi cauſam habeat.* 1024. 84. *num ſumptus, in rem conductam factos, repetere à locatore poſſit.* 1024. 87. *utrùm collectas & tributa ſolvere teneantur.* 1025. 91. *& ſeq. tenetur condictione furtiva ſi equum conduxit pro eundo ad locum unum, & eum ad alium ducat.* 1015. 45. *poteſt res conductas alteri locare.* 1022. 78.

Confirmatio nihil novi juris tribuit. 624. 198.

Conjectura non habent locum in claris. 625. 201.

Conjuges quando ſibi invicem ſuccedant. 151. 476. *ſanguine invicem conjuncti, quomodo ſuccedant.* 152. 479. *moribus noſtris quomodo ſibi invicem ſuccedāt.* 156. 496.

Conjunx ſuperſtes, inopia laborans, an & quatenus unà cum liberis prædefuncto diviti ſuccedat. 152. 480. *portionem debitam alteri conjugi, per teſtamentum eidem auferre nequit.* 153. 482. *ſuperſtes quomodo jure Würtembergico ſuccedat defuncto.* 155. 491.

Conſanguinei propriè qui dicantur. 200. 3.

Conſenſus facit nuptias, non concubitus. 355. 493. *in*

quovis

Digitized by Google

quovis contractu omnium contrahentium neceſſarius.345.25. nullus errantis.486.105. an & quatenus juri proprio ipſius conſentientis præjudicare non ſoleat.624.196. à domino feudi oppignerationi præſtitus, etiam ad uſuras extenditur.626.105.

Conſequens deſtruitur, deſtructo antecedente.70.192. qui vult neceſſariò vult etiam antecedens.314.45. item.1255.15.

Conſilium mutare cum alterius injuria & detrimento non licet.1261.4.

Conſortes qui appellentur, & utrum ſibi invicem ſuccedant.151.477. & ſeq.

Conſuetudo valida quæ habeat requiſita.439.334. optima legum interpres.1064.71. ſtricti juris eſt, nec de caſu ad caſum extenditur.1090.200. eſt fortior pacto privatorum.1170.536. dat legem omnibus rebus, in territorio exiſtentibus.1170.538.

Contractus regulariter ad & contra heredes tranſeunt.161.516. ex conventione legem accipiunt.254.12. quaſi unde naſcantur.302.2. delictis ſunt antiquiores & frequentiores.302.3. illi, qui ex altero tantum latere obligationem producunt, an veri & proprii ſint contractus.306.16. alii certi ſeu nominati, alii incerti ſive innominati.309.20. quidam bonæ fidei, quidam ſtricti juris.310.23. alii re contrahuntur, quidam verbis, quidam literis, nonnulli conſenſu.310.25. ſua habent ſubſtantialia, naturalia, ſolennia & accidentalia.316.53. cur ſint inventi.369.97. & facti ſunt & juris.669.17. omnes, quoad intentionem contrahentium, ſunt bonæ fidei.702.5. item.1068.52.

Contractus unde, & quid ſit.303.4. & ſeq. nullus conventione deſtituitur.304.6. quilibet quid contineat præſtandum.327.93. eſt antecedens neceſſarium ipſius obligationis.314.44. quando dicatur propriè celebratus, quando item impropriè.341.8. uſurarius & ſimulatus ipſo jure nullus.422.275. & ſeqq uſurariam ſapiens pravitatem, ne juramento quidem confirmatur.453.382. ut obligationem; ita obligatio actionem, parit.494.22. ob immedicam læſionem reſcinditur.912.25. emphyteuticus an ita perfici poſſit, ut penſionem nomine tantum emphyteuta præſtet, quantum ipſi placuerit.1104.249.

Contrahentes & ſibi, & ſuis heredibus proſpexiſſe præſumuntur.161.519. an poſſint in pretio emptionis invicem naturaliter ſe circumvenire.910.18. præſumuntur contraxiſſe ſecundum ſubjectam materiam.1126.347. contrahentium eadem debet eſſe conditio.1264.3.

Contraria eandem diſciplinam & rationem habent.84.239. item 146.459. item 417.257. juxta ſe poſita magis eluceſcunt.722.2.

Contrarietas in jure nulla, quæ explicari nequeat.365.84.

Conventio qualibet reputatur in dubio realis, & ad heredes tranſitoria.161.518. omnis an & quatenus intelligatur rebus ſic ſtantibus.623.193. omnis aut nudum pactum eſt, aut contractus.667.9. omnis an ſit juris gentium.672.24. ambigua adverſus eum, qui potuit legem contractui apertiorem dicere, interpretanda.879.21.

Correctio odioſa eſt, adeoque vitanda.142.442. item 719.9. item 880.23. juris veteris non præſumitur.605.239.

Correlativorum idem jus eſt, & doctrina.128.398.

Correus tenetur ſuo nomine totum debitum ſolvere, etiamſi obligatio correi non ſubſiſtat.1289.72. & ſeq.

Creditor quis, itemque debitor quis appelletur.291.9. aliud pro alio accipere non cogitur.293.22. ei invito utrum ante diem rectè ſolvatur.370.101. & ſeqq. ei invito an liceat reddere melius, quam id, quod datum eſt.381.140. ejus mora in non accipiendo pecuniâ quatenus ipſi non noceat.429.302. affirmans, debitorem de fuga ſuſpectum eſſe, id docere cogitur.541.109. ſi ignorans rem alienam pignori acceperit; ei actio hypothecaria utilis datur, adverſus quemvis poſſeſſorem.617.170. & ſeqq. an ſecundum conventionis legem, propria auctoritate ingredi poſſeſſionem valeat.631.226. item 1169.532. an & quatenus, debitore in ſolutione ceſſante, pignus diſtrahere poſſit.634.237. item 1118.320. prior habens ſpecialem hypothecam, & ei annexam generalem, debet prius excutere ſpecialem.336.245. hypothecarius, tempore prior, præfertur & Reipublicæ, & fiſco.637.246. habens inſtrumentum publicum, præfertur habenti inſtrumentum privatum, & in eo hypothecam priorem.646.279. debet eſſe benignus, non acerbus vel contumelioſus.652.314. ratione impenſarum habet quoque jus retentionis.652.316. non ſtatim cum ſacco paratus debitorem adire debet 695.4. an fidejuſſorem acceptum dimittere, & alium æquè idoneum acceptare teneatur.784.70. an & quatenus reo principali relicto, à fidejuſſoribus ſolidum petere poſſit.803.3. & ſeqq. naturaliter rem pignori acceptam poſſidet 1105.257. inter creditores chirographarios ſervandus ordo ſicut inter hypothecarios.636.246.

Culpa in genere, itemque in ſpecie conſideratur, ejusque variæ ſpecies & gradus.322.74. & ſeqq. lata, levis, & leviſſima quid.324.80. & ſeqq. lata non ſolum dolo comparatur, ſed & dolus appellatur.503.59. leviſſima non præſtatur in pignore.651.310. eſt, immiſcere ſe rei alienæ.727.2. in dubio levis intelligitur.1258.25. item 1283.49.

D.

DAmnum ſentire non intelligitur, quod quis ſua culpa ſentit.1286.60.

Dare, eſt dominium transferre.343.15.

Debitor an partem debiti invito creditori ſolvere poſſit.382.146. an pro vino vel frumento mutuato, æſtimationem invito creditori ſolvere poſſit.390.182. utrum alterius generis nummos ſolvendo liberetur, nummis aureis generaliter mutuò datis.393.190. non plus juris habet adverſus debitorem privilegiatum, quam non privilegiatum.398.206. utpote reus, cre-

Digitized by Google

ditori eſt favorabilior. 418. 260. *item* 450. 365. *in contractu mutui, utpote ſtricti juris, in plus obligari nequit.* 419. 263. *an & quatenus ab obligatione ſit liberatus, quando antiqua moneta in totum reprobata eſt.* 427. 295. *in diem, an ante diem debitum ſolvens, id repetere poſſit.* 467. 27. *& ſeq. ſi pignus æquè idoneum creditori invito offerat, an prius pignus liberetur.* 640. 295. *inter debitorem & creditorem æqualitas eſt ſervanda.* 450. 365. *debitore principali liberato quatenus acceſſiones quoque liberentur.* 822. 77.

Debitum vel in dando, vel faciendo conſiſtit. 291. 10. *quando præſumatur ſolutum.* 432. 307. *naturale tantum ſolutum repeti nequit.* 463. 14. *à cujus petitione creditor per debitorem exceptione temporali repelli poteſt, ſolutum repeti nequit.* 466. 26. *purum & in diem æquiparantur.* 468. 38. *quod quis perpetua exceptione tutus ſolvere non tenetur, an & quatenus, ſi ſolutum ſit, repeti poſſit.* 469. 36. *id maximè patatur, quod ab invito exigi poteſt.* 481. 87.

Definitio bona conſtat ex genere & differentia. 290. 7. *rei definitæ ſubſtantiam non complectens, vitioſa.* 295. 30. *quæ non poteſt converti cum ſuo definito, mala.* 296. 32. *bona non egreditur ſuum definitũ.* 296. 34. *nullum debet continere verbum ſuperfluum.* 296. 35. *quæ vitioſa ſecundum Ariſtotelem.* 521. 31. *ſive regula omnis perículoſa.* 624. 195. *cui non competit, eidem nec competit definitum.* 668. 11.

Deportatus an mandare poſſit. 1240. 55. *omnia retinet, quæ ſunt juris gentium, & omnia amittit, quæ ſunt juris civilis.* 1240. 56. *&* 59.

Depoſitarius in cuſtodienda re depoſita quid præſtare teneatur. 520. 26. *convictus quibus caſibus in duplum condemnetur.* 526. 52.

Depoſitarius contra legem depoſitionis facere non poteſt. 525. 48. *an quovis tempore & pro lubitu rem depoſitam reſtituere poſſit. ibid.*

Depoſitio oblatæ & conſignatæ pecuniæ vim ſolutionis habet. 647. 285.

Depoſitum cur apud alium fiat. 525. 48. *quid ſit, & unde* 514. 1. *& 2. quotuplex.* 516. 10. *& ſeqq. quibus in rebus conſiſtat.* 517. 15. *& ſeqq. quomodo differat à locatione & precario.* 515. 6. *ſolius deponentis utilitatem concernit.* 520. 27. *quo loco & tempore ſit reſtituendum.* 523. 42. *& ſeqq. nullum, ſine expreſſa partium conventione, transfert poſſeſſionem in depoſitarium.* 553. 148.

Derivatio omnis præſuppoſuit vim derivantis in alterum, ſine quo derivatio fieri nequit. 44. 99.

Derivatum & derivativum, ſive ſimplex & compoſitum, ejuſdem debeat eſſe originis. 654. 327.

Deſcendentes num ad avi vel proavi hereditatem admittantur, quando parens eorum prædefunctus, paternæ vel avitæ hereditati nondum delatæ renunciavit. 50. 132.

Determinatio una an & quatenus duo determinabilia æqualiter determinet. 141. 336.

Deus politias, & earum ordinationes rationabiles approbat. 777. 45.

Dies interpellat pro homine. 1155. 481. *utiles & continui qui dicantur, & quomodo differant.* 277. 1. *ſeſſionum qui.* 278. 4. *cenſetur pars ſummæ & obligationis.* 469. 35. *cum cedere, & venire quid ſignificet.* 695. 5. *in gratiam debitoris contractui adjectus putatur.* 696. 10. *in ſtipulatione quando tacite ſubintelligatur.* 701. 6. *& pœna ubicunque obligationi adjecta eſt, mora purgari non poteſt.* 1164. 514.

Diſpoſitio quævis ita accipi debet, ne ſit otioſa: ſed ut ſemper aliquid operetur. 80. 224. *accipienda eſt ſecundum diſponentium mentem ac voluntatem* 80. 225. *legis ceſſat, ceſſante ratione legis.* 386. 164. *ipſa ceſſat, ceſſante ejus fine.* 621. 183. *univerſalis, maximè geminata, nihil excludit.* 643. 269. *interpretans ſecundum terminos interpretatæ intelligenda.* 1053. 29. *ſecundum ſubjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agitur, accipienda.* 1141. 424.

Diſpoſitum in uno correlativorum, & in alio diſpoſitum videtur. 883. 38.

Diviſio hereditatis in ſtirpes quando locum habeat. 136. 426. *totum diviſum non exhauriens, vitioſa.* 312. 13.

Doctor ſeu Profeſſor, juſtam ob cauſam non legens, nihilominus totum ſalarium petere poteſt 1017. 51. *ſi in exordio anni locationis moriatur; integrum ſalarium totius anni heredibus ejus debetur.* 1017. 52. *qui propter ſenectutem vel infirmitatem profeſſurum amplius ſufficere nequit, removeri aut ſalario privari non debet.* 1017. 52.

Dolus unde, & quid ſit. 319. 65. *& ſeq. bonus quis.* 319. 68. *malus intelligitur appellatione ſimplici doli.* 321. 71 *malus, & re ipſa contingens ſive negocialis quis.* 322. 73. *ſemper locum reſtitutioni facit.* 441. 342. *& ſeqq. ex propoſito præſumitur ex perſuaſionibus conſilii.* 442. 348. *nemini prodeſſe debet.* 475. 66. *item* 884. 40. *lata & levis culpa quando in commodato præſtetur.* 496. 31. *& ſeq. quatenus in delictis ad latam culpam non producatur.* 504. 62. *& culpa cur in pignore conventionali præſtetur.* 650. 309. *& culpa in quibus contractibus præſtetur.* 1184. 6. *&* 1259. 29.

Dominium rerum paternarum morte parẽtis continuatur in ſuos heredes. 173. 4. *an ejus rei penes duos in ſolidum eſſe nequit.* 173. 5. *& poſſeſſio quomodo differant.* 174. 14. *per liberam perſonam, juri noſtro non ſubjectam, non acquiritur.* 363. 78. *nuda traditione non transfertur.* 917. 13.

Dominus recipiendo canonem ab emphyteuta, an & quando caducitatis pœnã remiſiſſe præſumatur. 1158. 491. *& ſeqq. rem ſuam uſucapere nequit.* 1254. 6.

Donatarius, ad antidora obligatus, an ſi ſolvat, repetere ſolutum poſſit, quaſi nullo jure debitum. 463. 14.

Donatio mortis cauſa ita fieri permittitur, ut nullo caſu ejus ſit repetitio. 133. 419. *inter virum & uxorem prohibita, etiam inter ſponſum & ſponſam prohibita cenſetur.* 155. 495. *ſine utriuſque voluntate non contrahitur.* 362. 74. *immedica, à Principe facta, revocari poteſt.* 424. 282. *in dubio non præſumitur.* 482. 90. *mulieris, loco miraculi habetur.* 778. 50.

Donator rem donatam tradere præcisè tenetur. 875. 34.

Digitized by Google

Dos & parapherna uxoris an ſint ob primipilum, aliudve munus mariti, fiſco tacitè obligata. 588. 49. *ejus cauſa ubiq; præcipua eſſe debet.* 592.70. *ejus augmentum videtur eſſe pars dotis.* 592. 73. *quæ ante matrimonium eſſe non intelligatur.* 598.97 *ibi eſſe debet, ubi ſunt onera matrimonii.* 599.105.*it.*789.9. *ejus favore multa contra juris rationem recepta.* 643. 270. *pluribus privilegiis cohoneſtata eſt, quam fiſcus.* 645. 274. *eam mulieribus eſſe ſalvam, publicè intereſt.* 646.277.*pacto nudo conſtituitur.*1064.75.

Dubitans & errans in jure æquiparantur. 472.49.*num tranſigendi cauſa ſolviſſe præſumatur.* 472.50.

Duo in ſolidum ejuſdem rei poſſeſſores & domini eſſe nequeunt. 499.313.

*Duplicitas vinculi quatenus ultra fratres fratrumque filios non ſit conſideranda.*149.470.

E.

Eccleſia, juſtitiæ cultrix & auctrix. 480. 82. *ejus diſciplina periclitari non debet ob partium conventionem.* 557. 161. *ejus res ſine legitimis ſolennitatibus, in perpetuam emphyteuſin, etiam bene de eccleſia merito, concedi nequeunt.* 1083.164. *& ſeqq.*

Effectus ceſſat, ceſſante cauſa. 472.51. *quatenus non ceſſet, ceſſante cauſa.* 45. 107. *ſua cauſa commenſurari debet.* 380.136.

Electio in alternativis regulariter eſt promiſſoris vel rei. 484.97. *quando legatario concedenda.* 484.98.

Emancipatio, quæ juris ſolennitate olim ſit facta. 211. 1. *contractâ fiducia quid fuerit.* 211. 2.

Emphyteuſis unde, & quid ſit, quibusq; in rebus locum habeat. 1047.1.2.4.8.88 & 1078. 138. *cum ſeqq. in quibus differat à locatione.* 1048.7. *& ſeqq. quomodo diſtet ab emptione* 1049.11. *& ſeqq. quibus modis conſtituatur.* 1050.15. *item* 1096.228. *& ſeqq. an ad ſui ſubſtantiam requirat ſcripturam.* 1060.57. *etiam ad tempus concedi poteſt.* 1068. 95. *quotuplex ſit.* 1073. 119. *& ſeqq. à quib. conſtitui poſſit.* 1074.123. *& ſeqq. eccleſiaſtica ad extraneos heredes tranſit, ſi data ſit Titio & quibuscunq; ejus heredib.* 1086.178. *& ſeqq. quævis ſui natura eſt perpetua.* 1087. 185. *eccleſiaſtica, abſq; mentione heredum data, an ad tertiam duntaxat generationem conceſſa præſumatur.* 1088. 189. *prius ſingulari perſonæ data, poſtea civitati vel potentiori dari nequit.* 1088.192. *teſtamento relicta, qua actione petatur ab herede conſtituentis.* 1096. 231. *& venditio quatenus inter ſe conveniant.* 1098. 238. *quibus modis finiatur.* 1157. 396. *& ſeqq.*

Emphyteuta quis, & jus, quod habet, quomodo appellitetur. 1047. 3 & 1068. 94. *an & quatenus canonem ſuis ſumptib⁹ ad ædes domini portare teneatur.* 1072. 112. *num civiliter, an naturaliter tantum poſſideat.* 1105. 254 *auri, argenti, & c fodinis, in fundo emphyteutico inventis, uti frui poteſt.* 1106. 261 *quotannis canonē præſtare cogitur.* 1110. 281. *quatenus in fundo emphyteutico venari ſive piſcari poſſit.* 1111. 283 *quaten⁹ ex ſylva cædua arbores & ligna excidere queat.* 1111. 286. *& ſeqq. quas actiones & remedia habeat ad jus ſuum tuendū.* 1113. 298. *& ſeqq. rem emphyteutic. deteriorem facere, ejusve formam mutare non poteſt.* 1114. 300. *& ſeqq. an & quatenus meliorationes ſuas & ipſum jus emphyteuticum vendere valeat.* 1115. 304. *nunquid ſocio ſuo, eadem de re inveſtito, partem ſuam liberè, & domino irrequiſito, vēdere poſſit.* 1116. 307. *an, domino non conſentiente, jus ſuum donare vel legare queat* 1123. 337. *& ſeqq. an abſque domini conſenſu prædium, emphyteuticum poſſit oppignorare.* 1126. 350. *& ſeqq. aut permutare.* 1128. 357. *aut in dotem dare.* 1129. 360. *aut in ſolutum dare.* 1131. 368. *an poſſit in prædio emphyteutico ſervitutem conſtituere.* 1131. 370. *an teneatur præſtare domino canonem illius anni, quo fundus emphyteuticus aquis ſubmerſus fuit.* 1135. 385. *& ſeq. publicis præſtationibus, fundi emphyteutici nomine, fungitur.* 1136. 392. *& ſeqq. an leviſſimam quoque culpam præſtet.* 1143. 422. *& ſeq amittit emphyteuſin, ſi debitum canonem in civili emphyteuſi intra triennium, in eccleſiaſtica intra biennium non ſolverit.* 1154. 472. *& ſeqq. canonem legitimo tempore non ſolvens, jure ſuo cadit, etſi per ignorantiam illud ſit factum.* 1159. 498. *ob canonem non ſolutum, ipſo jure emphyteuſin amittit.* 1165. 520 *& ſeq. quib. caſibus conſuetum canonem domino non ſolvens jure ſuo privari non poſſit.* 1169. 533. *& ſeqq.*

Emptio unde, & quid ſit. 872. 1. *& 6. ſua res non valet.* 888. 60. *& venditio ſine precio nulla eſt.* 891. 64. *an uno nummo contrahatur.* 891. 65. *tam ſine, quam in ſcriptis quomodo perficiatur.* 895. 85. *ab ea perfecta an & quatenus recedere liceat* 896. 91. *& ſeq. venditio, inter medicum & ægrotum periculoſi morbi tempore contracta, ecquid valeat.* 903. 121. *inter patrem & filiumfamilias regulariter contrahi nequit.* 904. 124. *an valeat, ſi contrahentes imperſonaliter dixerint, quod electuri ſint tertium, à quo precii nomine concordentur.* 909. 13. *non ſubſiſtit, ſi pretii quantitas in liberam alterius contrahentium voluntatem conferatur.* 910. 14 *quomodo differat à permutatione.* 907. 3. *ea perfecta, periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem ſpectat, licet res ei nondum ſit tradita.* 920. 1. *& ſeqq. & venditio quando perfecta cenſeatur, triplici diſtinctione reſolvitur.* 922. 7. *& ſeqq. quatenus ſit inutilis, ſi conferatur in arbitrium emptoris.* 929. 21 *& venditio annuorum redituum an valeat.* 941. 39. *& ſequentib quibus modis reſolvatur.* 954. 72. *& ſequentib & locatio in quib. differant.* 1. 31. 7. *& ſeqq.*

Emptor quatenus habeat venditorē obſtrictam, ad rem venditam tradendam. 293 21. *cur nummos venditori dare; vēditor verò rem tantum tradere neceſſe habeat.* 885. 72. *& ſeq. & ſponſus quando arrhas datas amittant.* 896. 90. *tenetur venditori ad uſuras preciī nondū ſoluti.* 927. 33. *ſi theſaurū in fundo empto invenerit, an venditor in partē illius ſit vocand⁹.* 975. 191. *quando compelli poſſit ad ſolvendum pretium, licet res ſine ejus culpa perierit.* 979. 217. *quid præſtare teneatur.* 1003. 335. *& ſeqq. rei locata, & quivis ſucceſſor ſingularis locationi ab alio factæ ſtare nō cogitur.* 1193. 8. *cui ignoranti res minoris per procuratorem vendi-*

ta fuit

ta fuit, an quod precio deeſt, ſupplere, adeoque dominum, rei vindicatione agentem, repellere poſſit. 1253. 3. an ſit tutus in conſcientia ſi emat nummo aureo gemmam à ruſtico ignaro valoris gemmæ, proteſtans ſe nolle plus dare, etiamſi gemma mille aureos valeat, ſeq; velle retinere exceſſum titulo donationis. 912. 26.
Epiſcopus quis eligendus. 108. 325.
Epiſtola, varias recipit ſignificationes. 366. 87.
Error quid ſit. 471. 45. duplex; juris & facti. 473. 52. juris an & quatenus ſit juſta cauſa reſtitutionis 432. 336. juris dubii æquiparatur errori facti. 440. 317. tranſlationem dominii impedit. 462. 11. quis producat indebiti condictionem. 473. 53. hominum veritati officere nequit. 704. 4. nominis & materia non vitiat ſtipulationem. 762. 2. in corpore, vel in pretio, vel in materia, &c. an & quatenus vitiet emptionem. 878. 18. & ſeqq.
Exceptio eſt actionis excluſio. 844. 11. unius alteriusve caſus, eſt reliquorum caſuum incluſio. 65. 175. non numerata pecunia quando procedat. 472. 273. diviſionis quando opponenda ſit, & quibus caſibus ceſſet. 805. 11. & ſeqq. dilatoria ante litis conteſtationem opponenda. 808. 26. debitori competens, utrum ejus quoque fidejuſſori detur. 820. 68. & ſeqq. non numerata pecunia quibus ex cauſis competat. 849. 7. & ſeqq. non numerata pecunia, intra quod tempus opponatur. 851. 9. & ſeqq. non numerata pecunia an poſt biennium objici poſſit, ſi reus paratus ſit probare, pecuniam ſibi non eſſe numeratam. 852. 12. doli quatenus ſit perpetua. 855. 23. non numerata pecunia contra quam ſcripturam opponi queat. 857. 31. non numerata pecunia num eodem modo concedatur ei, qui teſtibus præſentibus confeſſus eſt, ſe accepiſſe pecuniam, quo ſe chirographo obliganti conceditur. 859. 34. non numerata pecunia ſtatuto tolli poteſt. 860. 40. non numerata pecunia etiam inter mercatores locum habet, & debitoris heredibus datur. 860. 41. & ſeqq. peremptoria regulariter uſque ad ſententiam opponi poteſt. 862. 48. non numerata pecunia quando ceſſet. 863. 51. & ſeqq. non numerata pecunia quatenus creditori intra triginta dies competat. 864. 59. firmat regulam in caſibus non exceptis. 925. 23. item 1257. 23.
Excluſio facta dici nequit, niſi ubi incluſio præceſſit. 82. 229.
Exempla regulam non reſtringunt, ſed tantum declarant. 38. 74. non illis, ſed legibus judicandum. 591. 21.
Exheredatio quædam nota putatur. 26. 28. non eſt modus ſolvendæ patriæ poteſtatis. 184. 3.
Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent. 929. 3.

F.

FActa non præſumuntur. 166. 541. dandi tradendique ir. rem etiam immobilem cadunt. 519. 24. cuique ſua, non alteri nocere debent. 658. 346. ſunt perſonalia. 697. 6. aliena inutiliter promittuntur. 760. 9.
Familia in ſuo flore ut conſervetur, publicè intereſt. 197. 11. ejus caput & finis fœmina. 197. 12.
Familiæ erciſcundæ actio unde & qualis ſit; item cui, contra quos, & ad quid cõpetat. 1304. 20 & ſeqq. actio directa, an utilis bonorum poſſeſſori detur. 1305. 26. & ſeqq.
Feciales Romani quale geſſerint officium. 654. 329.
Feuda an & quatenus dividantur. 55. 145. eorum extraordinaria capitula quam auctoritatem habeant. 66. 177. alienari abſque domini conſenſu nequeunt. 255. 16.
Feudum hereditarium quod dicatur. 64. 171. francum etſi in eo, quod à ſervitiis liberum eſt, à communi feudorum natura recedit: eandem tamen in cæteris retinet. 65. 176. ſervire, quid ſit. 66. 178. in una ſui parte alteratum, in cæteris ſuam retinet naturam. 67. 183. ligium unde dictum, & an ad filiam ſit tranſitorium. 68. 184. quando ad dominum redeat. 89. 258. ejus natura pacto inveſtituræ poteſt immutari. 133. 417. an in emphyteuſin concedi poſſit. 1081. 151. & ſeqq. improprium in quibus naturam feudi proprii ſequatur. 1081. 154. annis 30. præſcribitur. 1096. 231. ſine domini conſenſu in ſimultaneè inveſtitum vel agnatum, licitè alienatur. 1117. 314.
Fictio non poteſt fingere ſuper impoſſibili, neque locum habere, ubi veritas locum habere nequit. 148. 469. in iis, quæ facti ſunt, locum non habet. 174. 11.
Fides omni jure ſervanda. 731. 7. fidem bonam præſtare quid ſit veteribus. 1258. 28.
Fideicommiſſum, familiæ alicui relictum, ad quos devolvatur. 32. 79.
Fidejubere an omni jure ſit licitum. 769. 10. & ſeqq. quæ perſonæ poſſint, vel non. 775. 37. & ſeqq.
Fidejuſſor aliter, quam principalis reus, obligari nequit. 710. 3. quatenus pro alio intercedendo obligetur. 727. 3. quis dicatur, & quomodo differat à ſponſore, expromiſſore, &c. 768. 5. & ſeqq. in cauſa dotis non rectè accipitur. 673. 26. item 788. 8. & ſeqq. minus idoneus unde æſtimetur. 783. 63. ſi ab initio locuples datus, ex poſtfacto non ſolvendo effectus fuerit, num debitor alium idoneum fidejuſſorem dare teneatur. 783. 64. quibus obligationibus accedat. 787. 2. an obligationi, ex delicto deſcendenti, accedere valeat. 792. 23. & ſeqq. ſequi & præcedere principalem obligationem poteſt. 800. 1. conventus, ſi diviſionis beneficium omiſerit, & ſolidum creditori ſolverit: an quod amplius parte ſua ſolvit, à creditore repetere poſſit. 804. 7. qui ſe ut principalem obligavit, an ordinis beneficio renunciaſſe cenſeatur. 809. 30. & ſeqq. ſubſidiarius ſive indemnitatis, ordinis beneficio renunciare nequit. 814. 49. quibus modis ſeſe in plus obligare dicatur. 824. 7. ſi majorem ſummam, quam principalis, promiſerit: utrum tota fidejuſſio ſit inutilis: an verò ſaltem ad concurrentem ſummam obligetur. 825. 13. ad pœnam, in quam debitor incidit, non tenetur. 830. 36. in uſuris ex mora debitori tenetur, ſi in omnem cauſam ſe obligaverit. 687. 38. quicquid pro reo principali ſolvit, actione mandati

contra-

Digitized by Google

contraria repetere poteſt. 831. 1. & ſeqq. quibus caſibus, contra debitorem, ad liberationem agat. 839. & ſeqq.

Filia in feudum non ſuccedit, etiamſi feudum generaliter primo acquirenti, & ejus heredibus fuerit conceſſum. 63. 165. an ſuccedat in feudum francum. 64. 172. cujus pater criminis læſæ majeſtatis eſt damnatus, utrum ad ſucceſſionem ejus, fiſco excluſo, admittatur. 180. 3. jure divino, extantibus filiis, non ſuccedit. 198. 18.

Filius quis, & unde dicatur. 234. 3. heres inſtituendus, vel exheredandus. 25. 26. ſpiritualis an ſit alendus à ſuo patrino. 32. 53. eſt pertio ac caro patris. 36. 68. & 110. primogenitus ius ſuum primogenia fratri vendere & cedere poteſt. 40. 84. non debet eſſe deterioris conditionis, quam nepos. 42. 93. in jure patronatus non repræſentat patrem. 44. 103. ante patris dignitatem ſuſceptus, quatenus eadem dignitate fruatur. 61. 158. naturalis ſive baſtardus arma & inſignia familiæ non fert. 91. 267. temporalis haberi non poteſt. 96. 284. & pater eadem penè perſona reputantur. 174. 13. nec pro patre, nec pater pro filio obligatur. 282. 13. familias ex omni negocio, excepta mutua pecunia cauſa, efficaciter obligatur. 350. 40. propter æs alienum patris conveniri nequit, & contra. 657. 339. familias cum patre de peculio caſtrenſi & q. contrahere poteſt. 740. 7. an teneatur conferre ſumptus, quos pater ipſi, tum in patria, tum peregrina Academia, literis operam danti, ſubminiſtravit. 1303. 16. & ſeqq.

Finis cujuſque rei præcipuè ſpectandus. 893. 75.

Fiſcus unde, & quid. olim ab ærario diſtinctus, & quatenus ad vacantia defuncti bona admittatur. 156. 497. & ſeqq. quatenus, poſt agnitionem bonorum, teneatur creditoribus. 160. 510. in bona vacantia ſuccedens, utrum legata & fideicommiſſa, teſtamento relicta, præſtare cogatur. 160. 511.

Florenus imaginarius an & quatenus intrinſecam vel extrinſecam bonitatem recipiat. 437. 327.

Fœmina ab omnibus civilibus officiis remota, militaria munera obire nequit. 61. 160. ob ſexus fragilitatem, ſecreta ſibi commiſſa retinere non poteſt. 62. 162. à feudi ſucceſſione excluditur, licet illud alicui, & heredibus ejus quibuscunque datum fuerit. 63. 169. quibus caſibus etiam ad feudi ſucceſſionem admittatur. 65. 174. an patri ſuo ſuccedat in ſolidum, pro quo ſervitium eſt præſtandum, quod fœmina non minus decenter, quam maſculus explicare poſſet. 67. 181. an in feudum emptitiū ſuccedat. 67. 182. ſemel per maſculum à ſucceſſione feudi remota, an perpetuo excluſa maneat. 71. 194. & ſeqq. quæ rigore ſtatuti per maſculum à ſucceſſione bonorum ſemel fuit remota, ad ſucceſſionem amplius non admittitur. 75. 208. aliquando ex gratia domini concedentis in feudum ſuccedit. 83. 232. ſemel ob maſculi defectum, ad feudi ſucceſſionem admiſſa, quamdiu vivit, feudum retinet, etiamſi poſtea maſculus aliquis naſcatur. 84. 234 nubendo tranſit in familiam mariti. 197. 13. item 204. 2. an pro aliis intercedere poſſit. 777. 41. naturæ tenax & avara. 778. 49.

Fœtus quo menſe vivere poſſe credatur. 35. 61.

Forenſis poteſt petere reſtitutionem in integrum; adverſus ſtatutum, quod ignoravit. 440. 339.

Forma dat eſſentiam & originem rei. 672. 28. ſtipulationis in quo conſiſtat. 672. 25. item 751. 4. ſtipulationis alia generica, alia ſpecifica. 673. 30. cujuſque rei ad unguem ſervanda. 741. 3. item 993 281.

Frater Germanus quis dicatur, quis item conſanguineus & uterinus. 148. 468. conſanguineus jure feudali una cum fratre utrinque juncto ſuccedit. 130. 404. fratri in antiquum feudum ſuccedens, quomodo ſuccedere dicatur. 130. 407. & ſeq. patruelis, ſive conſobrinus utrinque conjunctus, an præferatur defuncti patruo aut avunculo, ex uno latere conjuncto. 144. 448. & ſoror quatenus matrem excludant. 216. 5.

Fratres Chriſti qui appellati fuerint. 46. 114. & ſorores defuncti ſi cum aſcendentibus concurrant, quomodo inter eos hereditas dividenda. 125. 386. & ſeq. ac ſorores, defuncto ex utroque parente conjuncti, reliquis omnibus, ab uno latere venientibus, quatenus præferantur. 129. 403. eorum filii, numero diverſi, ſeliquæ exiſtentes, num defuncto patruo ſuo in ſtirpes, an in capita ſuccedant 133. 422. & ſeqq. legitimi tantum, item naturales tantum, & ex conjunctione damnatâ nati, an & quatenus mutuo ſucceſſionis jure utantur. 140. 438. utrinque conjuncti, an excludant fratres, ex altero tantum parente junctos, in ſucceſſione nepotis ex fratre prædefuncto. 143. 446.

Fundamentum ſi tollitur, ædificium corruere neceſſe eſt. 116. 351.

Furioſus in quo differat à muto & ſurdo. 743. 2. cur non quidem ſtipulando ſibi acquirat: prodigus verò ſtipulando alium ſibi obliget. 744. 7. an & quando emptionis contractum celebrare poſſit. 892. 99. & ſeq.

Furor contracta ſponſalia, vel matrimonium non diſſolvit 97. 296.

Furtum domeſticum caſibus fortuitis annumeratur. 326. 85 & rapina ſine dolo non committitur. 320. 67. quare fundi ſive loci non fiat. 519. 23. invito domino fieri dicitur. 712. 13.

Futura non ſolum nobis, ſed etiam in rerum natura, ſunt incerta. 704. 5.

G.

GEneraliter dicta, ſunt generaliter accipienda tam in odioſis, quam favorabilibus. 468. 29. & ſeq. promiſſum, quid operetur. 1190. 40.

Genus ſi negatur, omnes ejus ſpecies negatæ intelliguntur. 109. 329. ut ad certam ſpeciem reſtringatur, in jure non eſt novum, ibidem. an & quatenus in ſpeciem tranſeat 328. 1[illegible]. perire non poteſt. 405. 226. à quo remo[illegible]tur, ab eodem removentur ſpecies. 468. 31. et per ſ[illegible] [illegible]gatur. 476. 71. per ſe ſolum poſitum [illegible] [illegible]um enumeratio omnium ſpe-

rum ſpecierum.498.37.proximum in definitionibus uſurpandum.515.3.ſub ſe complectitur omnes ſpecies.636.244.ejus unius ex remotione, non inducitur remotio alterius.669.36.mulierum avariſſimum.1125.344. eo expreſſo, cenſentur ſingula ſpecies expreſſa.1188.27.de eo quicquid prædicatur, id de ſingulis ejus generis ſpeciebus enunciari dicitur.1258.27.

Gradus unde, & quid ſit.230.6. affinitatis nullus.231.7.primus, itemque ſecundus quot perſonas complectatur.234.5.& ſeq.tertius,quartus,quintus,ſextus & ſeptimus quot perſonas contineat.235 12.18.21.22.& 24.cognationis quot.239.2.cognationum tot ſunt, quot ſunt generationes.239.4.quomodo inquirantur in deſcendentibus, aſcendentibus & transverſalibus 239.6.& ſeqq. agnatorum & cognatorum eodem ductu inquirendi.242.1. pupillaris ætatis tres.746.5.

Gradu proximus quis dicatur.126.389.priores,ſunt in ſucceſſione potiores:& pares in gradu, pariter quoque ſuccedunt.144.447.item 246.1.& ſeqq.

H.

HAbitatio ſi gratis alicui conceſſa ſit:ejus res inducta & illata nec pro penſione, nec pro deterioratione domino obligantur.578.14.ſi pluribus Studioſis ſit locata, & unus eorum, non ſoluta mercedis parte, illam deſerat, reliqui integram penſionem ſolvere non tenentur.1016.49.

Hereditas alia teſtamentaria, alia legitima.19.4.item 164.530.legitima proximiori ſemper defertur.224.4.pactis aut contractibus deferri nequit.21.9.nulla viventis.53.140.magis deſcendentibus,quam aſcendentibus, debetur.120.369 ſi deferatur, in ea quid ſpectetur.123.376.inter eos, qui pari gradu diſtant, pariter dividenda 136.425.unius & ejuſdem hominis an modo in ſtirpes, modo in capita dividi queat.139.414. una eademq; quotieſcunque uni eidemq; ex duabus defertur cauſis; totieſcunque lucri multiplicatio contingere poteſt.147.466. quæ filiis reorum perduellionis defertur, cui applicetur.157.502 extraneis datur teſtamento; non item ab inteſtato.158.506.quib. juris remediis obtineri poſſit.160.513.codicillis non datur,nec adimitur.165.536.inter liberos diverſi gradus, non in capita, ſed in ſtirpes partienda.182.5.quæ in capita, quæ item in ſtirpes dividi dicatur.152.6.quo tempore deferatur.184.1.inteſtati quibus agnatis deferatur.200.5.patrui & avunculi quando non in ſtirpes, ſed in capita ſit dividenda.206.3.parentum liberis jure naturæ debetur.207.4.per procuratorem: jure civili adire nequit.261.20.item 266.7.ea vendita, quatenus certa rerum hereditariarum quantitas vendita cenſeatur.563.89 quid contineat.690.65.perſona defuncti vicem ſuſtineat.713.10.item 1272.6.

Heredes legitimi qui dicantur.19.5.eorum appellatione in feudis qui intelligantur.63.168.ſui proprie qui dicantur, & quo ordine ſuccedant.168.4.& ſeqq.extranei qui ſint, & quatenus ſuccedant.172.1.ſui ſine ulla aditione, etiam ignorantes & inviti, heredes fiunt.173.2.ſui non dicuntur adire hereditatem, ſed ſe ei immiſcere.174.10.alicujus officialis mortui, recepto prius integro ſalario, ad reſtitutionem aliquam non tenentur.1195.21.

Heres ex teſtamento quamdiu ſperatur, ceſſat ſucceſſio ab inteſtato.20.6.& defunctus quatenus pro una eademque perſona habeantur.53.141.pro herede quis gerere dicatur.177.28.non poteſt impugnare factum defuncti.617.168.an & quatenus teneatur rem aliquam emere vel vendere.901.111.quatenus poſt venditam hereditatem heres maneat.945 28.ejus nomen generale, extraneos quoque heredes continet.1087.181.emphyteuta, cui dominus ab initio contractus emphyteutici licentiam alienandi dedit, num emphyteuſin abſque prævia denunciatione vendere poſſit.1120.324.& ſeqq.

Homines hominum beneficiis juvari oportet non decipi.362.98.eorum malitiis non indulgendum.652.111.item 686.75.facilius vendunt, quam donant.1125.343.

Homo liber an ſequeſtrari poſſit.543.125.non eſt monſtrum.668.10.ejus proviſio expreſſa facit ceſſare proviſionem legis.683.64.cum beneficio afficere, intereſt hominis.760.14.liber ne quidem volens, alterius ſervus fieri poteſt.797.40.

Hoſtimentum eſt compenſatio.1004.14.

Hypotheca tacita in quibus cauſis locum habeat.587.41.& ſeqq.tacita datur pupillis & minoribus,in bonis tutorum & curatorum.589.53.& ſeqq.tacita in cauſa dotis conceditur ex utroque latere, tam ex parte mariti, quam mulieris.591.68.tacita an locum etiam habeat in donatione propter nuptias.593.76.& ſeq.tacita an locum habeat in dote cauta, & non numerata.596.89.tacita conceditur legatariis & fideicommiſſariis in bonis teſtatoris.599.106.generalis anterior, ſpeciali poſteriori præfertur.636.243.

I.

IGnorantia eſt juſtiſſima reſtitutionis cauſa.440.340.eſt res in animo ſita.442.347.juris cenſetur lata culpa, quæ dolo æquiparatur.475.67.in proprio facto intolerabilis.477.72.juris naturalis nemini permittitur.478.76.facti juſta veniam meretur.1263.13.

Impenſa funeris an creditori, non ſolum tacitam hypothecam, ſed etiam expreſſam anteriorem habenti præferatur.637.249.& ſumptus funeris qui intelligantur.639.253.& ſeqq.

Impuberes ſine tutore ſuo commodare alii res ſuas nequeunt.491.9.

Incendium num caſibus fortuitis, an culpæ aſcenſendum 326.87.& ſeq.magnum oriri poteſt ex parva ſcintilla.661.363.

Incerti-

Intertitudo facit licitũ, quod alias eſt illicitum. 414. 249
Incluſio unius quatenus ſit excluſio alterius. 689. 82. it. 1284. 52.
Indebitum quid, & quomodo differat à promutuo. 461. 4 & ſeq. quando ſit contractus, vel q. contractus. 461. 6. & ſeq. quem habeat effectum, & unde æſtimandum 462. 10. & 12. & 37. & 42. quod nam condici poſſit. 471. 55. per errorem ſolutum quatenus repeti poſſit. 476. 68. per errorem facti ſolutum, quibus ex cauſis condici nequeat. 478. 77. ſolutum qua actione repeti queat. 481. 88.
Infans nullum intellectum habet, & non magis velle creditur, quam furioſus. 747. 11. & 13.
Ingenui qui dicantur. 170. 13.
Injuria non fit volenti. 415. 250. item 479. 81. illud quomodo intelligendum. 632. 228. privata alicui illata, non eſt juſta belli cauſa. 661. 360.
Innocens non debet portare iniquitatem delinquentis. 656. 338.
Inſinuatio ad emptionis contractum neceſſaria jure Würtembergico. 893. 77. an ſit neceſſaria, ſi pretii quantitas à venditore data, ſummam 500. aureorum excedat. 981. 226.
Inſpectio ocularis quid operetur. 243. 4.
Inſtrumentum facit probationem probatam, diciturque veritas apparens. 412. 240. & chirographum, in domum conductam illatum an tacitè obligatum cenſeatur. 586. 41. ſi dicat, debitorem promiſiſſe: præſumitur ſtipulatio intervenisse, niſi contrarium legitimè doceatur. 751. 4. ſi aſſerat, aliquem promiſiſſe: interrogatio præceſſiſſe, adeoque omnia ſolenniter peracta cenſentur. 755. 1. & 5. emptionis an & quatenus probet, ſi preciũ in eo non exprimatur. 895. 88. & ſeq.
Interdictum unde vi an & quatenus heredibus competat. 178. 31.
Intereſſe quomodo definiatur. 760. 13.
Interpretatio in dubio juris ſermone qua admittenda. 108. 326. item 1001. 320. latior in legibus & beneficiis Principum facienda, quam in legatis. 208. 5. abſurda admitti non debet. 425. 287. iſta non recipienda, qua quis injuſtè opprimatur, aut lex iniquitatis arguatur. 860. 39. leges eluſorias reddens, fugienda. 1076. 132. qualis fieri debeat in ultimis voluntatib. 1187. 23.
Inteſtatus quibus modis aliquis ſuccedere dicatur. 162. 526. & ſeqq. in dubio deceſſiſſe quis præſumitur.
Inquilinus probans, ſe ſolviſſe penſionem tribus proximis annis, fundatam intentionem habet, quod & retro ſolviſſe præſumatur. 1021. 78. an & quatenus ob peſtem graſſantem emigrare poſſit. 123. 82.
Invitum compelli ad præſtationem facti minus civile & humanum eſt. 1264. 2. Invito officium obtrudi non debet. 1264. 3.
Iudæus ſervum Chriſtianum inutiliter ſtipulatur, ut & Præſes provinciæ rem provincialem. 724. 9.
Iudex, qui reum ad redditionẽ pecuniæ, indebitè acceptæ, condemnat; an ſimul eundem in uſuras condemnare poſſit. 485. 103. quod facere nequit, an id nec à privato privata conventione fieri poſſit 531. 70. non poteſt teſti juramentũ remittere, licet partes poſſint. 531. 71. multa poteſt facere, quæ partibus ſunt prohibita. 532. 72. curare debet, ne partes ad arma veniant. 542. 113. quatenus aliquem ſuo dominio privare poſſit. 556. 159 veritatem ſequi debet. 857. 30.
Iudicia ordinaria, itemque extraordinaria quæ. 287. 5.
Iuramentum quodnam ſervandum ſit. 29 39. it. 814. 46 item 963. 131. non temere à Iudice imponendum. 549. 139. non debet eſſe vinculum iniquitatis. 631. 225. legibus contrarium quatenus non valeat. 646. 278. comerarium non eſt obligatorium. 771. 31. ad caſum omiſſum & incogitata non extenditur. 771. 32. it. 814. 45. induit naturam contractus, cui adjicitur. 813. 42 in litem quando locum habeat. 888. 59. abſolutione tollitur. 964. 133. & 135. omne, divinæ ordinationi contrarium, eſt nullum. 1246. 6.
Iura juribus concordanda. 313. 41. ab omnibus ſciri debent. 473. 55. magis ſuccurrunt de damno vitando certanti quam lucrum captanti. 41. 88. canonica in uſum prodierunt poſt conſuetudines feudorum. 107. 324. canonica in materia peccati ſequenda. 115. 349. pœnalia debẽt reſtringi, & favores ampliari. 117. 358 naturalia civili inſtituto tolli non poſſunt. 211. 3. debitoribus favent in diſſolvenda obligatione. 382. 143. ſingularia non debent porrigi ad conſequentias. 593. 78. proniora ſunt ad liberandum, quam obligandum. 552. 45. omnia, realem utilitatem adferentia, pretio rectè æſtimantur. 950. 50.
Ius accreſcendi quid ſit, & in quibus locum habeat. 224. 224. 1. & 3. item 947. 33. & ſeqq. accreſcendi tranſit ad heredes. 225. 5. finitum & poteſt & debet eſſe. 473. 54 accreſcendi an tranſeat in emptorem hereditatis. 943. 23. & ſeqq. ſuccedendi à jure publico depẽdet. 22. 12. publicum privatorum pactis abrogari nequit. 22. 13. repræſentationis antiquiſſimum. 36. 66. it. 181. 2. repræſentationis an etiam abnepotibus & reliquis remotiorib. competat. 36. 69. patronatûs jure hereditario non defertur, & perſonale cenſetur. 38. 77. ordinẽ & loco alicui conceſſum, cui debeatur. 40. 87. repræſentationis an cum propinquitatis jure concurrant. 42. 91. repræſentationis tantum in ordine deſcendentium eſt receptum, unico caſu excepto. 42. 92. & 368. primogenituræ num actu, an potentia in nepotẽ tranſmittatur. 43. 96. competens beneficio legis, quatenus tranſmittatur. 44. 100. patronatûs jure hereditario non defertur. 44. 104. primogenituræ privilegiũ perſonale. 45 108. primogenituræ omni jure approbatum 56. 147. ſemel extinctum, amplius non reviviſcit. 47. 207 ſanguinis nullo jure civili dirimitur. 87. 251. in ſpe, non eſt, conſiderabile 10 . 304. præſumunt, novas nuptas tum bona, tum animum & vitam ſuam novis maritis addicere. 127. 392. ſucceſſionum correlativa ſeu reciproca eſſe ſolent. 128. 397. agnationis non tantum per generationem, ſed & per adoptionẽ acquiritur. 200. 6. unicuiq; ſuum quatenus tribuendũ, ablatumq; reſtituendũ. 660. 354. ad ea potiꝰ debet accõmodari, quæ frequẽter, quã quæ rarò accidunt. 931. 8.

Digitized by Google

patronatus an & quatenus rectè alienetur.1117.317.

Iuriſdictio cui mandatur, eidem ſimul mandatum cenſetur imperium mixtum.255.16.

Iuſtitia quæ probanda ſit.517.16. & æquitas naturalis poſtulat, ut ſingulis ſua tribuantur.654.330. ſuadet, neminem lædendum, noſtrumque ſine facto noſtro ad alium non transferendum eſſe.657.342.

L.

LÆſio ex incerto eventu dependens, conſiderari non debet.414.248. enormiſſima omni iuri contrariatur.441.341.

Laudemium quid, & quibus nominib. indigitetur.1115.905. quo caſu uſufructuario ſolvendum.1116.306.

Legatum primogenito Titii relictum, cui debeatur, ſi alios Titius non ſuſceperit.47.118. alimentorum nomine inceſtuoſis liberis à patre relictum, iure canonico valet.118.362. interpretandum ex conſuetudine legantis.119.364.

Leges benignius interpretandæ.370.100. ita ſcribi nequeunt, ut omnes caſus ſigillatim comprehendant.49.130. Codicis omnes ad certam facti ſpeciem enatæ.347.31. bonæ, ex malis moribus natæ, rarò diuturnitatem habent.414.247. earum correctio & contrarietas vitanda.471.44. iis non integris perſpectis, iudicare incivile eſt.476.69. prohibitoriæ, in foro etiam conſcientiæ, ſervandæ.777.44. non verbis, ſed rebus ſunt impoſitæ.980.222. poſteriores explicandæ ex prioribus.1108.268.

Legitimatio per ſubſequens matrimonium an dotalia inſtrumenta requirat.171.15.

Legitimatis per ſubſequens matrimonium, itemque per reſcriptum Principis quatenus ſuccedant ſuis parentibus.92.272 & 280. & ſeqq. per reſcriptum, vel Comitem Palatinum, an comprehendantur ſtatuto, excludente fœminas, extantibus maſculis naturalib. & legitimis.100.305. per ſubſequens matrimonium, an in feudis ſuccedant.104.315.

Lex una quod omiſit, id ſupplendum ex alia.38.75. de quibus rebus conſtituatur.63.166. ſi non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.94.276. ſine ea loqui erubeſcimus.97.293. & 211. item 116.353. generaliter loquens, generaliter accipienda.123.375. omnium humanarum rerum domina ac regina.166.11. ipſa quibus caſibus rem litigioſam ſequeſtro ponere hortetur.532.73. ea clementiores eſſe, non debemus.197.94. ſive pactio pignorum commiſſoria, iure prohibita.628.216. & ſeqq. eius in fraudem quid fieri dicatur.780.54. eiusdem tacita mens quæ ſit.780.55. eius auxilium fruſtra implorat, qui in illam committit.816.55. ſive pactio commiſſoria in emptionibus permiſſa.930.5. & ſeqq. pœnalis, in uno caſu conſtituta propter rationis identitatem vel maioritatem, etiam ad caſum non expreſſum extenditur.942.15.

Leo quomodo communem prædam cum vulpe diviſerit.1213.19.

Liberalitas prima circa proximos operari debet.1090.203.

Liberi unde dicantur.33.55. ſunt multiplices, & vivis etiam parentibus, quodammodo domini bonorum paternorum cenſentur.32.56. & 59. in utero exiſtentes, quatenus pro iam natis habeantur.34.60. & 143. tam clerici, quam ſeculares, parentibus ſuis ſuccedunt.34.63. eorum appellatione qui contineantur.37.72. non intelliguntur, qui contra formam humani generis procreantur.48.123. factum & renunciationem matris ratam habere tenentur.52.135. diverſi matrimonii quomodo ſuccedant parentib.55.143. & civili, & feudali iure æqualiter ſuccedunt.55.144. filia maſculi an in feudum ſuccedere poſſint.69.186. legitimi tantum qui dicantur & quomodo ſuccedant.86.244. & ſeqq. legitimi tantum, ſunt vel adoptivi, vel arrogati.87.247. & ſeqq. naturales tantum qui ſint, & quatenus patri ſuccedant.90.263. & ſeqq. ex diverſis concubinis progeniti, an patri ſuccedere poſſint.91.268. naturales ad matrem, etiam illuſtrem, bona una cum legitimis liberis admittuntur.92.269. naturales per ſubſequens matrimonium (etiam in articulo mortis contractum) legitimati, cum reliquis liberis, parentibus ſuccedunt.94.271. naturales nomine tenus ſuorum legitimi effici nequeunt.103.314. ex damnato coitu procreati qui ſint, & quatenus ſuccedant.114.346. & ſeqq. duorum fratrum, ſi ſoli ſint, etiam patrue ſuo magno in capita ſuccedunt.140.437. vulgò quæſiti quo ordine ſuccedant.227.9. an & quatenus parentes alere teneantur.1279.33.

Libertis quomodo ſuccedatur, & quot libertinorum olim genera.250.2. & ſeqq.

Libertus libertæ vel quibus liberis aſſignari poſſit.213.5. an ſicut ſuo victu patrono operas præſtare cogitur: ita quoque vaſallus propriis ſumptib. ſervire domino teneatur.154.11. & ſeqq.

Liberum propriè, vel impropriè quid dicatur.375.110. & ſeq.

Libri Studioſorum, in habitationem conductam illati, an propenſione locationis tacitè obligentur.583.32.

Literarum obligatio duplex, vetus & nova; & quando utraque contrahi intelligatur.484.2. & ſeqq. ſine ſcriptura exoriri nequit.859.35.

Locare quid, & unde.825.2. locari quæ res poſſint.1007.8. & 1012.29. & conducere qui valeant.1011.26. & ſeqq.

Locatio & conductio quid.1006.3. unde dicta.1006.5. quæ habeat ſubſtantialia.1008.12. & conductio quotuplex.1008.13. & conductio perficiatur.1009.17. quatenus tacitè renovata intelligatur, tam in urbanis, quam ruſticis prædiis.1010.18. & ſeqq. ea uno nummo fieri poſſit.1028.9. ad longum tempus facta, an in emphyteuſin degeneret.1069.97.

Locator quibus caſib. poſſit expellere conductorem, etiam ante finitum locationis tempus.1019.64. damna, ſibi data quibus actionibus perſequi poſſit.1020.70.

Locutio indefinita univerſali æquipollet.497.34. quælibet in proprio ſignificatu accipienda.438.332.

Lucrum non intelligitur, niſi omni damno deducto.1118.15.

Ludens, ſi colluſori ſine pecuniam mutuavit, an ejus conditionem habeat. 355. 54.

Ludus prodigalitatis inſtrumentum, vitiumq; deteſtandum. 355. 55. *Schaccherum cæteris præferendus.* 356. 56. *quas habere debeat leges.* 356. 57.

M.

MAgiſtratus variis conſtituitur modis. 661. 364.

Mala non facienda, ut inde eveniant bona. 658. 345.

Mandatarius quotuplex ſit, & quomodo differat à procuratore. 1231. 5. *& ſeq. fines mandati excedere nequit.* 736. 4. 1232. 12. *fines mandati excedens, adverſus mandantem ratione exceſſus actionem non habet.* 1253. 2. *an in meliorem partem fines mandati excedere poſſit.* 1254. 8. *non dolum tantùm & culpam latam, ſed etiam levem & leviſſimam præſtare tenetur.* 1216. 21.

Mandator & mandatarius qui dicatur. 1238. 4. *cadis pro homicida habetur.* 1249. 11.

Mandatum vel publicum, vel privatum. 1231. 2. *definitur.* 1232. 9. *in quo differat ab officio mandatarii.* 1232. 11. *inter abſentes etiam fieri poteſt.* 1233. 14. *variis modis dividitur.* 1234. 18. *& ſequentib. generale cum liberâ tantundem operatur, quantum ſpeciale in iis caſibus, in quibus ſpeciale exigitur.* 1235. 27. *& ſequentib. vel mandantis, vel alienâ, vel utriuſq; ſimul, vel mandantis & mandatarii, vel alienâ & mandatarii gratiâ contrahitur.* 1237. 35. *& ſequentib. à quibus perſonis ſuſcipi poſſit.* 1239. 45. *& ſeqq. an & quatenus differat à conſilio.* 1245. 3. *& 7. rei turpis, nullius momenti eſt.* 1147. 1. *& 3. ad unum negocium datum, trahitur quoque ad alia, ſine quibus negocium demandatum expediri nequit.* 1255. 14. *& tutela quomodo differant.* 1259. 31. *quibus modis diſſolvatur.* 1261. 1. *& ſeqq.*

Manus ſive dextera eſt ſymbolum fidei. 1231. 8.

Mares Remp. domi & foris adminiſtrant, fœminiſque præſtant. 2042. *& ſeqq.*

Maritus & uxor cogi poſſunt ſimul cohabitare. 687. 77.

Maſculorum jure civili melior, quàm fœminarum cauſa. 196. 1. *& ſeq. item* 235. 8 *& ſeqq.*

Mater ad ſecundas nuptias procedens, eorum quæ ex paternâ ſubſtantiâ ad filium pervenerunt, uſumfructum quidem conſequitur; proprietatem verò amittit. 127. 390. *filio ſuo impuberi tutorem non petens, ab ejus hereditate removetur.* 127. 393. *item* 218. 1. *cur neq; liberis, neq; hi illi, olim ſuccedebant.* 213. 2. *quando ex ſenatuſconſulto Tertylliano liberis ſuccedat, & quinam illi præferantur.* 215. 1. *& ſeqq. in legitimâ filii ſucceſſione omnibus agnatis quatenus præferatur.* 218. 2. *non ſolùm juſtis liberis, ſed & vulgò quæſitis ſuccedit.* 220. 1. *quæ, & unde dicatur.* 234 1.

Matertera quæ, & unde dicatur. 236. 15.

Matrimonium intermedium utrùm impediat legitimationem prolis per ſubſequens matrimonium. 93. 273. *jure Romano non ſolvit patriam poteſtatem; licèt moribus Germaniæ aliud videatur receptum.* 214. 8. *debet eſſe liberum.* 371. 105. *contrahendum quale deſideret mandatum.* 1236. 31.

Medici & Phyſici quibus caſibus à judice conſulendi. 35. 62.

Mendacium quibus caſibus puniatur. 1154. 470. *& ſeqq.*

Merces unde, & quid. 1007. 9. *in locatione, in quavis re fungibili conſiſtere poteſt.* 893. 76. *ſæpe appellatur pretium.* 1814. 42. *quando ſolvenda.* 1016. 47. *& 63. an & quatenus conductori, ob rei locatæ interitum vel ſterilitatem, & ſimiles cauſas, remittenda.* 1022. 80. *pro rei uſu dari ſolet.* 1023. 83. *in locatione conſtitui debet certa.* 1027. 1.

Milites cur fidejubere nequeant. 775. 39.

Minor 25. annis, curatorem habens, quatenus ex mutuo, ſine illius conſenſu obligetur. 351. 42. *ejus res quatenus obligari non poſſint ſine decreto prætoris.* 584. 37. *adverſus venditionem reſtituitur, quamvis venditio cum decreto judicis facta ſit.* 982. 233. *curatorem habens, an ſine ejus conſenſu emphyteuſin promittendo efficaciter obligetur.* 1075. 128. *& ſeqq. canonem emphyteuticum legitimo tempore non ſolvens, pœnam privationis ipſo jure incurrit; ita tamen, ut in integrum reſtituatur.* 1160. 501. *& Eccleſia in jure æquiparantur.* 1160. 502. *ſine judicis decreto quatenus rem alienare nequeat.* 1161. 504.

Mixta ſub ſimplicibus comprehenduntur. 312. 32. *ſapiunt naturam ſuorum ſimplicium.* 1158. 50.

Moneta recipit mutationem duplicem; intrinſecam, & extrinſecam. 398. 208. *ejus bonitas intrinſeca, ſive extrinſeca ſi mutata fuerit, quid juris.* 399. 209. *& ſeq. quomodo calculanda & æſtimanda.* 407. 232. *item* 413 244. *vilis diu in eodem ſtatu durare nequit.* 407. 231. *prior melior reputatur poſteriore.* 414 246. *ejus mutatione factâ, ſolutio facienda eſt ſecundùm bonitatem, quam habuit tempore contractus.* 415. 252. *& ſequentib. ubi facta eſt deterior in bonitate intrinſecâ, vel in pondere: ſolutio fieri debet de monetâ antiquâ, vel de novâ ad valorem antiquæ.* 416. 254. *definitur ea, quæ perpetuam æſtimationem habet.* 426. 288. *ejus valor quis inſpici debeat.* 433. 310. *groſſa in dubio videtur in valore extrinſeco aucta.* 437. 326.

Mora obligationem perpetuat. 522. 37. *quatenus alicui nocere debeat.* 685. 70. *rei principalis an & quatenus noceat fidejuſſori.* 829. 10. *habetur pro delicto, quamvis in omittendo conſiſtat.* 830. 32. *non contrahitur, niſi debitum ſit liquidum.* 993. 279.

Mores naturales ſeu canonici, & civiles ſeu politici differunt. 28. 36. *regionis in dubio inſpiciendi.* 311. 60.

Mors omnibus neceſſaria. 162. 523.

Mulier an ratione dotis indiſtinctè omnibus creditoribus, non ſolùm tacitam, ſed & expreſſam anteriorem hypothecam habentibus, anteferatur. 640. 260. *& ſeq. an privilegio prælationis renunciare poſſit.* 645.

Digitized by Google

276. utrùm & quatenus beneficio SCti Vellejani renunciare queat. 777. 46. & ſeq. enormiter læſa, contra venire poteſt renunciationi, non obſtante juramento. 781. 60. pro alio fidejubent, quibus caſibus non juvetur. 782. 61. ſe ſuamq; vitam marito committit. 790. 12.
Multa fieri impediuntur, quæ tamen facta tolerantur. 84. 237. propter incertum fructuum precium & eventum permittuntur. 628. 215. acceſſoriè permittuntur, quæ principaliter prohibentur. 1080. 145.
Multitudo errantium non paris errori patrocinium. 662. 368.
Mutuatarius rem creditam quomodo reſtituere teneatur. 381. 139.
Mutuare pro commodare & viciſſim quandoq; ſumitur. 489. 1.
Mutuum, quid, & unde. 340. 5. & ſeqq. verus ac proprius contractus. 341. 8. contractus re initus, nominatus & juris gentium. 342. 10. & ſeqq. quomodo differat à commodato, depoſito & pignore. 343. 14. naturale tantùm, civile tantum, mixtum, proprium & improprium quid. 343. 18. & ſeqq. contrahere qui poſſint. 345. 23. ex conſumptione pecuniæ alienæ, bonâ fide factâ, an & quatenus concilietur. 345. 26. & ſeq. in quibus rebus conſiſtat. 357. 59. & ſeqq. an cenſeatur, ſi iidem nummi mutuò dati reddantur. 359. 63. ſuâ naturâ gratuitum, 368. 93. contrahitur vel purè, vel ad certum diem, vel ſub conditione. 369. 95. purè acceptum, an ſtatim creditori repeſcenti ſit reſtituendum. 369. 96. eodem modo contrahitur, quo indebitum. 380. 137. eâdem bonitate, quâ datum eſt, reddi debet. 396. 200. ejus forma quæ ſit, & proprietas. 434. 316. quomodo differat ab indebito. 460. 3.
Mutus & ſurdus ſtipulationis contractum inire nequeunt. 740. 1. & ſeq.

N.

NAtura ipſa nos ad gratitudinem invitat. 436. 322. ſigni vel vocis univerſalis. 983. 20. marem & fœminam mutui auxilii indigere voluit. 204. 7. contractuum quæ. 318. 62. item 1055. 38. conventionis quæ ſit. 385. 156. mutui quæ. 402. 214. correlativorum quæ ſit. 418. 258. quæ ſit contractuum nominatorum, & innominatorum. 671. 22.
Neceſſitas non ſubeſt legi. 373. 111. item 1117. 313.
Negocia aliena quomodo gerantur ſine mandato domini. 1275. 15. quæ voluntariè gerantur, & quibus modis. 1277. 22. & ſequentib. abſentium non negligenda. 1286. 57.
Negociorum geſtio quid ſit. 1272. 4. geſtorum actio an competat, ſi quis præſentis negocia geſſerit. 1273. 8. geſtio quomodo differat à mandato. 1273. 10. geſtorum actio directa cui detur, adverſus quem, & ad quid. 1280. 40. & 65. geſtor de quanam culpa teneatur. 1281. 41. & ſeqq. geſtor quibus caſibus etiam de caſu fortuito teneatur. 1287. 63. geſtorum actio contraria cui detur, contra quem, & ad quid. 1291. 79. & ſeqq.
Nemo plus juris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet. 70. 189. duos patres habere, nec duplicis ſucceſſionis commodo gaudere debet. 88. 253. pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere poteſt. 224. 2. item 276. 4. cogitur accipere monetam aroſam & novam, vel occaſione hujus novæ thaleros nimiùm auctos 418. 259. cum alterius jacturâ fieri debet locupletior. 436. 324. ſuum jactare aut donare præſumitur. 439. 331. ſibi ipſi poteſt obligari. 466. 21. intelligitur renunciare jure ſuo, quod ſibi competere ignorat. 486. 106. in ſucceſſione ſuâ turbandus. 533. 75. adverſarium ſuum in ſe armare tenetur. 550. 142. ſibi ipſi jus dicere poteſt. 655. 336. alterius odio debet prægravari. 656. 338. poteſt ſibi rem ſuam ſtipulari. 725. 10. alteri ſtipulari poteſt. 730. 2. & ſeq. re ſuâ abuti debet. 771. 19. cum ſuo damno alteri benefacere cogitur. 773. 24. eſt dominus ſuorum membrorum. 796. 38. invitus vendere vel emere cogitur. 900. 109. in communione remanere compellitur. 1220. 4. item 1311. 50. invitus obligatur. 1328. 39.
Nepos ex filio primogenito, in ſucceſſione regni, an patruo ſuo ſecundogenito ſit præferendus. 39. 81. in patrui ſui mortui locum & communi & feudali jure ſuccedit. 40. 82. jura filii habet, etiam in odioſis. 40. 86. vel pronepos naturalis, à ſucceſſione avi vel proavi excluditur. 91. 265. ex filio præmortuo, unà cum patruo ſuo ad hereditatem avi æqualiter admittitur. 181. 1. poſt avi mortem & conceptus & editus, avo ſuus heres non exiſtit. 184. 4.
Nepotes ex filio an & quatenus ſuccedant primo ordine ſuorum: ex filiâ nepotes non item. 196. 4. & ſeqq.
Nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat. 176. 25. item 392. 188.
Nomen non dat eſſe rei, ſed exprimit, quod jam in rerum naturâ exiſtit. 1052. 26.
Nomina ſunt rerũ picturæ tantùm, & teſſeræ. 653. 322. non curantur, quando de rebus conſtat. 666. 4.
Novatio quid & unde. 1346. 1. item 1352. 31. quando inducatur. 811. 38. & litis conteſtatio quatenus præcedentem obligationem novet. 1347. 6. voluntaria differt à neceſſariâ. 1348. 8. neceſſaria, itemq; voluntaria quæ ſit. 1349. 15. fieri nequit, niſi aut nova perſona interveniat, aut aliquid novi in poſteriore ſtipulatione adjectum ſit, vel detractum. 1349. 18. utrùm locum habeat tantùm in principali obligatione, an etiam in fidejuſſione. 1350. 24. hodie quomodo fiat. 1353. 37. & ſeqq.
Numerus ſingularis ſæpe pro plurali ſumitur, & contrà. 2087. minor majori ineſſe dicitur. 381. 142. major ſemper in ſe continet minorem. 825. 15. & 830. 29.
Nummi rebus incorporalibus accenſentur, & ex variâ materiâ cuduntur. 394. 195. & ſeq. in iis non materia externa ſed valor ſpectatur. 396. 201. eorum valore creſcente, creſcunt pretia rerum. 421. 269. item 435. 320. eorum valor, modico durans tempore, nullomo-

Digitized by Google

le modo conſiderandus. 451. 368. in prædium conductum illati, an tacitè obligentur. 585. 38. primâ hominum ætate incogniti. 868. 8.

Nupta nova plerumq; ſolent non tantùm bona, ſed corpus etiam novus maritis addicere. 590. 57.

O.

Obligatio quid, & an rectè ad res referatur. 289. 2. & ſequentib. eſt mater actionis: actio filia obligationis. 315. 49. ejus ſubſtantia in quo conſiſtat. 291. 12. ex alienâ voluntate pendens, non eſt obligatio. 291. 14. alia civilis ſive propria, aliâ naturalis & impropria. 293. 25. & ſequentib. naturalis quos habeat effectus. 295. 29. civilis quid, & quotuplex. 298. 2. prætoria qualis. 298. 3. conſtitutionibus Principum introducta, an prætoriis annumeranda. 298. 2. aut ex contractu eſt, aut q. ex contractu, &c. 302. 1. civilis omnis ad agendum efficax eſt. 306. 14. perpetuus comes contractûs. 306. 15. literarum quatenus olim in uſu fuerit. 311. 29. & contractus an & quatenus differant. 312. 34. omnis, ex datione pecuniæ deſcendens, ratione æſtimationis certa. 401. 213. omnis tollitur ſolutione debiti. 432. 306. indebiti valde ſimilis mutuo. 459. 1. naturalis, inter fratres contracta eſt, utrùm patri confeſtim acquiratur; an verò in perſonâ filii creditoris ſubſiſtat. 464. 15. & ſeq. in jure conſiſtit. 464. 17. extinguitur confuſione debiti & crediti. 466. 24. duplex naſcitur ex commodati contractu; directa, & contraria. 494. 20. & ſequentib. verborum an non tantùm ex ſtipulatione, ſed aliis etiam ex cauſis proficiſcatur. 688. 80. in duobus reis cur ſit in ſolidum. 709. 2. impoſſibilium nulla. 721. 5. nulla, ne naturalis quidem, eſt ſine conſenſu. 730. 6. item 759. 5. omnis ex contractu ad heredes tranſmittitur. 798. 2. ex conſenſu quomodo differat à cæteris. 867. 4. & ſequentib. alia ex re ipsâ inducitur; alia ex conſenſu oritur. 900. 107. quando ex ſimplici conſenſu non inducatur. 1122. 331. per quas perſonas nobis acquiratur. 1316. 2. & ſequentib. quot modis tollatur. 1320. 3. & ſequentib. ipſo jure perempta, ex eventu non reviviſcit. 1331. 50. ex conſenſu deſcendens, quando pœnitentiâ diſſolvatur. 1355. 1. & ſeqq.

Obſtagium cenſetur ſpecies carceris. 795. 36. lege publica prohibitum. 797. 41.

Odia ſunt reſtringenda. favores ampliandi. 180. 4.

Officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum. 402. 215. item 436. 321. item 1043. 30. mandatarii ſeu procuratoris in quo conſiſtat. 1253. 1.

Omiſſum à legibus, pro omiſſo habendum eſt. 142. 443.

Omne qui dicit, nihil excludit. 378. 131. item 852. 14. item 1257. 22.

Onus ubi eſt & incommodum, ibi etiam lucrum eſſe debet. 211. 4.

Operæ libertorum duplices; fabriles & officiales. 280. 6. ſervorum fructibus æquiparantur. 926. 26. eas locans, quatenus totius temporis mercedem accipere debeat. 1017. 50. alicujus ſæpe pro pecuniâ valent. 1212. 12. alterius quatenus æquivaleant pecuniæ. 1217. 30.

Opinio communis quatenus in judicando ſervanda & ſequenda. 22. 197. verior præſumitur, quæ à majore Dd. parte approbatur. 142. 444. communis vim conſuetudinis obtinere dicitur. 143. 1445. ab eâ non facilè recedendum. 180. 5. communis rationibus firmis non ſuffulta, repudianda. 662. 370. à conſuetudine approbata ſervari debet. 1064. 72. ultimo loco relata, approbata intelligitur. 1094. 222. item 1177. 573.

Oratio indefinita æquipollet univerſali. 37. 70. & 374. generalis ita interpretanda eſt, ut vitio careat. 594. 80. indefinita quatenus æquipolleat univerſali. 836. 19.

Ordo in Codice non ita exactus eſt ſervatus, ut in Pandectis. 536. 89.

Origo omnium legum rogatio cenſetur. 623. 32.

Ornamenta an vendito equo ſeu mulâ, ſimul vendita cenſeantur. 943. 18.

P.

Pacta & conventiones ſervandæ. 624. 7. de futurâ viventis hereditate, bonis moribus ſunt contraria, & liberam teſtandi facultatem impediunt. 21. 10. quæ ſint obſervanda. 22. 14. item 1211. 9. gentilitia illuſtrium perſonarum de ſuccedendo, an & quatenus valeant. 31. 49. dotalia, bonis moribus non repugnantia, obſervari debent. 153. 481. quæ adjici poſſint commodato. 494. 19. quæ in pignoris conſtitutione ſervanda. 627. 213. & ſeq. naturam contractibus tribuunt. 1054. 35. contractibus ſtricti juris appoſita, tantùm ad excipiendum proſunt, non ad agendum. 1058. 51. contra ſubſtantiam contractûs inita, ipſo jure ſunt nulla. 1099. 243. & conventiones eam ſemper interpretationem recipiunt, ut aliquid operentur. 1118. 319.

Pactum de futurâ alterius hereditate, jurejurando confirmatum, valet. 27. 35. de quotâ bonorum, jure civili ſuſtinetur. 30. 41. futuræ ſucceſſionis reciprocum, eſt validum. 30. 42. iſtud, ut feudum novum cenſeatur jure paterni feudi, an rei veritatem immutet. 133. 421. legitimum quatenus obligationem & actionem producat. 304. 8. nudum non parit obligationem civilem, licèt moribus aliud ſit receptum. 304. 8. contra juſtitiam contractûs factum, non valet. 423. 279. ἀντίχρησις juſtum. 628. 214. commiſſorium an valeat, ſi ex intervallo, poſt pignus datum, adjiciatur. 630. 221. & ſeq. de conductore non expellendo, quomodo intelligendum. 1021. 73. nudum an ex permiſſu ſimpliciori tatur. 1122. 332.

Parentes legitimi tantùm ſive adoptivè quomodo liberis ſuis adoptivis ſuccedant. 128. 395. naturales quomodo filiis ſuis legitimatis, & inceſtuoſis ſuccedant. 128. 399. & ſeqq.

Paria

Paria ſunt : aliquid omnino non fieri, vel minùs ritè & ſolenniter fieri. 165. 537. *ſcire debere, & ſcire poſſe.* 867. 18. *verbis, vel facto ſe declarare.* 811. 36. *vel manu propriâ ſcribere inſtrumentum, vel ſe ei ſubſcribere.* 895. 86. *rem inundatam eſſe ab aquis, & occupatam eſſe ab hoſtibus.* 1134. 378.

Pars in toto continetur. 177.27.

Pater quis, & unde dicatur. 234. 1. *& filius eadem penè reputantur perſona.* 36. 67. *item* 45.109. *item* 739. 3. *ejus bona quo reſpectu contingant liberis.* 58. 153. *eſt debitor alimentorum neceſſarius* 119. 363. *& mater, cæterique majores diverſa lineæ, in gradu pares, num æqualiter in omnia bona ſuccedant; ſive iſta bona à patre, ſive matre ad filium pervenerint.* 121. 372. *quibus caſibus defuncto ſuo filio in feudum ſuccedat.* 124. 381. *& ſequentib. legitimam ſine juſtâ cauſâ liberis teſtamento auferre nequit.* 153. 481. *cum filio emancipato ſuccedat ab inteſtato.* 212. 4. *num uni filiorum prælegare poſſit feudum vel emphyteuſim.* 255. 13. *& ſequentib. filio ſuccedens, an ejus debita perſolvere teneatur.* 282. 14. *an & quatenus filio, & dominus ſervo naturaliter obligetur.* 382. 22. *filio, & dominus ſervo, & vice verſa, ſtipulari poteſt.* 731. 8. *& ſeq. filia, in poteſtate conſtituta, eſt loco curatoris.* 899. 102. *canonem emphyteuticum non ſolvens, etiam ſuis filiis obeſt.* 1162. 509. *an ad ſumptus, ſtudiorum cauſa filio ſuppeditandos, omni jure obligetur.* 1304.18.

Patrueles, conſobrini, & amitini qui appellentur. 237. 20.

Patruus quis, & unde dicatur. 236. 16. *magnus an veniat appellatione patrui.* 237.19. *quoto gradu ſit conjunctus.* 240.9.

Peccatum non remittitur, niſi ablatum reſtituatur. 434.314.

Pecunia debet habere perpetuam æſtimationem. 431. 317. *ejus bonitas & ſubſtantia in quo conſiſtat.* 323. 391. *trifariàm in jure accipitur.* 535.86. *certa quantitatis, unicâ ſolutione data, quatenus cum pecuniâ permutari poſſit.* 950.48.

Penſio emphyteutica in quâ re conſiſtat, & quando ſolvenda. 1071. 106. *&* 111. *an & quatenus ſit de formâ & ſubſtantiâ emphyteuſeos.* 1099. 244. *an in uno nummo conſtitui poſſit.* 1103. 245. *& ſequentib.*

Perſona, duplici ratione defuncto conjuncta, duas hereditatis partes aufert. 145. 453. *una eademque diverſo reſpectu cenſetur diverſo jure.* 145. 455. *planè incerta, heres inſtitui non poteſt.* 263. 28. *in omnibus contractibus magis ipſius contrahentis, quàm alterius inſpicitur.* 471. 40. *loquentis in generali locutione non continetur.* 625.203.

Perſuaſio quæ habeatur loco coactionis. 442.349.

Pignus quid ſignificet, quid ſit, & unde. 574. 1. *& ſequentib. & hypotheca quomodo differant.* 577.5. *quomodo differat à reliquis contractibus realibus.* 576. 9. *aut voluntarium, aut neceſſarium.* 577.10. *voluntarium quid, & quomodo conſtituatur.* 577. 11. *in quibus rebus conſtituatur tacitâ conventione* 578. 12. *neceſſarium quid, & quotuplex.* 586. 43. *& ſeq. tacitum legitimum tribuitur liberis prioris matrimonii, in bonis patris vel matris, ad ſecunda vota tranſeuntis.* 591. 64. *& ſeq. tacitum legatorum in quibus rebus locum habeat.* 602. 109. *tacitum an detur ei, qui in navem aliamve rem extruendam, nummos mutuò dedit.* 604. 116. *prætorium quid, & quotuplex.* 605. 119. *& ſequentib. quibus modis ſolvatur.* 647.283. *& ſequentibus.*

Pœna debet comitari ſuos auctores. 117. 300. *ſequeſtrationem juſtam impedire conantis.* 549.140. *propria mendacis eſt, ut ei, etiam vera dicenti, non credatur.* 815.54. *& odia reſtringenda.* 941.12.

Pœnitentia an & quatenus tum in nominatis, tum innominatis contractibus locum habeat. 1017.48.

Poſſeſſio an in ſuum heredem abſq; ullâ apprehenſione continuetur. 173. 7. *&* 178. 32. *rerum etiam feudalium, à patre in filium non ipſo jure migrat, ſed apprehenſione indiget.* 177. 32. *multa commoda habet, quæ nemini ſine cauſæ cognitione ſunt adimenda.* 533. 79. *& ſeq. in eam miſſus ex primo decreto, non conſtituitur poſſeſſor.* 553. 149. *ut transferatur, titulus idoneus requiritur.* 533. 151. *naturalis & civilis quæ ſit.* 1105.255. *& ſeq.*

Poſthumus, antequam naſcitur, quid ſit. 58. 152. *jura conſanguinitatis nanciſcitur.* 200. 4.

Prædium urbanum in quo differat à ruſtico. 18. *& ſequentibus.*

Prælatus num rem emphyteuticam ad Eccleſiam reverſam, conſanguineis ſuis denuò in emphyteuſim tradere poſſit. 1089. 196. *rerum eccleſiaſticarum uſufructuarius cenſetur.* 1090.199. *ſive etiam privatus an emphyteuſin, ad certam generationem datam, eâ finitâ, proximis emphyteutæ cognatis renovare teneatur.* 1091.208. *& ſeqq.*

Præſides provinciarum, &c. mutuum dare fœnusve exercere prohibentur. 347. 30. *& ſequentib. mutuam pecuniam accipere gratis poſſunt.* 348. 35. *& ſequentibus.*

Prætor non juvat eos, quibus jure civili proſpectum eſt. 196. 5. *item* 221. 2. *quibus cognatis bonorum poſſeſſionem polliceatur.* 235. 5. *quibus hodie comparetur.* 262. 25. *rerum noſtrarum dominus non eſt, ac proinde earum dominium tribuere nequit.* 265. 2. *item* 266.10. *& ſeq. dupliciter ſui copiam facere dicitur.* 277. 3. *creditores in bona debitoris indefenſi immittit* 282.15. *lites minuere debet.* 386.161.

Pretia quomodo conſtituantur. 407. 234. *an & quatenus in locum rerum ſuccedant.* 595. 87. *& ſeq. certa quæ cenſeantur.* 892.70. *item* 907.4.

Pretium unde, & quid, ad emptionem omnino neceſſarium, 907. 1. *& ſeq. ex re furtivâ redactum, non eſt furtivum.* 918. 17. *ſuccedit loco rei.* 944. 27.

Primipilus quid ſit. 587.47. *ejus bona, ſive ejus, qui res primipilares adminiſtrat, tacitè fiſco obligata ſunt.* 587. 47. *& ſeq.*

Primogenitus quis dicatur. 46. 111. *Mariæ filius, Chriſtus.* 46. 113. *quis cenſeatur, ſi ignoretur, uter ex gemellis*

Digitized by Google

mellis prior natus fuerit. 48.124. in ſucceſſione feudi regalis, an ceteris ſuis fratribus ſit preferendus. 56. 146. ſi ſit ignavus, deformis, &c. an ſceptrum de manibus ei extorquendum. 57.149. an & is cenſeatur, qui alios quidem nativitate praceſſit: eo autem tempore pater illius regnum, de cujus ſucceſſione agitur, nondum acquiſierat. 58.150.

Primordium tituli poſteriorem format eventum; & quale principium, tale principiatum. 428.299.

Privilegia dotis quatenus locum habeant, & quatenus ſint amplianda. 596. 92. & ſeq. perſonalia ad heredes non tranſeunt. 598.99. item 821.72.

Privilegiatus quando non utatur ſuo privilegio contra pariter privilegiatum. 453.375. & ſeq.

Primus quis intelligatur. 47. 117. qui genitus erat, & ilicò mortuus fuit, an is primogenitus cenſeatur. 47. 121.

Princeps in prajudicium agnatorum nihil ſtatuere poteſt. 89.257. quis à ſolio dejiciendus. 662. 366. quatenus dicatur totius mundi dominus. 902. 116. ejus indulgentia qua probetur. 89.259. ad fidem ſervandam comprimis adſtringitur. 413. 243. contra contractum, quo laſus eſt, reſtituitur. 424. 283. bonus amborum cauſas cognoſcere debet 656.337.

Principale attendendum, non id, quod venit per conſequentiam. 66. 180. qui perdit, is & acceſſorium perdit. 468.32.

Probatio quatenus contra tenorem inſtrumenti admittatur. 656.241. eſt impoſſibilis factum negantis. 853. 19.

Proceſſus non debet inchoari ab executione. 533. 76. nec à capturâ perſona, nec à ſequeſtro. 534.81.

Promiſſio facti alieni eſt inutilis. 727.1. & ſeqq. facti alieni, quibus caſibus admittatur. 472.5. & ſeq.

Promiſſor ſi de alio promittat, non obligatur: niſi pœna adjecta fuerit. 761.17.

Propoſitum in mente retentum, nihil operatur. 472.47. item 274.189.

Proximus quis cenſeatur. 207.1. agnatus lege 12. tabb. ad hereditatem vocatur. 207.2. an aliquis ſit, quo tempore inquirendum. 209. 1. non ladendus. 660. 355. enim quisque non minùs, quàm ſe ipſum diligere jubetur. 771. 15. ei in neceſſitatibus ſemper ſubveniendum. 771.30.

Pupillus an & quatenus, ſine tutore ſuò, obligetur. 351. 41. quatenus omne negocium rectè gerat. 745. 1. infans, infantia & pubertati proximus, an & quatenus obligetur. 746. 7. 9.11. & ſeqq. & minor an ſine auctoritate tutoris & curatoris pradium aliquod in emphyteuſin accipere valeant. 1076.134. & infans, ob non ſolutum canonem, ipſo jure emphyteuſin amittunt: conceſſâ tamen reſtitutione in integrum. 1162.507.

Q.

QUa rectè conſtiterunt, extinguuntur poſtea, ſi eum in caſum incidant, à quo incipere non potuerunt. 253.6. expreſsè ſolita ſunt fieri pro expreſſis habentur. 580.23. ſunt conſuetudinis, facilè in bona fidei judiciis recipiuntur. 592. 69. in prafationibus dicuntur, in ſequentibus repetita cenſentur. 737. 14. contra leges, vel bonos mores ſunt, jure impoſſibilia cenſentur. 742. 3. publici juris ſunt, pactis privatorum tolli nequeunt. 779.51.

Qualitas adjuncta verbo, quatenus ſecundùm tempus verbi exaudiri debeat. 73. 200. duplex quo caſu in unâ eademque perſonâ concurrit, illa perſona pro duabus perſonis reputatur. 154. nulla non entium. 818.61.

Qualitates ſive accidentia ſubſtantiam rei non mutant, aut alterant. 1056. 42.

Quantitas eadem quando pluribus promittitur: pro numero perſonarum quantitas promiſſa inter eos dividenda eſt. 147. 461. ejus nomine quid ſignificetur. 342.13.

Quaſi contractus quid ſit, & quomodo à vero diſtinguatur. 1267.2. & 4. in ſtatutis ſub contractu comprehenditur. 1268. 7. negociorum geſtorum ultrò citroque obligatorius. 1272. 1. eſt aditio hereditatis. 1312.1. eſt indebiti ſolutio. 1313. 1. verbum quaſi eſt nota improprietatis. 1267.1.

Querela inofficioſi teſtamenti quandò naſcatur & tranſmittatur. 45.102.

Qui in utero ſunt, quoties de eorum commodo quaritur, pro jam natis habentur. 86. 243. de damno vitando certant, ſunt favorabiliores illis, qui ſolùm de lucro captando contendunt. 436. 323. lege permittente aliquid faciunt, peccare non cenſentur. 774. 36.

Quicquid ſub conditione datur, ſub contrariâ conditione non dari intelligitur, & contrà. 75. 204. eſt tranſmiſſibile ad heredem, etiam ceſſibile eſt. 598. 100.

Quietatio debitori data, inducit veram ſolutionis probationem. 432.308.

Quod eſt ceſſibile, ad heredes quoque eſt tranſmiſſibile. 40.85. non expreſsè eſt prohibitum, id cenſetur permiſſum. 44. 128. alicujus factum eſt, id ei invito auferri non poteſt. 84. 235. perfectum eſt, & ritè conſtitutum, ex poſt-facto irritum fieri non debet. 96. 285. ipſo jure ſit, nobis etiam invitis & ignorantibus ſit. 173. 3. initio vitioſum eſt, tractu temporis convaleſcere nequit. 292. 16. ſemel placuit, ampliùs diſplicere nequit. 433. 309. favore alicujus introductum eſt, id in ejuſdem odium non eſt retorquendum. 534. 82. item 1051.30. noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium non transfertur. 649. 297. noſtrum eſt, ampliùs noſtrum fieri non poteſt. 761. 2. expreſsè fieri non poteſt, id multò minùs tacitè recipitur. 884. 46.

Quotidiana pleniùs ſunt & perfectiùs cognoſcenda. 19.2.

R.

RAdice infectâ, infectum etiam putatur omne, quod ab eâ deſcendit. 69.187.

Ratihabitio ad tempus contractûs retrotrahitur. 363. 29.

Ratio juris ubi eadem, ibi idem jus ſtatuendum. 537. 93. legis, cenſetur anima legis, & jus ſupplere dicitur 537.94. ubi diverſa, ibi quoq; diverſa eſt juris diſpoſitio. 539.101.

Reditus annuus verus quis appellitetur, & intelligatur. 420.266. annuus & uſura quid ſit. 428.297.

Regna plerunq; ſunt individua. 182. 4. ab injuſtis auferenda. 655.333.

Regula generalis ſemper obtinet, donec ejus exceptio doceatur. 65. 173. item 1060. 59. item 1350. 25. (ceſſante cauſa, ceſſat effectus) quando non procedat. 83. 231. (unumquodq; facilè ad naturam ſuam reverti) quando militet. 85. 241. (ea, quæ initiò valent, ſi poſtea in eum perveniant caſum, à quo inchoari nequeunt, vitiari) in quibus caſibus locum habeat. 85. 242. item 98. 298. (factum legitimè retractari non debere, &c.) in quibus ſpeciebus procedat. 98.300. (ſi nemo hereditatem adiit, nihil in teſtamento ſcriptum debetur) quando officium ſuum perdat. 160. 512. eam pro ſe habens, intentionem habet fundatam. 540.106. (quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, faciendum tibi incumbit) quando locum non habeat. 785.75.

Religio Chriſtiana quibus mediis promovenda. 660. 357.

Remedia extraordinaria pro re modicâ non decernenda. 655.335.

Renunciatio filiæ qualiter facta cenſeatur. 51. 133. ſtricti juris eſt, adeòque perſonas renunciantium non egreditur. 51.134. ſive generalis ſive ſpecialis, an indebiti condictionem impediat. 485. 104. juris quando præſumatur. 625. 200. alicujus juris quid neceſſario requirat. 791. 22. exceptionis non numeratæ pecuniæ an & quatenus à debitore fieri poſſit. 862.49. generalis omnium beneficiorum, non tollit remedium l.2.C. de reſcind. vendit. 980.225.

Repræſentatio facilius inducitur, quàm tranſmiſſio. 37. 71. tam in diſpoſitione legis, quàm diſpoſitione hominis locum habet. 39.80. quam habeat vim. 42. 90.

Repreſſaliæ an & quatenus jure defendi poſſint; quid item ſint, & unde, & à quo concedantur. 653. 319. & ſequentib. 659. 351. iis cur vulgò homines utantur. 654. 326. earum uſus unde deſcenderit. 654. 328. ad earum conceſſionem quæ requirantur. 655. 334. & ſequentibus.

Res dubia ſortis judicio committenda. 48.125. una eademque diverſis reſpectibus, diverſo jure cenſetur. 146. 456. eadem quando pluribus in teſtamento legata eſt, ad partes viriles rei legatæ vocantur. 147. 462. eadem bis debetur ex diverſis cauſis, quæ non ſunt invicem incompatibiles. 147. 464. ſi per ſucceſſionem legitimam pervenerit ad heredes, num in alienas manus perveniſſe cenſeatur. 161.514. immobilis tradi non poteſt 176.24. domino ſuo perit. 406. 227. item 1214. 21. immobilis neque tradi, neque auferri, neque cuſtodiri poſſe videtur. 519.22. ſemper tranſit cum ſuo onere. 582. 30. noſtra per ſervos melior fieri poteſt: deterior non item. 712. 6. ſua nemini acquiri poteſt. 716.5. eadem duobus an & quatenus citra falſi crimen vendi poſſit. 883. 39. ab aliquo empta ex pecuniâ meâ, an ad me pertineat. 917. 14. ex dotali pecuniâ à marito comparata, marito acquiritur. 917. 15. ſacra vel publica difficilè dignoſcitur à re profanâ vel privatâ. 940.3.

Res omnes à perfectione formæ nomen accipiunt. 48.123. rerum ſuarum quilibet moderator & arbiter. 531. 69. in prædium urbanum illata, antequam precludantur, an liberè alienari poſſint. 582.29. aliena, ob inquilino in ædes conductas illata, an locatori tacitè pignori ſint obligata. 586. 42. earum potior, verborum prior cura eſſe debet. 613.323. quædam commercio non in univerſum, ſed reſpectu aliquarum ſolummodo perſonarum ſunt exempta. 724. 8. & ſequentib. tam præſentes, quàm futuræ, quatenus vendantur. 943. 19. & ſequentib. quæ ſolo cohærere dicantur. 1080.144.

Reſcriptum Principis ita accipiendum eſt, ut aliis non præjudicet. 101. 308. ambiguum interpretationem recipit ex precibus impetrantium antecedentibus. 738.18.

Reſpublica jure minorum utitur: ac proinde reſtitui in integrum poteſt. 453. 374. ob utilitatem privatam non turbanda. 657. 341. ſine commerciis ſubſiſtere vix poteſt. 770.12.

Reſtitutio eſt prioris ſtatûs redintegratio. 445.355. in integrum, propter dolum adverſarii competens, ſtatuto tolli nequit. 446. 356. minoris an etiam fidejuſſoribus proſit. 822. 76. Ex l. 2. (de reſcind. vend. triginta annorum ſpatio durat. 988. 255.

Retractus in quibus rebus locum habeat. 993.282. & ſeqq.

Reus unde, & quid. 707. 2. favorabilior eſt, quàm actor. 534. 83. ex delicto ſuo commodum ſentire non debet. 558. 69. credendi, debendi, ſtipulandi & promittendi quis. 707. 3. & ſeq.

S.

SAtisdatio eſt medicina arreſti. 558.166. ſive cautio quo caſu non recipiatur. 559. 167. malevolum propoſitum non immutat. 559. 168. quæ idonea intelligatur. 560.171.

Schachii ludi inventor Palamedes. 356.56.

Scriptura privata facit regulariter probationem contra ſcribentem. 596. 91. privata contra tertium nihil probat. 246. 280. privata ſubſcriptione trium te-

ſtium

ſtium munita, habet vim inſtrumenti publici. 646. 281. ad rei geſtæ fidem neceſſario non exigitur. 1061. 58.

Senatuſconſultum Tertyllianum unde dictum, ejuſque ſententia. 214. 4. & 6. Orphitianum à quo, & quando factum. 221. 1. Claudianum quot habeat partes. 253. 3. Claudianum cur de vitiis nihil caverit. 286.7.

Seniores minoribus anteponi, primoque loco ſedere debent. 56.148.

Sententia interdum unius multos ſuperare poteſt. 662. 369.

Separata & diverſa nihil inferunt. 813. 47.

Sequeſter adminiſtrationem habet tam ſpiritualium, quàm temporalium. 557. 162. non ſolùm fructus, ſed & rem ipſam litigioſam, tempore perituram, diſtrahere, & pretium inde redactum, loco rei cuſtodire debet. 550. 144 an & quatenus rem controverſam poſſideat. 550. 146. & ſeqq.

Sequeſtratio quid, & unde, & quomodo diſcriminetur à depoſito, in ſpecie ſic dicto. 528. 59. & ſeq. quomodo differat à miſſione in poſſeſſionem ex primo decreto. 529. 63. voluntaria & neceſſaria quid ſit. 529. 64. & ſeq. voluntaria ſemper & ubique permiſſa. 531. 68. neceſſaria rerum tam mobilium, quàm immobilium, regulariter prohibita. 532. 74. & ſequentib. ejus præcipuus finis quis. 539. 102 judicialis quibuſdam caſibus ſpecialibus permiſſa. 539. 104. & ſequentib. minus præjudicium infert, quàm in poſſeſſionem bonorum miſſio. 546. 128. ejus modus & forma qua. 547. 129. & ſeq. fructuum, vel alterius rei, ſi à Judice fuerit ritè facta: pars autem ſequeſtrationem patiens aliunde nihil habeat; an ei ſumptus ad litem & neceſſaria alimenta ſint ſuppeditanda. 550.141. quibus modis finiatur. 560.172. & ſeqq.

Sequeſtrum juris patronatûs, &c. apud quem factum eſt, an is jus præſentandi habeat. 557.160. ad quid fieri ſoleat. 558.164.

Sermo ſimpliciter prolatus, de primo actu intelligitur. 1022.72.

Servus nemini ſuccedit, & quo jure pro nullo habeatur. 245. 4. & 6. juris civilis non capax, & ex perſonâ domini caput habet. 212.7.& 9. hereditarius uſumfructum ſtipulari nequit. 713.12. & filiusfamilias in quibus æquiparentur. 714. 3. item 739 5. ſtipulando acquirit domino ea, quæ ſunt juris; & ſibi; quæ ſunt facti. 715. 1. & 2. communis acquirit dominis ſuis pro parte dominicâ. 716. 1. naturaliter, & ex delictis obligatur. 740.8. diſpenſator quis dicatur. 1263.14.

Significatio verbi propria in dubio accipienda. 366. 88. quando ab eâ recedendum. 370. 103. in dubio accipienda, quæ vitio vacat, aliisq; legibus non contradicit. 474.59.

Simile nullum eſt idem. 669.13.

Socer nurum ad nurûs ſuæ hereditatem, fiſco excluſo, admittatur. 154. 89.

Societas quid, & quotuplex. 1197.1. & 10 omnium bonorum an etiam tacitè contrahatur. 1199.13. univerſorum, quæ ex quæſtu proveniunt, quomodo contrahatur. 1204. 26. particularis quæ dicatur. 1205. 27. cum quibus perſonis iniri poſſit. 1205. 29. & ſequentib. eſt quædam fraternitas. 1211. 12. leonina quæ. 1213. 18. quibus modis diſſolvatur. 1220. 1. & ſeqq quando contracta, vel ſimplex tantùm bonorum communio inter aliquos exorta intelligatur. 1100.2.

Socius ſocii mei, non eſt meus ſocius. 1207. 40. præter dolum & culpam latam, præſtat etiam levem culpam, non item leviſſimam. 1226.5. unus an & quatenus pro alio ad teſtimonium perhibendum admittatur. 1228.8. Lucrum & damnum inter ſocios commune. 1203.24.

Solennia contractuum quæ, & an diſtinguenda ſint à ſubſtantialibus. 318. 63. quæ requiruntur in contrahendo, requiruntur etiam in diſſolvendo. 1067. 84.

Solutio rei quomodo fieri debeat. 293. 20. particularis non admittenda. 293. 23. item 1096. 13. particularis magna incommoda habet. 385. 158. licèt ſecundùm conventionem fieri poſſit de monetâ currente tempore ſolutionis: valor tamen libræ, qui erat tempore contractûs, attendi, & ſecundùm illam ſolutio fieri debet. 416. 253. quatenus ſit naturalis modus tollendæ obligationis. 433. 311. an in dubio potiùs alieno, quàm proprio nomine facta præſumatur. 470. 39. in dubio in quam cauſam facta intelligatur. 471. 41. pro ignorante, & etiã invito debitore fieri poteſt. 633. 284. in tertium conferri poteſt. 732. 12. & ſeq. indebiti, eſt quaſi etiã contractus. 1088. 1. & ſeqq. eſt modus diſſolvendæ obligationis ipſo jure. 1320. 5. & ſeq. quomodo fieri debeat. 1323. 14. cum ſequentib. ex quâ cauſâ fieri debeat. 1325. 23. à quibus fieri poſſit. 1325. 24. & ſequentib. falſo procuratori facta, quibus caſibus convaleſcat. 1334. 61. quibus fieri rectè queat. 1328. 41. & ſeqq. rectè facta, quem effectum habeat. 1335. 67. & ſeq.

Sors frequentem habet uſum. 48. 125. & ſeqq. eam ſine uſuris quis recipere non tenetur. 384. 154. quod ultra ſortem & legitimum Intereſſe petitum eſt, non debet attendi. 415. 383.

Soror appellatione fratris quatenus veniat, & contrà. 235. 7. & ſeq.

Spes an & quatenus ſit ad heredem tranſmiſſibilis. 43. 95.

Sponſalia de præſenti non differunt à verò matrimonio. 598. 97. quomodo fiant. 678. 50.

Sponſa an, reliquis ſucceſſoribus deficientibus, ſponſo ſuccedat. 155. 492.

Sponſus, non conſummato matrimonio, accuſationem adulterii inſtituere poteſt. 155. 494.

Spurii, & cæteri ex illicito coitu orti, an reſcripto Principis legitimari poſſint. 101. 309. qui ſint, & quomodo ſucce-

ſuccedant.112.337.& ſeqq. ad illuſtris avia, avique materni hereditatem non admittuntur.113.342. ex ſenatuſconlto Orphitiano matri ſuccedunt. 223.1.

Statutum homicidium puniens, an etiam locum habeat in mandante.1250. 13. loquens de legitimè natis, etiam per ſubſequens matrimonium legitimatos complectitur.108. 327. ſtricti eſt juris, ejusque verba ad literam accipienda. 154. 486. in uno ex correlativis diſponens, & in alio diſponere cenſetur. 154.487. odioſum, in benigniorem partem accipiendum. 164. 531. an valeat, ut extantibus filiis, filia patri non ſuccedant.197.10. divinæ legi conſonum, non poteſt dici iniquum.198.16. adimens reſtitutionem, quibus caſibus non procedat.446.357. diſponens de pignore, an etiam locum habeat in hypotheca.576.6.

Stipulatio quid, & unde, & quibus partibus conſtet. 665.2. & ſeqq. an verus ac proprius ſit contractus. 666.6. an ſi contractus ſtricti juris, an item juris civilis.671.23. cur inventa. 674.36. an per ſe ſolam, ſine alterius cauſæ adminiculo, conſiſtat.675.37. & ſeqq. inter abſentes contrahi nequit. 676.41. certa, & incerta quæ dicatur.689.83. & ſeq. pœna niſi certa ſit, non valet. 691.91. omnis vel in dando conſiſtit, vel in faciendo.680.56. an & quatenus ſit actus individuus. 685.25. quibus verborum formulis concipiatur.692.1. & ſeqq. omnis aut purè ſit, aut in diem. aut ſub conditione.694.1. & ſeqq. qualis ſit, promittis decem aureos annuos, quoad vivam.696.1. & ſeqq. conditionalis fœtui in utero jam concepto comparatur.699.10. ſub conditione concepta ad heredem tranſmittitur; legatum ſub conditione non item. 700.12. & ſeq cui locus inſeritur, forma & conceptione, pura; effectu verò, in diem cenſetur. 701.1. & ſeq. judicialis, prætoria, conventionalis & communis quæ ſit. 718. 1. & ſeqq. inutilis quæ dicatur. 722.3. rei ſuæ quando valeat. 725. 14. & ſeq. imperſonaliter concepta, an valeat. 737.16. quatenus contra ſtipulatorem vel promiſſorem interpretanda ſit.738.20. inter abſentes contrahi nequit.751.1. poſt mortem ſuam, & pridiè quam moriar, an & quatenus valeat.752.1. & ſeqq. plurium rerum quatenus valeat. 756.1. turpis & contra bonos mores, nullius momenti eſt. 769.1. & ſeqq. conditionalis ad heredem tranſit; legatum conditionale non item. 764.1. & ſeq.

Studioſus domum conducens, an ob neceſſitatem heredum defuncti locatoris, ante tempus conventum ex iſtâ domo emigrare teneatur.1194.13. à vectigalibus & ſimilibus oneribus eſt exemptus.1195.19.

Subditus an & quatenus obligetur ex delicto magiſtratus.660.358.

Subjecto remoto, removetur etiam neceſſariò ejus adjunctum.74.202.

Subſcribens inſtrumento nondum perlecto an ſit obligatus.895.87.

Subſtantialia contractuum quæ dicantur.316.54. item 1055.37. contrahentium voluntate mutari nequeunt.317.57. emptionis quæ ſint.884.41.

Subtilitas nimia à conſulentibus & judicantibus fugienda. 94. 277. non verborum, ſed potius voluntas contrahentium & teſtantium ſpectanda.754.3.

Succeſſio legitima multiplicem habet utilitatem & varietatem.19.1. in capita, & in ſtirpes, quando fieri dicatur. 36. 65. non ſit per ſaltum, ſed ordine juris ſervato.70.191. defertur ordine ſucceſſivo.116.352. eſt juris civilis. 117. 357. collateralium an decimo gradu ſit circumſcripta.150.472. parentum liberis emancipatis jure civili an & quatenus deferatur. 186.1. & ſeqq. per bonorum venditiones, quales olim habuerit ſolennitates.286.2.

Succeſſor melioris conditionis eſſe non debet, quam ipſius anteceſſor.70.188.

Surrogatum ſapit naturam ejus, cujus in locum ſurrogatum eſt.70.190. item 948.38.

T.

TAciti & expreſſi par virtus & efficacia.53.137.

Tempus bonorum poſſeſſionis petendæ, itemque hereditatis adeundæ, quale ſit. 266.8. num contractûs, an ſolutionis ſpectandum, in reluitione redituum. 406.229. futurum quatenus in læſione conſideretur. 426.289. contractûs in mutatione monetæ ſemper ſpectandum. 448.362. quadrimeſtre debitoribus ad judicatum ſolvendum indulgetur. 527. 55. eo prior, potior jure 635. 241. non eſt modus inducendæ vel tollendæ obligationis.569. item 842. 29. ſi ſtipulationi ſit adjectum differendæ ſolutionis gratia, ante tempus elapſum agi nequit.763.1.

Tertyllianus Jureconſultus, Chriſtianus factus, complures libros de religione ſcripſit.214.7.

Teſtamentum quomodo rumpatur vel irritum fiat.166. 538. ejus caput ac fundamentum eſt heres. 166. 539. & contractus quomodo differant.749.4. quatenus actus ſit individuus. 829.27.

Teſtes non minorem faciunt fidem, quam inſtrumentum publicum.647.282.

Theſaurus quid, & cujus ſit ante inventionem.995. 193. & 195. ut fundi pars non eſt: ita nec eſt fructus fundi. 975. 196. donum fortunæ dicitur. 976. 201. in fundo emphyteutico inventus, num ad emphyteutam, an verò ad proprietatis dominum ſpectet.1109. 272. & ſeqq.

Tolerantia ex prohibitis non facit licita; nec ad contractus præteritos porrigi debet.435.317. & ſeq.

Tractatio omnis rerum à definitione proficiſci debet. 290.5.

Tritavus quis, & unde dicatur.238.25.

Tutela, eſt quaſi contractus, itemque munus publicum & neceſſarium, contractibusque impropriè annumeratur.1294.1. & ſeqq.

Tutela, & alia officia atque dignitates jure hereditario ad alium tranſire non poſſunt.45.105. ad proximos agnatos pertinent.230.3.

Tutor an pupillo, ſine cognatis defuncto, ſuccedat.158. 504. gratis adminiſtrare tutelam tenetur.159.508.

ſed

Digitized by Google

ſive curator quatenus rem pupilli vel adoleſcentis oppignorare queat. 607. 127. vel curator rē pupilli aut adoleſcentis immobilem, ſine decreto judicis, vendere non poteſt. 905. 126. de dolo, culpa lata & levi tantum tenetur. 1259. 32. principaliter datur perſona, per conſequentiam rebus. 1294. 6. cur finita demum tutela, rationem adminiſtrationis ſuæ reddere cogatur. 1295. 9. hodie ſingulis annis rationem adminiſtrationis reddere tenetur. 1295. 10. vel curator an cogi poſſit ad reddendam pecuniam pupilli vel adulti, antequam reddat rationem adminiſtrationis. 1295. 12. ut lucrum ex tutela facere non debet; ita nec damnum ſentire. 1296. 16. an & quatenus ſit rerum pupillarium quaſi dominus. 1332. 13. & 59.

V.

VAſallus inter pares ejuſdem curiæ, officio judicis fungitur. 62. 164. ejus filia armis adſueta, & militiæ dedita, in feudum ſuccedere nequit. 63. 165. ligius quatenus poteſtati domini ſubjectus. 69. 185. invitis agnatis feudum alienare nequit. 110. 333. utrum rem feudalem oppignerare poſſit. 619. 174. cur res feudales in emphyteuſin tradere queat. 1082. 156. & ſeq. ſine domini voluntate, recte feudum refutat. 1085. 174. utrum, ſi feudum, quod poſſidet, aliâ lege quam ipſe habet, alii conceſſerit, illud amittat. 1094. 221. ſi inficietur ſe vaſallum, id amittit. 1153. 469.

Venditio tritici, vini, &c. fieri poteſt pro pretio, quo communiter talis res vendi ſolet. 909. 9. an valeat, ſi inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti empta ſit. 909. 10. valet, ſi quantitas pretii conferatur in arbitrium tertii. 910. 15. regulariter omnium rerum fieri poteſt. 939. 1. & ſeqq. viliore pretio donationis cauſa facta, eſt vera donatio. 981. 227. an propter læſionem reſcindatur, quando facta eſt cum decreto judicis. 982. 232.

Venditor quando faciat emptorem dominum mercis; item quatenus de evictione teneatur: item num præciſè cogatur ad tradendum; an vere intereſſe præſtando liberetur. 881. 10. & ſeqq. ad quid emptori teneatur, re emptâ evictâ. 887. 56. quas actiones emptori cedere tenetur. 927. 30. rem ipſam venditam, nedum fructus, pignoris loco retinere poteſt. 927. 36.

Verba ſunt præſentium: epiſtola & nuncii abſentium. 751. 2. propriè, & ſecundum communem loquendi uſum accipienda. 116. 356. item. 667. 8. in pactis & ſtipulationibus dubia contra ſtipulatorem interpretanda. 161. 521. eorum prior, rerum potior vis atque poteſtas. 176. 22. obſcura & ambigua contra quem interpretanda. 317. 59. nō curanda, quando de mente conſtat. 403. 218. ſo habent, ut corpus; mens vero, ut ſpiritus. 403. 219. contrahentium in ſenſu proprio & juridico accipienda. 408. 236. contract⁹ ad incogitata non ſunt trahenda. 438. 330. pro ſubjecta materia ſunt accipienda; & ex natura contractus. 495. 25. generalia in potiore ſignificatu, & cum effectu accipienda. 536. 88. ſola quatenus ſtipulationem conſtituant. 672. 29. in propria ſignificatione accipienda. 760. 15. contractuum acceſſoria magis ex ſtylo & conſuetudine Notariorum, quam ex mente contrahentium, adjici ſolent. 811. 32. non ſunt captanda, ſed mens inſpicienda. 907. 5. enunciativa nihil diſponunt. 1021. 71. non tantum, ſed ſententia legis ſpectanda. 1059. 54.

Verbum (oportere) præciſam neceſſitatem importat. 883. 35. futurum vel præſens quid inducat. 1166. 122.

Veritas magis oculata fide, quam per aures animis hominum infigitur. 242. 3. rei potius in contractibus, quam ſcriptura, ſpectanda. 596. 90. & communes opinio æquiparantur. 857. 30. quamvis præſumptionem vincit. 983. 237.

Viâ unâ prohibitum, aliâ non eſt concedendum. 856. 25.

Vinculum duplex uno fortius ligat. 87. 252.

Vis major taciti, quam expreſſi, eſſe nequit. 583. 34. minor plerunque taciti, quam expreſſi. 591. 66.

Vitricus non ſuccedit privigno; ut nec privignus novercæ. 155. 490. eſt voluntarius negociorum geſtor, ſi repetendi animo ſumptus faciat in rebus privignorum. 1278. 25. an alimenta repetere aut deducere poſſit, ſi privignus in ſervitio vitrici fuerit. 1278. 26.

Unum quodque ad naturam ſuam facilè revertitur. 75. 209. eo modo ſolvi debet, quo colligatum eſt. 87. 249.

Vocula (maximè) plerunque eſt comparativa & implicativa. 24. 22. donec, quid ſignificet. 46. 115. item 78. 219. quibuscunque, ad perſonas habiles reſtringenda. 64. 170. ulteri⁹, quam habeat poteſtatem. 72. 199. quin etiam & quinimo, augmentativa eſt, & ampliativa. 76. 212. etiam, ſua natura caſum magis dubium implicat. 77. 213. tunc, extremitatem temporis ſignificat. 138. 431. (&c. &) quid denotet. 236. 16. olim, quale tempus ſignificet. 312. 30. &, inter diverſa poni ſolet. 314. 47. ex, quid propriè ſignificet. 315. 51. & ſeq. Gülden, quomodo accipiatur. 424. 285. (prædicti, &c.) quid ſignificet. 454. 377. videri, & quaſi, impropriietatis nota. 480. 84. ſanè & planè, gradum addit. 495. 26. periculi, quam ſignificationem recipiat. 498. 43. taxativa, (tantum, duntaxat, &c.) caſus ſimiles non excludit. 504. 61. debendi, ad omnes omnino actiones refertur. 538. 97. (omne) nihil excludit. 638. 250. omnino, &c. quid ſignificet. 827. 22. item 1165. 521. (ſi) quid denotet. 825. 46. (quibuscunque) omnes omnino complectitur. 1086. 179.

Voluntas ultima eſt ambulatoria uſque ad extremum vitæ ſpiritum. 21. 11. militum quoque modo declarata pro juſto teſtamento habetur. 23. 17. ultima interpretatione omnino juvanda. 31. 47. in contractibus magis contrahentium, quam verba, conſideranda. 161. 515. plenius interpretanda. 909. 12. ex factis perinde elucet, ac ex verbis. 917. 11. hominis morte terminatur. 1292. 4.

Uſucapio ſine poſſeſſione non contingens, quatenus ante aditam hereditatem impleatur. 175. 17.

Uſura pecunia credita ex pacto non debentur. 362. 73.

licita

licite quibus caſibus à mutuario præſtentur. 369. 94. ut ex mutuo, ita ex indebito non debentur. 460. 2.

Vſurarius, faciens contractus uſurarios, contemnit Deum, naturam, ſcripturas & iura. 423. 277.

Vſus communis loquendi verbis proprietatem tradit. 307. 18.

Vſusfructus pecunia emi poteſt, aliiſque titulis conſtitui. 948. 42.

Vtile per inutile non vitiatur. 732. 16. quatenus per inutile non vitietur. 826. 17. item 1094. 219. item 1255. 11.

Vxor quatenus pro conſequenda quarta totius ſubſtantia, bona à marito alienata revocare poſſit. 153. 484. & ſeq. an teneatur præciſè ſtare locationi rerum dotalium per maritum factæ, & cetera. 1193. 11. & ſeq.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google